

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

Facultad de Derecho

Licenciatura

**“Análisis del tope indemnizatorio por riesgos del trabajo a la luz de la Constitución Política
y la normativa laboral vigente”**

Pablo Arce Castillo

San José, noviembre del 2019.

Tabla de contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
OBJETIVOS	7
Objetivo General.....	7
Objetivos específicos	7
Justificación	8
Antecedentes	17
Antecedentes históricos.....	17
Antecedentes Internacionales.....	18
Antecedentes Nacionales.....	21
Proyecciones	24
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	26
Teoría de seguros y su indemnización	27
Teoría del <i>Ius Positivismo</i>	29
Teoría de los principios constitucionales	31
Principio de reparación íntegra y plena del daño	32
Responsabilidad objetiva	33
Responsabilidad subjetiva	34
Naturaleza del daño.....	34
Tipos de daños, doctrina clásica	35
Justicia Pronta.....	37
Justicia Cumplida	37
Sin Denegación	38
En estricto cumplimiento de las leyes	38
Deber de Protección	39
Principio de Indemnidad	41
<i>Principio Constitucional de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la justicia</i>	43
Principio Constitucional de Vida Digna y no Discriminación	51
El trabajo como derecho fundamental, riesgos físicos y sociales de los trabajadores y la responsabilidad de tutela de un Estado de derecho respecto al trabajo.	54
Relación contractual y extra contractual entre el patrono y el empleado.	57
A la luz de los artículos 1045 del código civil y 433 del código laboral respecto al daño, otros.	60
Reparación del daño	64

Reparación Plena	64
Reparación Íntegra.....	64
Daños modernos y la evolución en el campo del trabajo.....	65
Jurisdicción aboral a la luz de la reforma laboral	69
Influencia del derecho civil en las sentencias sobre reparación del daño.....	71
Procedencia y efectos del tope indemnizatorio en la normativa laboral costarricense	73
Tope indemnizatorio frente a los riesgos del trabajo.....	77
Cobertura de la indemnización tarifada con relación al derecho a una calidad de vida digna.	82
<i>Jurisprudencia relevante</i>	84
Resolución No 00554 - 2000	84
Resolución No 00615 - 2004.....	87
Resolución No 226-2000	88
<i>Derecho Comparado en reparación de riesgos del trabajo.....</i>	89
Otros casos para considerar de Argentina.....	92
Caso Aquino.....	95
<i>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO</i>	100
Unidad De Análisis	100
Diseño del Enfoque.....	100
Diseño de la Investigación.....	101
Diseño etnográfico.....	102
Fuentes de información.....	102
Muestra	103
Instrumento.....	105
Método de análisis	105
Recolección y análisis de datos	106
Recolección.....	106
Análisis	106
Unidades de Análisis	106
Primera unidad de análisis:.....	106
Segundo objetivo específico:.....	106
Segunda Unidad de Análisis:	107
Tercera unidad de análisis:.....	107
<i>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS</i>	107
Primera unidad de análisis:	107
Segunda Unidad de Análisis:	109
Tercera unidad de análisis:.....	112

<i>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES</i>	115
Conclusión 1 Objetivo Específico	115
Conclusión 2 Objetivo Específico	116
Conclusión 3 Objetivo Específico	117
<i>Conclusión General</i>	118
<i>Recomendaciones</i>	127
<i>Bibliografía</i>	129

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Costa Rica, los esfuerzos para normar algunos de los extremos sociales más débiles, ha sido riguroso, incluso, la legislación costarricense se ha enfocado en los últimos diez años a crear marcos jurídicos que procesalmente permitan el efectivo cumplimiento de principios tan indispensables como: el principio de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, entre otros.

El 8 de octubre del año 2018, entró en vigencia el nuevo Código Procesal Civil costarricense y el 25 de julio del 2017, la promulgación de la reforma de Ley N° 9343 conocida como Reforma Procesal Laboral. Lo que ocasionó no sólo un avance en el derecho procesal del país, sino también, en el ejercicio un mayor ejercicio de la oralidad en el sentido procesal para los operadores del derecho. Es así como las nuevas normas procesales, ha hecho que tanto litigantes y jueces se enfrenten a un sistema judicial más moderno y actualizado con relación a la evolución de la sociedad.

Sin embargo, diferentes situaciones jurídicas han dejado ver que aún con la reforma de Ley N°9343, se continúa generando algunos problemas de incongruencias de redacción o interpretación de la norma, así como vacíos jurídicos que impiden la aplicación integral de la materia laboral. Es precisamente, en esta línea, que la investigación cobra sentido; dirigida a un tema en particular: el de la imposición de un sistema tarifario para indemnizar los daños sufridos por un trabajador, en el ejercicio de sus laborales o como ocasión de estos.

Este límite a la indemnización presupone una violación al artículo 41 de la Constitución Política que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, busca dar seguridad a la sociedad, con

relación a los daños que se le puedan ocasionar por un tercero, sean estos con dolo o culpa. En el caso que nos ocupa, sería dentro de su relación laboral.

La esencia de la investigación en la presente tesis, nace a raíz de ese tope que prohíbe de manera objetiva que un trabajador o su familia puedan reprochar un daño diferente al tarifado y recibir una indemnización pecuniaria que, al menos, mitigue lo sufrido.

Para llevar a cabo el presente estudio, será necesario revisar la doctrina y conceptos jurídicos sobre daños, responsabilidad civil contractual y extracontractual, cumplimiento de los Principios Constitucionales, así como los antecedentes relacionados al tema. De estas evidencias, se espera extraer la situación actual del problema y sus consecuencias, tanto en la esfera íntima del trabajador, como para la sociedad en general.

Para integrar la mayor cantidad de información que dé sustento a la investigación, será necesario recopilar a partir de revisiones literarias y entrevistas a expertos, todo la información posible con el fin de encontrar elementos sobre un fenómeno socio-jurídico existente. Atendiendo a estas consideraciones, es necesario plantearse la pregunta: ¿genera la aplicación objetiva del tope indemnizatorio regulado en el artículo 224 del Código de Trabajo un vacío legal que le impida al Juez impartir justicia y cumplir con una íntegra y plena reparación del daño?

OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar el tope indemnizatorio asegurado en materia laboral, a la luz del Principio Constitucional de la reparación íntegra y plena del daño causado

Objetivos específicos

- Conceptuar el sistema tarifario objetivo en riesgos del trabajo, derechos fundamentales de los trabajadores y la responsabilidad del Estado con los mismos.
- Detallar los alcances de la Constitución Política de Costa Rica de cara a una vida digna y riesgos del trabajo.
- Contrastar el tope indemnizatorio en materia laboral en el estricto cumplimiento del Principio Constitucional sobre la reparación íntegra y plena del daño, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Justificación

El Derecho, es una ciencia elemental para organizar la vida en sociedad, busca que quienes forman parte de ese entorno, logren hacerlo en paz social, con el reconocimiento estricto y mínimo de sus derechos fundamentales. Es así como esta ciencia, busca una tutela efectiva de derechos fundamentales que son inherentes a todo ser humano.

No obstante, quienes operan el derecho desde cualquier ámbito, público o privado, deben entender en sentido estricto, que la aplicación pura y simple de una ley sobre alguna materia específica, no es correcta desde el punto de vista del ejercicio del abogado. La aplicación del derecho va más allá, es la integración misma de todo el derecho positivo, tratados internacionales, costumbres, la lógica y máxima de la experiencia, pero sobre todo, debe ser ese análisis profundo sobre del tema a resolver.

La Constitución Política de Costa Rica, así como las constituciones de otros países, regulan diferentes derechos los cuales exigen una estricta tutela de los derechos fundamentales, consagrados así en la Carta Magna y que son los derechos mínimos que deben ser atendidos y observados por el Estado. Cabe mencionar que parte de la protección de esos derechos, se debe específicamente a que el constituyente buscó la manera que todo sujeto tenga acceso digno y oportuno a la justicia.

Es así, que conviene llevar a cabo la investigación como método para evolucionar en el quehacer normativo e incorporar nuevas visiones y corrientes de pensamiento, las cuales pueden colaborar y ampliar criterios. El estudio de las carencias de una norma, siempre será de beneficio para la mayoría de la sociedad, pero se convierte en absoluta conveniencia y funcionalidad, cuando lo que se busca es la protección de quienes ostentan la posición más débil de una relación, en este caso en la relación laboral.

Existe en la relación laboral, la posibilidad de riesgos asociados al trabajo y en este sentido, la Constitución Política establece protección especial para los ciudadanos que sufren un daño en su esfera física o personal y deben acudir al sistema judicial en busca de la defensa de sus derechos. Es entonces que la misma Constitución establece

Artículo 41. - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”, Constituye, con claridad la manifiesta, varios principios que tutelan el derecho a una reparación del daño en tres esferas fundamentales de todo ser humano: en su persona, propiedad o intereses morales. Sin embargo, en la misma aplicación sobre defensa plena de ese derecho en resarcir esos daños causados, el constituyente, aplica un segundo principio: Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación (Constitución Política de Costa Rica, 1949).

En materia laboral, tal y como lo establece nuestra legislación, es obligatorio acudir a pólizas de seguros por riesgo laboral. Estas pólizas tienen un grado de cobertura para resarcir económicamente los daños que puede surgir en el lugar de trabajo, o como consecuencia de éste. En Costa Rica, este tipo de seguro es cobertura exclusiva del Instituto Nacional de Seguros, por competencia de ley.

La importancia de investigar el presente tema nos dará una visión amplia y detallada de la importancia de los derechos de un trabajador frente a su patrono en una relación contractual; sin embargo, este trabajo busca ampliar información y revisar los alcances de ese contrato y de la norma laboral misma. También formará parte de la revisión, la responsabilidad extracontractual que podría surgir de un daño no contemplado en el Código Laboral.

Por una parte, se justifica la responsabilidad contractual plena del negocio jurídico entre el patrono y el trabajador, de lo cual se desprende una obligación en un acuerdo sinalagmático, pero que evidentemente limita la responsabilidad dentro de lo pactado en ese contrato. Respecto a esto la literatura señala:

(Churside, 1998) “La responsabilidad contractual opera en caso de incumplimiento de obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, o sea que consisten en no ejecutar la prestación debida, ya sea de dar, hacer o no hacer; y en los casos de ineficiencia sobreviniente de los Contratos” (p.28).

Por otra parte, el trabajador está cubierto no sólo por ese acuerdo jurídico con el patrono, en el que asume un papel indispensable del acuerdo, sino también por lo que se conoce como Riesgos del Trabajo. Esto último, es una protección obligatoria constituida en la Ley N° 6727 del 24 de marzo de 1982 y publicada en el diario oficial La Gaceta N° 57, de imposición normativa para el patrono.

Reforma al Código de Trabajo (Ley sobre Riesgos del Trabajo)

Artículo 1°.- Modifícase el Título Cuarto del Código de Trabajo para que diga así:

"TÍTULO CUARTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DURANTE EL EJERCICIO DEL TRABAJO

Capítulo Primero

Artículo 193.- Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4° y 18 del Código de Trabajo. La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste aun en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos (p.133).

Siendo esto un tema tan importante para el derecho laboral, especialmente porque trata de una norma jurídico-laboral que involucra simultáneamente diferentes disciplinas, como es el caso del campo de seguros. Muchas instituciones han intentado dejar claro esa relación y su debida responsabilidad. Según el (Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, 2015) en un informe no jurídico, sino técnico, señala:

El seguro de riesgos del trabajo tiene como objetivo, otorgar a los trabajadores y patronos, los beneficios de compensación económica para cubrir las prestaciones médicas y económicas, que se deriven de un accidente o enfermedad laboral. Este seguro se tipifica como un seguro social obligatorio y universal que todos los patronos deben contratar con el INS para proteger a sus trabajadores y se rige por la siguiente normativa jurídica básica... (p.2).

No obstante, parte de la doctrina habla de una indemnización que debería de posicionar a la víctima en un lugar similar o satisfactorio, a las condiciones en que se encontraba antes de que se diera el hecho dañoso. En este sentido, menciona (Serrano V. C., 1984) “En esencia el daño resarcible implica que la víctima tenga la efectiva posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido” (p.43).

Actualmente, la sociedad costarricense tiene un vacío de conocimiento que podría, al menos en el campo de esta investigación, mejorar; sobre todo en temas tan socialmente sensibles como la protección de personas que, en muchos casos, se encuentran en estado de vulnerabilidad social y económica.

Toda vez que este trabajo procura nutrir de nuevos temas de investigación en el campo del derecho, de los cuales logré aportar material jurídico relevante para la búsqueda de la armonía social, es que tiene como objetivo profundizar en la normativa y jurisprudencia, para correlacionar de esta manera su contenido.

En cuanto a la novedad sobre el contenido de una investigación jurídica, (Villabella, 2009) señala lo siguiente:

En el caso de las investigaciones jurídicas la precisión de la novedad y la utilidad del estudio es en ocasiones dificultoso, lo cual guarda relación con la textura de los aportes que se generan, la dificultad de cuantificar éstos en términos económicos y la imposibilidad de integrarlos en productos visibles (p.21).

Para tal efecto, se analizará doctrina y jurisprudencia nacional, así como internacional, de manera que los resultados se fundamenten en realidades jurídicas costarricenses. Asimismo, en lo que concierne a experiencias personales de quienes aplican el derecho, así como de hechos reales y concretos de los procesos judiciales.

En cuanto a la forma, la manera más sencilla de guiar al lector es conceptualizando cada uno de los aspectos que se deriven del problema y de esta manera plantear posibles soluciones. Sobre esto, el autor de la siguiente cita indica respecto a las formas.

Sería imposible esquematizar las formas en que puede haber novedad en este campo del saber, pero sí se puede precisar que ello no equivale necesariamente al descubrimiento de algo desconocido y por tanto cualitativamente nuevo. Tampoco utilidad en esta área del conocimiento es sinónimo de introducción inmediata de los resultados o comercialización de éstos. (Villabella, 2009)

Respecto a la investigación, el mismo autor refiere lo siguiente,

Hay novedad en una investigación jurídica cuando se diseña o replantea una teoría, se reconceptualiza un término, se realiza un análisis desde otra perspectiva que brinda como resultado un nuevo enfoque, se ordenan estudios anteriores y con ello se madura un ángulo diferente de razonamiento o se determinan las causales de un comportamiento delictivo. Hay utilidad cuando los resultados tienen impacto teórico o trascendencia social, como en el caso de que se sistematiza una teoría, se razona la modificación de preceptos jurídicos,

se fundamenta la redacción de una norma o se sugiere la introducción de nuevos procedimientos.

De esta forma, las salidas de una investigación jurídica se concretan primordialmente en resultados intangibles que inciden sobre el sistema normativo o engrosan el sistema de conocimientos que existe, conformando productos como una norma, un artículo científico o un ensayo para el uso docente e investigativo. (pp. 21-22).

Como continuación de esta actividad de análisis, se busca concluir sobre el tema de investigación y proteger aplicando conocimiento jurídico a todas aquellas personas que por sus condiciones socioeconómicas se mantengan en un estado de vulnerabilidad respecto a sus patronos. Vulnerabilidad que debe ser protegida por el Estado de derecho al que pertenecemos.

Evidentemente, una vez analizado, se logrará resolver un problema real y actual, en cuanto los derechos trasgredidos. El problema sobre el cual versa la presente investigación podría resolver las carencias normativas o la inadecuada interpretación que se tenga de los institutos jurídicos y la relación con los riesgos del trabajo que requieran de una indemnización.

A partir de los posibles resultados, se podría tener como garantía la defensa en cuanto al derecho de recibir una indemnización íntegra y plena como lo establece el artículo 41 de la Constitución Política, aplicado en materia laboral. Así mismo, se espera que los resultados logren crear la posibilidad de mejorar la situación actual, resolver controversias -presentes y futuras-, ayudando a resolver los vacíos legales que puedan existir.

En virtud de la investigación, se intenta conocer y analizar una limitación del derecho de ser indemnizado de forma plena. Este conocimiento no solamente constata las carencias o erróneas corrientes de pensamiento, sino que también nutre al lector de teorías modernas sobre el derecho de daños y la posibilidad de solicitar su reconocimiento en sede judicial.

El derecho de daños se desarrolla conforme la sociedad; el dinamismo que sufre es resultado de una necesidad de convivir. Es entonces que el derecho en la búsqueda de normar, debe precisar en su intervención respecto a los daños que puedan surgir de esa convivencia en sociedad. Respecto a esto, el autor de la siguiente cita señala como se ha logrado ampliar el moderno derecho de daños.

Se ha ampliado la nómina de daños indemnizables, por ejemplo, con la aceptación de la reparación del daño moral, o de los daños provenientes de las intromisiones a la intimidad, o de la pérdida de una oportunidad, o de la lesión al crédito, o de los daños causados por entidades financieras cuando otorgan créditos abusivos, abren o manejan indebidamente una cuenta corriente, o del daño a la persona o al proyecto de vida, del perjuicio ocasionado por actos discriminatorios, o de la lesión al simple interés, en tanto no sea ilegítimo.

En el moderno derecho de daños se llega a admitir la resarcibilidad de los daños lícitos, prescindiendo de la antijuridicidad para centrar el sistema en el daño injustamente sufrido por la víctima, y no en el injustamente causado. Este criterio no significa que siempre deba ser resarcido todo daño. Lo que pretende evitar es el abandono de la víctima a su suerte, forzándola a quedar sin resarcimiento, cuando no puede demostrar las connotaciones negativas del psicologismo de algún obrar dañoso" (Parkinson, 2009, p. 49).

Otro de los motivos para sustentar la necesidad de investigar, es el papel del juez en estos procesos laborales con respecto a su responsabilidad de operar conforme a derecho, es decir, respetando la Constitución y las leyes. Integrando la tecnología y los medios necesarios para cumplir sus funciones dentro del sistema judicial.

Como bien lo dice la literatura moderna, el juez y los demás operadores del derecho, se enfrentan a una realidad social más dinámica y moderna. En este sentido, se atiende a que se requiere más líneas de investigación jurídicas para un mejor resolver en el plano jurisdiccional. Sobre esto, el siguiente artículo nos amplía de la siguiente forma:

De simple aplicador mecánico de la ley a través del silogismo de la subsunción, el juez debe asumir el desafío de constituirse en el primero y principal protector de los derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aun cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria. El nuevo Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho exige que el Juez asuma nuevos desafíos acordes con el desarrollo del Derecho y del Estado. La función que debe cumplir hoy está lejos del rol estático y mecánico que significó y se le atribuyó en los primordios del Estado de Derecho. Antes de aplicador ciego de la ley, hoy el juez desempeña un papel mucho más activo y fundamental: es el principal protector de los derechos fundamentales y, a través de la interpretación de la norma desde la Constitución, es creador del Derecho (Fundación Iuris Tantum, 2012).

En el mismo documento, el autor menciona explícitamente la relación y división de poderes para indicar aspectos determinantes sobre la actuación de los jueces (poder judicial), y sus funciones dentro del ejercicio de la judicatura. Es entonces como citando a Montesquieu desarrolla la siguiente idea.

En “El Espíritu de las leyes” Montesquieu elaboró la teoría de la división de los poderes del Estado y, al referirse al Poder Judicial le asignó un rol secundario, de simple aplicador de la ley. De ahí la expresión “El Juez es la boca de la ley”; es decir, al momento de resolver un caso concreto solo debía realizar el silogismo de la subsunción. Ante un supuesto de hecho en un caso concreto, el juez se limita a aplicar la norma jurídica que reconoce el derecho para determinar las consecuencias contempladas en la misma ley. Esta concepción influyó poderosamente en la distribución de las competencias y facultades que se les asignaron a cada uno de los poderes del Estado de Derecho y, es especial, para delimitar las funciones de los órganos jurisdiccionales (Fundación Iuris Tantum, 2012, p. 7).

En virtud de la cita anterior, se desprende la funcionalidad del Estado de Derecho y, en tal sentido, la importancia que representa para la investigación, es así que conviene conocer seguidamente los antecedentes del tema, que nos ayudan a enfocarnos en las bases que darán oportunidad de ampliar la recopilación de datos.

Antecedentes

Antecedentes históricos

En cuanto a la protección sobre los riesgos del trabajo, no son tan actuales como podríamos creer, estos empezaron a dar sus primeros pasos mucho antes de que entrara en vigor el Código Civil de 1868. Para ese momento, jurídicamente relevante, se aplicaba supletoriamente los artículos 1045 y 1048 del Código Civil, en materia de riesgo laboral. Sin embargo, existía un tipo de desviación sobre lo que se consideraba que era la razón de ser del accidente, su origen, y a quién se debía de responsabilizar de este.

No es, sino hasta el siglo XX que inicia la propuesta formal para dar cobertura a estos riesgos desde la Asamblea Legislativa a mando del legislador Enrique Pinto Fernández quien presenta al congreso un proyecto de ley compuesto por 16 artículos. Más tarde, continúa el diputado Alberto Vargas Calvo presentando un proyecto de ley con el nombre de “Ley de accidentes del Trabajo”, con un total de 30 artículos, lo cuales dividió de la siguiente manera:

- I. Pagar en casos de accidentes, pensiones a los previsores que sufrieran lesiones imposibilitantes para el trabajo.
- II. Asegurar, tanto a los empleados de la nación como a los “impositores particulares” pensiones vitalicias para la vejez.
- III. Satisfacer, al fallecimiento del previsor, a sus herederos o derechohabientes el saldo de la cuenta corriente con sus respectivos intereses.

Son estos dos proyectos de ley los que dan paso a las discusiones sobre el tema, quizás la del diputado Vargas Calvo, fue la que por primera vez tocó esa relación tripartita del daño: víctima-patrono-causahabientes o herederos. En la actualidad y después de pasar por diferentes momentos en la historia costarricense, se revisará en la presente investigación, si ese límite se mantiene en cuanto a una defensa efectiva de los derechos de los trabajadores.

Antecedentes Internacionales

La materia de daños y los topes indemnizatorios siempre son razón de litigio en el derecho, esto porque a pesar de que la doctrina supone un claro ordenamiento normativo sobre esta materia, lo cierto es que la jurisprudencia y las normas en concreto, consideran diferentes formas de aplicación de los preceptos, lo que hace resaltar la importancia de la fijación sobre la reparación no con una tarifa específica, sino pues, con la integridad y plenitud que cada caso merece en particular.

Por lo anterior expuesto, se acota algunos de los antecedentes internacionales de derecho, más relevantes con el fin de entender la situación actual acerca del tema en investigación y así ordenar los elementos a estudiar y analizar.

Con referencia a la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII, del 2016; en la publicación del artículo “El daño moral en el artículo 489 del código de trabajo” del autor Sergio Gamonal, licenciado en ciencias jurídicas y profesor de Derecho del Trabajo de Chile. Expresa en su obra la confusión que tiene la norma laboral en cuanto a la naturaleza de la indemnización especial contenida en el numeral 489 del código de trabajo de su país (Gamonal, 2016).

Por lo cual, en el desarrollo de su investigación, su objetivo principal fue razonar con base en la práctica argumentativa, para finalmente demostrar que sobre la indemnización especial a que hace referencia el artículo, se refiere a una indemnización por daño moral y que así se debe de interpretar. El autor concluye que evidentemente el artículo en análisis no tiene una naturaleza clara, lo que genera dentro de quienes lo interpretan una posición dividida en dos; por un lado, quienes interpretan que es de carácter punitivo, pero, para otros, analizando las desventajas sobre los daños extra contractuales que pueden llevar los trabajadores en materia de daños, interpretan el artículo como referencia a un daño moral.

Continúa el autor concluyendo en su investigación y hace referencia a la visión del derecho civil de considerarlo con carácter punitivo; por su parte, manifiesta el interés de esta rama del derecho de tutelar el daño moral, en virtud de que se constituye en la tutela de derechos fundamentales y, por ende, existe interés y competencia suficiente para que la jurisdicción conozca sobre el asunto.

Por otra parte, (Alfredo Sánchez Castañeda, 2012) en su obra “La responsabilidad social de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales”, publicada por la Revista Latinoamericana de Derecho Social de la Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México. Con respecto a su objetivo, es ligar los dos aspectos: la responsabilidad social empresarial (RSE) con los riesgos de trabajo, particularmente, la prevención de los riesgos laborales en la empresa como objetivo de la acción social empresarial.

En cuanto a su obra, se dedica a estudiar el tema a lo largo de siete capítulos. Dedicar los primeros de ellos al significado y alcances de los riesgos del trabajo. Los resultados de la obra del autor van ligados a concluir que las empresas deben de estar estrechamente ligadas y supervisadas por normas dentro de las cuales se encuentran las normas ISO, para categorizar los riesgos y, al mismo tiempo, estandarizar los instrumentos de prevención con miras a darle un mismo tratamiento dentro de cada marco normativo de cada uno de los Estados.

De igual manera, (Garrido, 2013) en su Artículo científico sobre: “Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extra patrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas”, publicado por la Revista de Derecho Privado N° 25 de la Universidad Externado de Colombia, en Bogotá Colombia.

Según (Garrido, 2013):

Como principio general de la responsabilidad se atiende a postular que cuando se causa un daño a otro afectando sus bienes, lesionando su integridad corporal o vulnerando su conjunto de derechos fundamentales, el responsable está obligado a reparar las consecuencias de la afectación del interés lícito de la víctima. En concreto, el examen doctrinal y jurisprudencial respecto de los daños patrimoniales o materiales se ha elaborado en un ambiente de estabilidad o, si se quiere, de pocos devaneos intelectuales para buscar

soluciones a problemas, sus dudas han estado en el plano de las consideraciones de tipo formal o en los alcances de la extensión del daño en su campo material.

No se puede decir lo mismo de los daños extra patrimoniales. La reparación satisfactoria o meramente compensatoria de los intereses lesionados de la víctima que no tiene un contenido material ha delimitado el terreno actual de discusión de la responsabilidad

Es así como su objetivo principal, es un análisis del principio de reparación integral y su verdadera relevancia en la reparación de los daños a la persona. Teniendo presente no solo lo que el autor intenta demostrar con dicho análisis, sino también, intenta exponer en gran medida el manejo en la práctica. En cuanto a la investigación que realiza, la desarrolla en los siguientes objetivos:

- I. La imposibilidad de la determinación económica de los daños extra patrimoniales y la importancia de la indemnización de la víctima dentro de la responsabilidad civil.
- II. Reparación integral y responsabilidad civil.
- III. La reparación integral, ¿principio o regla?
- IV. Objeciones al principio de reparación integral.
- V. Limitaciones de las cuantías indemnizatorias: ¿contención de una válvula de escape?
- VI. Implantación legal y jurisprudencial de topes en materia de valoración de daños extra patrimoniales.
- VII. ¿Cuál es el verdadero papel del principio de reparación integral en el sistema colombiano?
- VIII. La pretendida reformulación del principio de reparación integral.
- IX. La reparación integral no es un principio de carácter absoluto y admite regulaciones por parte del legislador.

En síntesis, concluye:

La fuerza de la obligatoriedad de la reparación integral es acogida sin distingo de manera legislativa y jurisprudencial en nuestro sistema. Lo mismo, decir que se trata de una regla o un principio tiene connotación frente al escenario de la reparación dentro de la responsabilidad civil. Y no se trata de una simple cuestión de forma. Esto implica que,

siendo una regla, se debería de indemnizar todos y cada uno de los daños (sean o no estimables) dentro de una lectura amplia de las categorías indemnizables. Bajo el otro punto de vista, se parte de la necesidad de indemnidad total que en circunstancias especiales o indemnizables llevan a considerar las posibilidades fácticas y jurídicas (Garrido, 2013, p. 247).

En consecuencia, el autor de la cita continúa desarrollando y concluyendo en los demás apartados, la importancia de la aplicabilidad del mismo principio como regla en los aspectos competentes, donde se tutele esa integridad en el resarcir de los daños. Además, hace referencia clara que lo tarifado de la norma, no podría nunca una reparación plena. No obstante, hace énfasis sobre los elementos esenciales que tanto el responsable del daño como quién se considere víctima deben presentar para legitimar el daño en ambos sentidos.

Antecedentes Nacionales

En cuanto a los antecedentes en Costa Rica, sobre el tema de daños en materia de riesgo laboral y el tope indemnizatorio constituido en nuestro ordenamiento jurídico laboral, se hace mención de la tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de Eduardo Rojas Piedra y Tatiana Mainieri Acuña, ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, presentada y publicada en el año 2018.

En esa investigación desarrollaron el tema: “Reconocimiento del daño moral en los riesgos del trabajo”, en donde emplearon un enfoque cualitativo. Como objetivo general, los ahora licenciados, se plantearon exponer y demostrar la importancia de que se reconozca el daño moral por los jueces laborales en los casos de riesgos del trabajo. Como objetivos específicos se plantearon los siguientes:

- I. Estudiar la responsabilidad civil como fuente del daño moral.
- II. Diferenciar la responsabilidad civil contractual y extracontractual.
- III. Examinar el daño moral, sus elementos y tipos.
- IV. Analizar la reparación del daño moral en materia laboral.
- V. Indagar sobre los riesgos del trabajo, sus antecedentes, evolución y clasificación.

- VI. Comparar los criterios jurisprudenciales en relación al reconocimiento del daño moral en los riesgos del trabajo.
- VII. Identificar en el derecho comparado el tratamiento al reconocimiento del daño moral en los riesgos del trabajo.
- VIII. Exponer la importancia y necesidad del reconocimiento del daño moral en los procesos de riesgos laborales.

De lo anterior, los autores, una vez finalizada su investigación, concluyen que el daño moral sí se puede relacionar de manera concatenada a los riesgos del trabajo, con el fin de que se pueda reconocer la procedencia de la indemnización del daño con los mismos riesgos. Continúan aportando en sus conclusiones que, como criterio propio, pueden asociar que el daño moral en tema de riesgos del trabajo, deriva de una responsabilidad extracontractual para quien generó el hecho dañoso, por lo cual el autor del daño es quien debe de resarcirlos. Así mismo, indican en su aporte que los jueces laborales tienen competencia para conocer este tipo de daños, incluso cuando jurisprudencialmente no lo reconozcan.

Por otra parte, Vinicio Castillo Serrano en su Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho, titulada “El daño moral en el derecho laboral” de 1984 y, presentada en la Universidad de Costa Rica; desarrolla en su objetivo general la intención de analizar las normas vigentes y realizar una comparación jurisprudencial en razón del estudio de la doctrina y la jurisprudencia argentina.

Posteriormente, desarrolla como objetivos específicos la teoría general del daño moral y la misma teoría en el campo laboral. Culmina el autor indicando de la siguiente manera: en primer lugar, aclara la posibilidad de la indemnización en materia laboral, toda vez que exista una vulneración en los derechos del trabajador, los cuales el mismo autor enumera como: legítimos de dignidad, honor, paz, bienestar, etc.

Castillo Serrano, continua sus conclusiones indicando que dos de las esferas más importantes definidas en su investigación son: uno, junto al despido con justa o no justa causa, en especial cuando se lesionan derechos y la segunda, sobre cambios arbitrarios y en ocasiones ultrajantes.

Indica claramente la indemnización por daño moral no está contenida en las tarifarias, a pesar que la jurisprudencia ha señalado que se incluyen en esta. Como criterio propio, el autor manifiesta estar en contra de esta posición. Como nota final de su redacción, citó (Serrano V. C., 1984) “por último, creemos que nuestra jurisprudencia (y también, por supuesto, la doctrina) debe de abocarse al desarrollo y crecimiento del instituto para bien de nuestro ordenamiento jurídico y nuestra paz social y democracia”.

Vinculado al tema de daños y resarcimiento de los mismos, el informe publicado por el Centro de Información Jurídica en Línea de la Universidad de Costa Rica, en convenio con el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, define los conceptos básicos para comprender los daños clásicos existentes y su composición jurídica en el texto titulado: Daños y perjuicios. Sobre dicho informe, (Centro de Información Jurídica en Línea).

El presente informe investigativo contempla las generalidades de los daños y perjuicios, a la luz de los principios doctrinales, normativos y jurisprudenciales. Se hace un análisis conceptual de daño y perjuicio, así como una clasificación de éstos en: daños contractuales y extracontractuales, perjuicio material, inmaterial, cierto y eventual. También se hace mención del daño moral en sus dos vertientes: daño moral objetivo y subjetivo (p.1).

Dentro del informe se desarrolla cuatro apartados, dos de ellos conceptuales y, los dos restantes, sobre normativa y jurisprudencia. En cuanto a los conceptos, el primer apartado describe el concepto de daño y hace mención detallada sobre: daño extracontractual, daño moral que a su vez subdivide en: daño moral objetivo y daño moral subjetivo.

En cuanto al concepto de contractual y extra contractual, define el informe de manera clara que lo contractual es de naturaleza comercial con previa estipulación del alcance del negocio jurídico y que, de su incumplimiento, surge la carga de la responsabilidad. Lo diferencia con el extra contractual, como ese daño directo a la esfera del ser damnificado. Incluso, relaciona como ese mismo daño patrimonial puede llegar afectar la esfera interna de la personalidad.

En el segundo apartado, conceptualiza el perjuicio y lo divide para un mejor análisis del concepto en: material, inmaterial, cierto y eventual. Conceptos que orientan sobre la naturaleza y afectación de cada uno de ellos para ubicarlos en la realidad jurídica y el remedio adecuado.

En cuanto a la normativa, el informe se centra en la tutela Constitucional sobre la responsabilidad de quien comete un daño o perjuicio y el pleno derecho de quien lo sufre a ser indemnizado; además, incluye la normativa civil que es la norma supletoria en ausencia de regulación en otras materias.

El mismo informe se refiere a la jurisprudencia costarricense más relevante en cuanto al tema y expone un análisis detallado sobre los elementos de la carga de la prueba, incumplimiento contractual y la diferenciación jurisprudencial sobre el daño moral y otros daños con respecto al quantum del resultado del hecho.

Como suma de los antecedentes nacionales, se menciona otro informe publicado por el Centro de Información Jurídica en Línea de la Universidad de Costa Rica, en convenio con el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, que titula: La Reparación Íntegra del Daño. En dicho informe donde hace referencia a un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la reparación íntegra del daño e incluye en sus datos conceptos, teorías que le dan forma y naturaleza jurídica.

En su desarrollo analítico, dedica parte de su ponencia escrita a la teoría positivista y clásica, para seguidamente abarcar la naturaleza jurídica del daño en su clasificación individual como: material o patrimonial, moral, social o de intereses difusos. El informe dirige el análisis enfocado en la acción civil resarcitoria en materia penal, como una de las materias en que el tema de daños siempre va ligado a la comisión del tipo penal.

Proyecciones

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación, se busca definir todo respecto al concepto de daños y la tutela que merece. Además, se intentará establecer la relación de los riesgos del trabajo con los responsables de resarcirlos y la posición de la víctima respecto a la relación.

En este mismo orden de ideas, se busca sustentar con la Constitución Política todo aquel dato que resulte de la presente investigación, con mira a lograr demostrar que el derecho de resarcir los daños y el acceso a la justicia en vía laboral, puede tener un mejor tratamiento jurisdiccional en cuanto a la ampliación y facultad del juez para resolver, así como de una efectiva tutela judicial de sus derechos fundamentales.

Según la Revista Boliviana de Derecho, me permito citar el siguiente artículo científico de

El Juez tiene la obligación y deber de aplicar la ley en consonancia con los derechos y garantías proclamados por la Constitución. Hoy, el juez no puede negar la protección de los derechos que le son solicitados escudándose en la ausencia de normativa expresa. Los derechos, hoy, deben ser tutelados por los jueces y tribunales, aunque esos derechos no aparezcan reconocidos en la ley (Fundación Iuris Tantum, 2012, p. 8).

Para (Churside, 1998) considera que nuestra normativa laboral, debería regular la materia de daños que no se contempla en el tarifario actual, otorgándole con claridad al juez la facultad de resolver de manera plena. Determinando que no existe nada que le impida hacerlo y que de forma contraria tiene el deber Constitucional de aplicar correctamente el derecho.

Con esta misma finalidad, se pretende que el alcance de la presente investigación logre cubrir los extremos esperados por el autor con respecto a:

- Contrastar el principio de reparación íntegra y plena del daño como regla en los casos en que medio el presupuesto de daños.
- Se pretende educar a la sociedad y al profesional en derecho sobre las posibles vías o no del reclamo de daños extra patrimonial en materia laboral frente al tope indemnizatorio.

- Se brindará una justificación detallada del por qué la interpretación de las normas es fundamental, así como la necesidad de integración de las mismas como base para resolver asuntos de menoscabo de derechos y así cumplir con los mandatos de la Constitución.
- Se busca sentar precedentes como base de futuros trabajos de investigación, o bien para efectos de documentar datos relevantes respecto a los derechos de los trabajadores.
- Aplicar los resultados de la investigación para nutrir las teorías propuestas.
- Generar un precedente y con ello, difundir un artículo científico que sirva de base para exponer al lector, los resultados.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Es menester del investigador, analizar diferentes teorías con el fin de adecuar una de ellas a la necesidad de la investigación. Toda vez que el presente capítulo busca ampliar todo el material doctrinario, normativo y otros, que permitirán ampliar conocimiento sobre la materia.

Teoría de seguros y su indemnización

Esta teoría tiene su eje central en la relación entre particulares. Su creación se remonta a la necesidad del hombre por respaldar ciertos negocios con una garantía o cobertura que le permitiera en determinado momento, responder de manera económica por algún hecho futuro incierto. Los seguros en la actualidad, han venido de una u otra forma, a solventar una garantía cuyo fin es brindar seguridad futura.

Así en efecto, no podemos dejar de lado que los seguros son, en sí mismo, el resultado de actos de comercio entre particulares. De manera tal, que el segundo elemento que representa esta teoría es una intención clara de lucro. Es decir, la indemnización derivada de un contrato de seguros que, establecido previamente al evento, contendrá cláusulas que delimita o condiciona la efectividad de la cobertura de la póliza y por consiguiente el pago.

El contrato en mención es un documento privado en el cual se constituye un ente asegurador, un tomador y una prima, que es el dinero que aporta el tomador para que la póliza pueda entrar en vigencia, sin perjuicio de que, según el tipo de póliza, esta pueda ser susceptible de cobrar un monto adicional por evento surgido, denominado: deducible.

Así las cosas, cuando se habla de un tomador, se deben definir éste como la persona que para su propio aseguramiento o para un tercero, paga la prima calculada y acepta las condiciones impuestas por el ente asegurador respecto a los alcances de la póliza sobre la cobertura y las condiciones a cumplir. Es decir, un cumplimiento contractual puro y simple, dejando claro que fuera de esa línea de cumplimiento será improcedente cualquier reclamo por situaciones no pactadas en el contrato, incluyendo así los montos económicos como concepto de la indemnización.

En la vida diaria se presentan riesgos que ponen en peligro nuestros bienes, estando en posibilidad de perderlos parcial o totalmente y es a través del contrato de seguros que se ha

encontrado la manera de salvaguardar una pérdida o recuperarla. La ley Sobre el Contrato de Seguro en el artículo primero nos señala que "... la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato", en lo anterior nos encontramos la definición como tal, pero si los elementos que lo componen. Por lo que podemos definirlo como el acuerdo de voluntades por virtud del cual, de las partes, el asegurador, se obliga a reparar un daño al asegurado, al verificarse un riesgo, a cambio de una prima (López, 2013).

En el caso de la póliza por riesgos del trabajo conocida por sus siglas como RT, busca cubrir: riesgos o enfermedades del trabajo, la cobertura por gastos médicos, incapacidad temporal o permanente y la muerte. Lo anterior, sujeto a un monto específico de cobertura y condicionado a los criterios mismos de inclusión y exclusión de la póliza.

Otro de los aspectos importantes en esta teoría, es su funcionalidad en el mercado respecto a la ventaja asegurar algo. Es decir, el sujeto que elige tener un seguro para optar por una posible indemnización busca, en primer lugar, que en caso de producirse el evento y con ello la consecuencia dañosa, sea el ente asegurador quien desembolse el pago por indemnización, eximiéndolo a él de altos costos para resarcirlos.

Ahora bien, respecto al tema que busca estudiar el autor de la investigación, tiene como interés contrastar los daños, su debida indemnización dentro de los riesgos de trabajo y seguridad social, respecto al principio constitucional de íntegra y plena reparación de los daños causados. Es por esto que la teoría de seguros y su indemnización, carece del alcance suficiente para analizar otros elementos extracontractuales, siendo que el contrato de seguros se limita a lo que en él se contiene como un simple acuerdo de partes; incluso en la póliza de responsabilidad laboral, se limita a los riesgos del trabajo y las coberturas establecidas en el mismo Código Laboral.

Por otra parte, teniendo claro lo anterior, es indispensable conocer como acoge este tipo de problemas el derecho positivo. Toda vez que se podría pensar la obligatoriedad de la norma para hacer cumplir los derechos de quien se supone, ha sufrido un menoscabo. Así las cosas, conviene a continuación desarrollar lo previsto en la teoría del Ius Positivismo y sus alcances.

Teoría del Ius Positivismo

La norma como fuente del derecho, constituye una claridad objetiva. El Ius Positivismo en materia laboral sería la tutela en cuanto a la relación del trabajador con el patrono. Dicho esto, se debe deducir que la ley del trabajo, busca tutelar los derechos mismos de quién en este tipo de relación, es el brazo más débil.

Para el positivismo jurídico, el derecho es válido, decíamos, cuando es creado por una autoridad soberana, cumpliendo con un procedimiento formal preestablecido y para un territorio determinado. En cambio, el iusnaturalismo moderno considera que la condiciones que señala el ius positivismo son necesarias, pero no suficientes.

Tal y como se ha descrito en los antecedentes, la existencia de una norma que regulara la relación laboral ha sido necesaria desde tiempos antiguos. Así, el ius positivismo, parte de muchos años atrás en los que se generaron graves vulneraciones a los derechos humanos de los trabajadores. Ejemplo de esto fue la revolución industrial.

Es entonces, cuando el ius positivismo busca generar la independencia de la norma escrita y la moral, de tal manera que sea su aplicación objetiva y estricta la vía de dirimir conflictos. Lo que supone entonces que no existe una vinculación lógica o necesaria entre ellas, dando así la importancia textual a la ley y evitando interpretaciones morales o de valor en la misma.

De lo anterior, se deduce que el ius positivismo busca en la aplicación tajante de la ley, el sometimiento de la conducta humana a un orden disciplinario y como consecuencia de esto, la justicia. Por este motivo las razones valorativas no son parte del ius positivismo y por lo contrario, muchos pensadores justifican esta corriente de pensamiento como: “el derecho es el derecho y hay que cumplirlo”.

Dentro del ius positivismo, existieron otras corrientes de pensamiento derivadas, en las cuales se encuentra el ius positivismo lógico; uno de sus máximos exponentes fue Hans Kelsen.

Este pensador consideraba que la ciencia jurídica no describe una realidad porque su objetivo es el “deber ser”. Es entonces en el que parece que el ius positivismo busca impedir cualquier aporte valorativo, extraño o de interpretación de la ley, con el fin de tener un camino recto y una llegada segura.

De lo anterior, resulta de provecho contextualizar su aplicación a nuestro tiempo actual y acotar que los juzgadores tienen como principal función aplicar el derecho positivo sobre los casos que sometan a su conocimiento. Dicho de otra forma, los jueces deben de resolver conforme a los límites que indica el Código Laboral, o sea, resolver conforme a derecho; respetando lo que objetivamente indica.

En consonancia con lo anterior, la normativa laboral vigente no se adapta a una valoración de fondo en cuanto al tipo de daños extra patrimoniales que el trabajador puede sufrir como resultado de un riesgo de trabajo. Es decir, sería imposible adecuar todos los elementos de una reparación íntegra en el sistema tarifado contenido en el Código de Trabajo y utilizarlo como parámetro objetivo de la indemnización.

Por esta razón, dicha teoría no tiene influencia alguna en cuanto a una reparación íntegra y plena del daño; a criterio del investigador, no permite tomar en cuenta los elementos subjetivos y limita ir más allá del concepto de indemnizar constituido en la norma. Es decir, no se adapta al proyecto de investigación en cuanto a los alcances que éste busca y para los cuales es fundamental analizar otras normas, situación actual de la sociedad e incluso el moderno derecho de daños.

Por lo anterior expuesto, es procedente conocer otras teorías que permitan ampliar el conocimiento en cuanto a tutela de derechos, sin aspectos restrictivos, esto con el fin de analizar los riesgos de trabajo y la reparación de los daños como un todo y, de esta manera, permitan una verdadera apreciación de justicia. Es menester del investigador conocer otros aspectos relacionados con la reparación, derechos humanos y la afectación de un tope indemnizatorio.

De este modo, la teoría de los Principios Constitucionales se considera el hilo conductor a seguir; ya que la Constitución Política es la cúspide en la jerarquía de las normas y, así entonces, leyes, reglamentos, entre otros., deben, sin restricción alguna, adaptarse al mandato Constitucional. Tomando sentido la necesidad de definir, en primer lugar, preceptos Constitucionales y, en segundo lugar, revisar su estricto cumplimiento a los artículos de la Carta Magna.

Teoría de los principios constitucionales

A criterio del autor de la presente investigación, esta teoría se adapta a la estructura que se desea analizar e investigar. En este ámbito, tal y como se mencionó en párrafos anteriores, es de principal importancia entender que la Constitución es la cúspide del ordenamiento jurídico costarricense y, como tal, es el marco fundamental en el que toda norma debe ser ajustada.

La Constitución Política en el artículo 10, establece que la Corte Suprema de Justicia, deberá adaptar una sala especializada, conocer sobre la inconstitucionalidad de cualquier norma, sea por su naturaleza y de aquellos actos que hayan sido realizados por administradores de la función pública.

Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. Le corresponderá, además: a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades y órganos que indique la ley. b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

Es así como la Constitución Política crea las salas especializadas para hacer valer el cumplimiento de los mandatos constitucionales en defensa, de los derechos fundamentales que en ella se consagra.

Además, se establece en el artículo 48 de la Carta Magna, que toda costarricense tiene el derecho a interponer un Hábeas Corpus para garantizar que el derecho a la libertad no sea violentado, así como para restablecer el mismo:

Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

De esta manera define dos de los recursos más importantes que tiene cualquier miembro de la sociedad para proteger el goce o restablecer cualquier vulneración a sus derechos fundamentales. Incluso, *in fine* del mismo artículo, se puede apreciar cómo se inviste de nivel Constitucional los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Siendo esto muy importante de tener en cuenta para así posicionar los diferentes convenios que veremos más adelante.

Por lo anterior mencionado, es entonces que a continuación se especifica parte de los principios que atañen el tema de investigación y que proporcionan teoría sólida para fortalecer el capítulo de análisis. Es importante recalcar que, en cada apartado, se documenta conceptos o artículos relacionados con el principio mismo.

Principio de reparación íntegra y plena del daño

Antes de definir el principio de reparación íntegra y plena, es absolutamente fundamental definir que es el daño y de donde nace según la misma Constitución. De esta manera tendremos claro que se busca reparar con la aplicación del principio Constitucional. Para ello y, como punto de partida, será necesario iniciar con el artículo 28 de la Carta Magna que reza de la siguiente manera, en su párrafo segundo:

Artículo 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. **Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción**

de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.
La negrita no es original del texto

Es aquí donde se encuentra definido el momento en el que se constituye el daño respecto a sus límites. Es decir, la Constitución establece diferentes tipos de acciones y libertades desde la esfera privada del ciudadano, dentro de las cuales se puede mencionar: la libertad de comercio, la libertad de contratar, entre otras. Estas libertades o derechos privados, están fuera del alcance de la ley, toda vez que son actos que en su esencia, son regulados por el derecho privado de particulares.

Sin embargo, en el mismo párrafo se establece que esas acciones privadas no pueden dañar la moral o el orden público y tampoco pueden perjudicar a un tercero; por lo que, en contrario sensu, se debe de entender que ahí se define el límite de la relación privada y, por ende, entraría a figurar la aplicación de la ley que corresponda. En el contexto de la investigación, sería aplicable al Código de Trabajo.

En este sentido podemos encontrar dos regímenes de responsabilidad los cuales se definirán a continuación con el fin de ir adentrándonos de manera conceptual y general al tema:

Responsabilidad objetiva

El concepto de responsabilidad objetiva es el descrito en el derecho positivo y se produce independientemente de la participación del sujeto que figura como responsable. De manera que, es sencillo definir en cuales casos aplicar este régimen, ya que su descripción la define la misma ley que permite tipificar el acto e identificar la responsabilidad. Ante la responsabilidad objetiva, no cabe duda ni discusión de la obligación real de reparar el daño causado.

Según, CIJUL (2009) “La responsabilidad civil objetiva, en cambio, tiene como criterio de atribución causas expresamente establecidas por la ley” en su documento de autoría sobre el análisis del Voto N° 00467-2008 de la Sala Primera, dejando en claro los límites de dicha responsabilidad.

En ese mismo documento de investigación mixta, continúa en el mismo análisis desarrollando más conceptos que a continuación se indican.

Responsabilidad subjetiva

Este tipo de régimen de responsabilidad civil tiene como punto de partida la culpabilidad del responsable. Es decir, aquí si es relevante que el agente tenga culpa directa o indirecta para provocar el hecho dañoso. En este sentido, seguidamente se procede a citar un extracto de la misma investigación de CIJUL:

... responsabilidad subjetiva: funda la atribución de la responsabilidad en la culpabilidad en sentido lato, es decir, en el juicio de reproche que se hace a la conducta del agente dañoso. Comprende tanto a la culpa en sentido estricto, como al dolo. Ejemplo de esto es la responsabilidad contractual tradicional, regulada por los artículos 701 y 702 del Código Civil; el primero de ellos, referido a la responsabilidad dolosa y el segundo a la culposa (CIJUL, 2009).

En un mismo orden de ideas y habiendo definido el límite o momento justo en el que se produce el daño y la figura de los regímenes de la responsabilidad objetiva y subjetiva, vamos pues a definir que es el daño y cuáles son las esferas del ser humano en el que se producen sus efectos. Para esto, es de importancia ampliar sobre varios aspectos respecto al daño, por lo que dedicaremos los siguientes párrafos a ello.

Naturaleza del daño.

Por una parte, cuando se habla de daño, es imposible omitir referirse a su naturaleza. Incluso, el tener claro la naturaleza del daño es absolutamente fundamental para analizar el fondo o circunstancias generadoras. De igual modo, ambas palabras tienen una trascendencia social importante, pero vamos a iniciar con su significado literario.

La palabra naturaleza, en la mayoría de documentos literarios se define como: inicio, género, clase, especie, principio generador; entre otros. Siendo que, cuando se complementa con la palabra daño, naturaleza del daño, podemos entender como el inicio o principio en el que se constituye el hecho dañoso. En este sentido, el inicio de los daños se remonta al momento justo en el que se cambia o modifica, parcial o total, la integridad de una cosa (propiedad) o el derecho de una persona (impedimento del ejercicio del derecho constituido).

Respecto a lo anterior, se debe observar que la misma naturaleza del daño, no solo intenta definir lo que cambió la situación de una persona o cosa; sino también, conlleva el entender, de manera conexa, el o los hechos que dieron origen al daño. De tal manera que, dentro del concepto, a pesar de que podría sonar igual, lo cierto es que la naturaleza se diferencia del hecho generador del daño. Este último, puede no solo estar presente al inicio, sino que podría sostenerse o mutar, respecto al tiempo que se mantenga produciendo los daños, siendo que puede existir uno o varios hechos generadores, pero con una misma naturaleza.

Tipos de daños, doctrina clásica

La doctrina clásica se refiere a tipos de daños, en dos clasificaciones: daño patrimonial o material (daño emergente, lucro cesante) y daños extra patrimoniales o morales (corporales o físicos).

La idea de que el daño es el menoscabo a un bien implica dar un concepto demasiado amplio y general que le resta trascendencia. Entonces se debe relacionar este menoscabo con el derecho para así lograr precisarlo. De esto resulta que a la idea del menoscabo a un bien se le agregue que sea producido en violación a una norma jurídica (antijuridicidad) y la de hacer nacer la responsabilidad de la persona. Esta idea de la lesión a un bien, aunque ampliada y mejorada, sigue siendo errónea, pues produce un efecto multiplicador en relación a la cantidad de bienes lesionados (físico-patrimonial, espiritual, psíquico, estético, lucro cesante emergente, privación de uso en sí mismo, etc.). Decir que daño es la lesión a un bien o derecho subjetivo también es erróneo, porque es algo muy difuso. Hay derechos subjetivos que no dan al resarcimiento, pues son solo interés de hecho. Descartando la idea del daño como la lesión a un bien, nos quedan dos posturas a analizar. Una, es la que sostiene que daño es toda lesión a un interés jurídico, siendo el interés, según Bueres, el núcleo sobre el que gira el derecho subjetivo, donde interés es la facultad para lograr satisfacer cierta necesidad. La otra es la que apunta al efecto o secuela del daño, sin definir a éste con precisión, fundándose sobre los resultados o consecuencias de la acción antijurídica, cualquiera fuera la naturaleza patrimonial o no del derecho lesionado. De ahí que, si lo que

se quiere clasificar es el daño resarcible, no hay que atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos y consecuencias de la lesión. Dice Bueres sobre esto que no se puede definir algo por sus consecuencias, y las secuelas o efectos que pueden ser tanto patrimoniales como espirituales, no son el daño mismo, son parte del daño (Albertini, 2008).

Ahora bien, teniendo claro lo que es el daño y sus componentes, se procede en ampliar sobre el principio de íntegra y plena reparación del daño desde el la redacción del Constituyente, para comprender lo que exactamente busca tutelar en el artículo de la Constitución Política, el cual se cita a continuación:

Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Las palabras utilizadas para la redacción de este artículo, son de intensión directa y sin posibilidad de mal interpretar su contenido. De entrada, en la redacción del artículo Constitucional, indica el constituyente de manera impositiva que sobre las leyes recae la vía correcta para quien pretenda una reparación. Dicho de otra manera, son las leyes la herramienta idónea que permite encontrar al ciudadano una indemnización o reparación del menoscabo que no estaba obligado a soportar, pero que, por razones externas a su voluntad, sufrido.

Por otra parte, continua el Constituyente detallando en su redacción cuales son los casos susceptibles de ser reparados, dentro de los cuales establece los siguientes: injurias o daños que haya recibido la persona, refiriéndose a la esfera personal; asimismo, menciona la propiedad, siendo que protege el patrimonio y, agrega los intereses morales, dirigiendo la defensa a un plano más íntimo y complejo de determinar.

En efecto, entre esos principios que rigen la materia relativa a la reparación o resarcimiento de los daños y perjuicios, ocupa un lugar esencial y preeminente en la generalidad de los sistemas jurídicos el denominado principio de la reparación integral⁸. Este principio, conocido también en su expresión latina «restitutio in integrum», se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar (Zarra, Ni).

De la misma manera impositiva en su redacción, el constituyente manifiesta lo que considera sustento y amparo para resolver conflictos. Brevemente se menciona cada una de ellas.

Justicia Pronta

En cuando a la justicia pronta, siendo que es parte del principio Constitucional. Busca que el tiempo en el que se encuentre el resultado de justicia sea en el menor posible, o sea, un tiempo razonable. De tal manera, que no sea tan prolongado como para que los daños o las controversias que se sometan al conocimiento de la ley, sigan provocando sus efectos, hasta tanto no encuentren una solución definitiva.

Claramente, la redacción busca en la implementación de este artículo que se procurara un sistema que resolviera a la brevedad posible. Así las cosas, sería contrario a la justicia, toda aquella resolución que se haya prolongado en el tiempo y que su demora como tal, también sea consecuencia dañosa para con la víctima.

Siguiendo con la línea anterior, es necesario acotar que el principio de justicia pronta, tiene un paralelismo y especial relación con la siguiente descripción:

Justicia Cumplida

No se podría afirmar que existe justicia cuando solo es pronta, porque no es de mérito creer que solo tener ese acceso resuelve el problema o conflicto sometido. Es decir, la justicia pronta siempre debe ser acompañada con que se cumpla. En síntesis, la justicia para decir que cumplió su objetivo desde el punto de vista jurídico, debe siempre ser pronta y cumplida.

Así pues, el Constituyente eligió que los primeros dos elementos que se debían describir en el Artículo 41, como parte del tratamiento, fueran los mencionados. Sin embargo, como complemento de esos dos elementos prefirió delimitarlos de manera tal que quien se encuentra obligado a resolver no tenga rango de interpretación que fuera contrario a la Constitución.

Respecto al acceso a la justicia, término que se desarrollará más adelante de forma amplia, el constituyente consideró redactar en el siguiente orden sus ideas:

Sin Denegación

En cuanto a la denegación de la justicia, la Constitución Política es clara en indicar que no se puede negar justicia. Siendo que esa forma con que determina la responsabilidad de permitir llegar a una justicia, sustenta la razón de un verdadero Estado de derecho, en el que todos los ciudadanos tienen posibilidad del acceso a la justicia.

De igual manera, es compatible que se prohíba por parte quienes administran la justicia, negar esta posibilidad de manera pronta y cumplida, porque esto sería contradictorio en todos sus extremos a los preceptos de la Constitución Política. En el fondo, parece que los artículos buscan que nunca se sobre ponga cualquier otro interés contrario a la justicia y equidad social.

Por otra parte, cómo es posible asegurar justicia pronta, cumplida, imposible de negar, sin un marco que regule legalmente lo permitido o sancionado. Desde este punto de vista, el se implementa la obligatoriedad de las leyes como herramienta para alcanzar esa justicia, para lo cual se dedica el párrafo siguiente.

En estricto cumplimiento de las leyes

Sin tener espacio para el sesgo, se establece de manera estricta que se debe cumplir la ley. Siendo así que dichas leyes deben de estar apegadas a las disposiciones Constitucionales. Es decir, no podría obligarse a cumplir o estar apegado a una ley que finalmente no busque el mismo fin de la justicia que se buscó tutelar en el presente artículo.

En esencia, esta frase que utilizó el Constituyente en su redacción le da sustento al principio de legalidad. Principio que se resume en que ningún funcionario público puede hacer nada que la ley no se lo permita.

En resumen, se puede notar que la Constitución Política define de manera funcional y en pocas letras lo que sería el acceso, la efectividad del sistema de justicia, la obligatoriedad de tutela, y el marco con el que se debe de regular. Es decir, el artículo fue redactado con intención de justicia, equidad, democracia, etc.; buscando siempre impartir una justicia equilibrada para todos.

Así las cosas, resulta elemental conocer la posición de los jueces y operadores del derecho de la función pública. De esta manera se intenta posicionar al empleado público en su calidad de administrador de justicia como delegado Constitucional, para tales efectos se procede a citar el artículo 11 Constitucional.

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes (Constitución Política de Costa Rica, 1949).

En apego al artículo, se delimita a los funcionarios públicos para que ejerzan su función pública apegada a la ley. De tal manera, los legisladores también deben crear leyes bajo los preceptos que la Constitución les permita. Es decir, todo aquel acto o ley contrario a la Constitución Política, es improcedente respecto a su aplicación como cuerpo normativo.

Deber de Protección

Este deber señala al patrono como el responsable de brindar al trabajador todas las medidas necesarias para garantizarles la seguridad psicofísica del mismo. Es decir, aquí entra en juego tanto un ambiente laboral sano y todas medidas dentro de la zona de trabajo para resguardar la materialización de la salud física.

Sobre esto la OIT en el convenio 155 ha desarrollado ampliamente la seguridad y la salud de los trabajadores. Es así como los jueces tiene el convenio como herramienta jurídica para fundamentar sus resoluciones en cuanto al deber de protección. Dicho convenio indica puntualmente lo siguiente:

El instrumento más importante de la OIT, atendido el ámbito de materias que considera, es el Convenio N°155 de 1981, sobre “La Seguridad y la Salud de los Trabajadores”. Es un conjunto de normas aplicables a todas las ramas de la economía y establece deberes para los Estados, dentro de los que se cuenta el establecimiento de una “política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo”, que tendrá por objeto precisar las funciones y responsabilidades respectivas, en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, de las autoridades públicas, los empleadores, los trabajadores y otras personas interesadas, teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades, así como las condiciones y la práctica nacionales (Art. 4).

Fuente especificada no válida.

Al respecto, conviene decir que no sólo el patrono está en absoluta obligación de cumplir las normas y brindar los equipos y protocolos necesarios para la protección, es decir, también visto de otra forma el empleado tiene la obligación de utilizar diligentemente todos los equipos brindados por este. Así, cuando no lo haga, el empleado por omisión, es responsable directo de los daños que sufrió.

De cualquier forma, este deber y la participación tanto del patrono como de los trabajadores, nos permite documentar que no en todos los riesgos es posible indemnizar el daño moral o extrapatrimonial. Esta obligación de prevención, permite determinar y co responsabilizar al patrono en casos de omisión.

Dentro del contenido no patrimonial del contrato de trabajo se encuentra este importante deber, traducido en la obligación del empleador de crear y mantener condiciones seguras en el ambiente y en las instalaciones de los recintos de trabajo que están bajo su dirección, lo que no excluye importantes responsabilidades para los trabajadores y para el Estado. Desarrollarlo en clave laboral permite apreciar este deber en función de las garantías fundamentales en que incide, esto es, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de los trabajadores.

Fuente especificada no válida.

Con vista en lo anterior, se deja en claro que la salud psicofísica es de suma importancia para determinar los daños por riesgos de trabajo y la responsabilidad del patrono en esto. Las normas son entonces fuentes de jurídica para tutelar esas responsabilidades.

Principio de Indemnidad

El principio de indemnidad busca que el trabajador al haber realizado el trabajo que le corresponde, así como finalizado el contrato de trabajo, pueda salir ileso, es decir que aunque exista riesgos de trabajo, el mismo no sufra ninguna lesión a raíz de ello. Es decir, este principio le impone, o bien, obliga a que el empleador, desarrolle las medidas necesarias para que el mismo, cuide de la integridad física y emocional del trabajador. Asimismo, genera obligaciones al empleador, en caso de que la persona trabajadora sufra una lesión. Cuando se habla de daño, se refiere a todos los daños que se puedan derivar del riesgo y de todos aquellos daños colaterales.

Este principio implica, como su nombre lo indica, que el trabajador debe salir indemne (ileso, incólume, intacto) del contrato de trabajo (Fernández Madrid, 2001: 277), es decir que no debe sufrir daños (ni en su persona ni en sus bienes) por la ejecución del vínculo laboral o en ocasión de éste. Correlativamente, le impone al empleador la obligación de garantizar la seguridad (personal y material) del trabajador y, en su defecto, la de reparar todos los daños sufridos por éste como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo (Orsini, 2009: 513).

Así mismo, este principio busca establecer que el trabajo como tal o bien, la actividad que se realice por medio del trabajador, no le debe dañar. O sea, obliga al empleador un deber tácito, procurar que el trabajador no sufra daño. Es entonces cuando podemos determinar en la teoría del principio sobre los límites a los que se refiere.

En definitiva, el principio vino a establecer el primer límite a la libre apropiación del trabajo: el daño. Así, consagrado el principio de indemnidad, la actividad lucrativa basada en el aprovechamiento del trabajo ajeno siguió siendo legitimada por el ordenamiento jurídico, pero a condición de que no dañase al trabajador (p.23).

Así las cosas, la legislación y los principios protegen a este grupo social del trabajo y en consecuencia busca las medidas necesarias para salvaguardar sus intereses. Como parte de la protección que buscan estos institutos, se debe de resaltar que está la salud de los trabajadores y en ese sentido busca que se aplique de manera amplia sobre el individuo.

Además, es clave para entender este principio que dentro de la relación sinalagmática entre el empleador y su trabajador, nacen obligaciones que dentro de la misma, es el empleado quién no tiene participación activa sobre los frutos de lo que genere la explotación de la actividad lucrativa. Siendo así la responsabilidad del patrono, cobra sentido desde el punto de vista de la prevención para que el empleado preserve su salud indemne. Para ejemplificar mejor esto, se procede con la siguiente anotación.

Como derivación de este principio de indemnidad nace en cabeza del empleador un deber tácito de seguridad y prevención que pasa a integrar el sinalagma laboral, de modo que el riesgo se convierte en un factor de atribución de responsabilidad que obliga objetivamente a quien se beneficia por los daños que genera la actividad lucrativa. En efecto, el principio de indemnidad tiene como insoslayable correlato una regla instrumental de suma importancia, la regla de ajenidad: en tanto el trabajador no participa de los frutos ni de las ganancias que con su labor obtiene su empleador, debe permanecer ajeno a los riesgos que acarrea la explotación económica, cuyas consecuencias desfavorables deben ser asumidas por el empleador (Orsini, s f.).

Cabe mencionar que los autores que han desarrollado el principio de indemnidad frente a la regla de ajenidad del riesgo, han dado a saber que a pesar de la participación del trabajador en la implementación u aportación de sus fuerzas psicofísicas para llevar a cabo el trabajo, no es sino sus acciones omisas sobre las acciones en sentido de prevención que adopta el patrono, las que lo hacen perder la posibilidad de ser indemnizado por el riesgo.

Es decir, cuando el empleado irrespeto o no toma las medidas necesarias ordenadas por el patrono, la responsabilidad recae directamente sobre él y por ende, existe otros elementos que eximirían al patrono de la responsabilidad de indemnizar por los daños sufridos. Alrededor de esto surge la siguiente cita.

Existe, pues, una íntima vinculación entre el principio de indemnidad del trabajador y la regla de ajenidad al riesgo empresario: si el primero determina que el trabajador no debe ser dañado como consecuencia del contrato de trabajo, la segunda exige que la totalidad de los daños que puedan derivarse de los riesgos ínsitos en toda actividad económica lucrativa deban ser soportados íntegramente por el empleador, que es el que se beneficia con ella (Fernández Madrid, 2001: 273). Más allá de su genérica consagración en el art. 19 de la Constitución Nacional, el principio de indemnidad ha sido específicamente positivizado en materia laboral en el art. 39.3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Orsini, s f.).

Principio Constitucional de Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la justicia

Cuando se escucha la frase protección constitucional, generalmente se asocia con derechos que la Constitución defiende por encima de cualquier oposición. Eso en cuanto a un concepto popular, pero jurídicamente es necesario entender lo que es una tutela judicial efectiva. De hecho, el Dr. Oscar Ugalde Miranda, Catedrático de la Universidad de Alcalá, Henares, España, establece en su estudio sobre Derecho a la Tutela Efectiva referente a la sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 19-1995:

El derecho a la tutela judicial efectiva está consagrado en el art. 24.1 C.E. y lo que el precepto parece reconocer es un derecho fundamental universal, que garantiza, que todas las situaciones jurídicas puedan ser sometidas a un proceso judicial y que, en el mismo, los tribunales de justicia actúen perfectamente (Miranda, 1995).

El autor continuó haciendo una referencia precisa sobre la relación entre la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Es en este sentido, compara el segundo concepto como la piedra angular de todos los demás derechos (Miranda, 1995),

Podemos afirmar, que el derecho de acceso a la justicia es la piedra angular de todos los demás derechos, que protege el derecho a la tutela judicial efectiva. Así el tribunal, que deniega una sentencia sobre el fondo de una controversia, convierte en inútiles las restantes garantías procesales contenidas en el art. 24 C.E.

El art. 24.1 C.E. no solo proclama el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino que a continuación dispone: “sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Lo anterior significa que la tutela judicial no solo ha de ser efectiva, sino, que ha de ser sin indefensión. En otras palabras, podría decirse que el art. 24.1 C.E. proclama dos derechos fundamentales: el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a no padecer indefensión (Miranda, 1995, p. 13).

Cabe agregar que el mismo autor, menciona como elemento de importancia la indefensión. Es entonces que llama la atención la base teórica de este aspecto; más aún cuando el autor intenta crear una relación entre la tutela judicial efectiva y la defensa. Entonces, parece que en el fondo las garantías Constitucionales son las mismas, de ahí la importancia de realizar una comparación de creencia jurídica. Cita el autor respecto a esto:

Es importante referirnos en este acápite a los elementos que componen la indefensión, según la jurisprudencia constitucional: la infracción de la norma procesal; limitación de medios de defensa; falta de imputabilidad al justiciable; carácter definitivo y falta de subsanación; carga de especificar la defensa preterida; y el juicio de incidencia (Miranda, 1995, p. 14).

No cabe duda que España mediante su Constitución Política desarrolla el concepto jurídico de tutela judicial efectiva de manera amplia y detallada. Es así como CIJUL en su publicación del 2009, referente al tema expone:

El artículo 24 de la Constitución Española al reconocer a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses

legítimos, impide que se excluyan de la tutela judicial ninguno de esos derechos e intereses (CIJUL, 2009, Chamorro).

En el mismo documento, se desarrolla la relación de la tutela judicial efectiva frente al interés legítimo, para lo cual es menester citar lo siguiente:

... “allá donde exista un derecho o interés legítimo digno de tutela, existirá un derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales” y ese interés debe ser autentico y derivado de un derecho insatisfecho, ya que los órganos jurisdiccionales no están para evacuar consultas hipotéticas (CIJUL, 2009) las comillas son originales del texto.

Sustenta el juzgado civil de Piura, Perú, la tutela judicial efectiva de la siguiente manera, siendo que la redacción no permite duda sobre el concepto y alcance de tal derecho.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o petitiona, sino más bien la atribución que tiene el juez a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas (Sánchez, 2007).

Incluso, como adición a la nota anterior, el autor Sánchez López, concluye su criterio con una visión moderna de la tutela, la cual se cita a continuación.

Finalmente, debemos indicar que últimamente no sólo existe o se puede hablar únicamente de la tutela jurisdiccional efectiva individual, sino que también se están reconociendo nuevos derechos, como son los Derechos Humanos de la tercera generación, entre los cuales tenemos: el Derecho al Desarrollo, a la Tranquilidad, a la Paz, del Medio Ambiente Equilibrado y Adecuado, al Patrimonio Cultural, etc. Siendo estos derechos de protección para toda la humanidad (difusos y colectivos) y como tales no pueden carecer de instrumentos jurídicos que aseguren su satisfacción, siendo que dichos derechos también merecen tutela jurídica efectiva, dada la importancia de los mismos para toda la humanidad (Sánchez, 2007).

Estos criterios sobre tutela judicial efectiva, también se encuentra consagrada en varios tratados internacionales como La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los cuales atendemos con detalle:

En cuanto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dada en Bogotá, Colombia.

Artículo 18.- Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por la cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1948).

Es justo decir que el artículo citado anteriormente, es claro y confirma la protección a los derechos fundamentales de las personas, advirtiendo la obligación de los administradores de justicia con relación a su postura de facilitar el acceso y dictar a derecho la justicia. Delimita su autoridad y al mismo tiempo los faculta para ejercer amparados al estatuto de la declaración.

Observemos ahora la posición de Las Naciones Unidas, en su Declaración de Derechos Humanos, en la que se exponen los artículos 8 y 10.

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Naciones Unidas, 1948).

Aquí es necesario referirme a la explicitud de los recursos con los que la Declaración faculta a los sujetos miembros de una sociedad para hacer valer sus derechos en el momento en que los consideren vulnerados. Conviene distinguir que en el artículo 10 de la misma declaración, establece una condición contraria a la discriminación, así como el acceso limpio y adecuado de la administración de justicia.

Examinemos brevemente la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Se firmó en San José, Costa Rica y estableció dentro de los artículos que lo conforman, los siguientes:

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales (Organización de Estados Americanos, 1969).

En 1966 en New York, EEUU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo:

Artículo 2: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

También es cierto, que, entre el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, existe una diferencia, aunque parecen ser el mismo, lo cierto es que sus preceptos son diferentes. Sin embargo, sobran razones para afirmar que ambas buscan un mismo fin, la protección del derecho fundamental a la justicia. Para determinar esto, la especialista en Ciencias Políticas del Ecuador, Silvia Zambrano Noles, citando a Ávila Santamaría, plasma en su artículo: “El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva”, con relación a la seguridad ciudadana en Ecuador.

En la doctrina ecuatoriana, Ávila Santamaría señala que "Los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos. Entre los derechos de protección encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela efectiva".

Subyace en todos estos detalles que la autora busca ponderar la importancia en cuanto al tema, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva como herramienta busca vencer todas aquellas oposiciones que impidan llegar a una resolución justa. Es por esta razón que se puede confundir con el principio de acceso a la justicia, ya que, para llegar a la tutela, se debe primero poder tener ese acceso.

Sin embargo, sería un error creer que solo por tener acceso a la jurisdicción, ya se tiene una tutela efectiva, esto porque lo que constituye esa tutela efectiva es lograr obtener una resolución justa por parte de la administración de justicia. En tal sentido, es menester indicar que la obligación de los juzgadores y el sistema judicial en general, deben ser dirigidos a permitir ambos ejercicios del derecho. Continúa la autora desarrollando sus criterios respecto al tema:

El criterio para definir lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva debería partir entonces por lo más sencillo. Según su significado común, tutela implica alcanzar una respuesta; ciertamente, ello pasa necesariamente por el acceso. Pero no sería correcto concluir *a priori* que el derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con el mero acceso a la jurisdicción. Es preciso entonces que tal apertura sea correspondida con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso, y la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos razonables (SciELO, 2016).

Lo que importa observar es que la relación entre el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva es muy estrecha, así las cosas, una depende de la otra y, ambas, en su pleno desarrollo generan además de una protección procesal, uno de los objetivos fundamentales del ejercicio del derecho: la seguridad jurídica.

Ahora bien, interesa relacionar los conceptos jurídicos anteriores a la materia laboral y para eso me permito citar la Revista Latinoamericana de Derecho Social de la Universidad Autónoma de México que desarrolla en su publicación “Acceso a Tutela Judicial Efectiva Laboral” lo siguiente:

El acceso libre e incluso, protegido a la justicia, así como la efectividad del derecho; esto es, que no quede desvirtuado por los vaivenes, restricciones y demoras del proceso, hace a la existencia misma y efectividad del derecho de fondo. Entre los mecanismos o técnicas destinadas a garantizar la acción judicial en lo social se encuentra la obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita, evitar los costos del proceso y las facilidades para acceder al servicio de justicia (pp. 237, 256).

En congruencia con la cita anterior, se logra documentar la relación íntima de ambos conceptos en materia de garantías sociales y acceso a grupos vulnerables económicamente o en lo social, tan esa que se refiere la cita a la posibilidad de asistencia jurídica gratuita. En el mismo artículo, continúan afirmando desde la óptica del acceso a la tutela judicial efectiva como derecho humano.

Este derecho humano se extiende al acceso a un juez imparcial; la publicidad de los procesos; la asistencia letrada o asesoramiento técnico; la inexistencia de dilaciones indebidas o plazo razonable en los procesos; la posibilidad de incorporación de prueba; su aseguramiento; la ejecución de las resoluciones, y un proceso laboral sin demora excesiva. El concepto llega al derecho a la tutela administrativa efectiva como integrativo del mismo rango de protección jurídica (UNAM, Acceso a Tutela Judicial Efectiva Laboral, 2015).

En el mismo orden de ideas y desde el plano laboral, el artículo reconoce que, dentro de la relación laboral, puede existir un tipo de vulneración del derecho de fondo, para lo cual surge la efectividad de los recursos y así proteger los derechos fundamentales, logrando de esta manera los alcances amplios de la tutela. Así las cosas, se extrae la siguiente cita del mismo artículo:

La incorporación del trabajador a una estructura empresarial cuya organización, regulación y control ejerce el principal en la vinculación, obligan a atender especialmente la posibilidad de que pueda ejercer el amparo de sus derechos negados, vulnerados o alterados de manera eficaz. Si bien los derechos de fondo aparecen reconocidos por la legislación, pueden resultar limitados, por la imposibilidad de acceder a la tutela procesal adjetiva, plena, oportuna y eficaz.

Deja el autor en claro, que en el campo laboral debe ser integrado ambos conceptos e incluso, lo desarrolla comparándolo con la misma importancia en el campo penal, en el que los derechos del imputado en cuanto al acceso y tutela son de principal interés y defensa de los operadores del derecho. La siguiente cita nos ilustra el espíritu del autor para conservar la esencia jurídica de los conceptos y el nivel de derecho que representa.

El reconocimiento y la ejecución de derechos laborales son tan importantes como la existencia misma del derecho. Una primera hipótesis sobre el tema es que, si existe un reconocimiento de derechos humanos, debe haber una acción idónea para protegerlos. Un paralelismo entre las garantías penales integrativas del jus cogens general y las garantías ligadas a los derechos humanos laborales reconocidos en diversos de instrumentos universales, interamericanos y constitucionales, permite pensar lo siguiente: el derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral se integra, igualmente, a la categoría —aún en debate— de jus cogens laboral (UNAM, Acceso a Tutela Judicial Efectiva Laboral, 2015).

No obstante, el autor de esta investigación sostiene la importancia indubitable de adaptar tanto las acciones particulares como las actuaciones jurisdiccionales a la Constitución Política. Así mismo, se ha traído a colación todo lo relativo al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, incluso previo a conocer lo que atañe la investigación en cuanto al sistema tarifado.

La razón por lo cual se considera prudente conocer primero los derechos fundamentales y sus protecciones, es porque no puede contextualizar la teoría del sistema tarifado si no logramos identificar el momento mismo en que el procedimiento vulnera los derechos. Se ha citado principios Constitucionales importantes, sin embargo, es de virtud señalar otros de los derechos fundamentales que enriquecen un Estado de derecho.

A continuación, se expone la argumentación teórica de lo que se considera que es uno de los principales derechos fundamentales, de los cuales se deriva la justicia social y la calidad de vida de los miembros de la sociedad. Es justo decir, que la vida no la define el único hecho de vivir, sino la calidad y salud física y mental que un ser humano pueda conservar. El siguiente título toma importancia sobre esto y lo plasma con los siguientes datos teóricos.

Principio Constitucional de Vida Digna y no Discriminación

La vida digna reúne diferentes conceptos que estructuran el significado global. La Corte Constitucional de la República de Colombia define la vida digna en la sentencia T-444/99 de la siguiente manera:

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el

someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados (Colombia, s f.).

De la importancia que brota del concepto jurídico de la sentencia, es menester determinar que nuestra Constitución Política determina dos elementos, uno de ellos es la no discriminación y el otro, la dignidad humana, así reza en el Artículo 33.-“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

He aquí, a juicio de la investigación, la importancia comparar el cuerpo normativo del país, respecto a la Constitución Política, ya que como se deriva de las citas anteriores la discriminación por cualquiera que sea la causa, atenta contra la dignidad humana. Así las cosas, conviene recordar lo que ha dicho la Corte Constitucional de Colombia respecto a lo que va más allá, de solo vivir.

De manera que se inicia por tener simplemente la garantía de una existencia digna como ser humano que, al mismo tiempo, permita gozar de estabilidad física, emocional, psicológica, laboral y social. A efecto, si la vida digna de una persona depende de un tercero, éste está en la obligación de respetarla o preservarla y en el caso de situaciones que sean inevitables, nace la obligación de indemnizar.

Es así como muchos autores se han pronunciado en cuanto a este concepto; resalta la necesidad de mencionar la siguiente cita en la que el autor de manera amplia define dentro del contexto en su obra “La dignidad humana: Núcleo duro de los derechos Humanos”.

En este contexto, algunos autores le han denominan dignidad del hombre; otros le llaman dignidad humana; en cambio, algunos más afirman que se le debe llamar dignidad de la persona humana; también suele llamársele dignidad del ser humano. Sin embargo, la denominación, per se, no es lo más importante, sino lo que verdaderamente tiene relevancia es su contenido semántico y la forma a través de la cual debe ser protegida la dignidad. Partiendo del significado etimológico, el término dignidad, proveniente del latín dignitas, cuya raíz es dignus, que significa “excelencia”, “grandeza”, donde cabe agregar que la dignidad que posee cada individuo es un valor intrínseco, puesto que no depende de factores externos. Así, la palabra dignidad no sólo significa grandeza y excelencia, es decir, el portador de esta cualidad no sólo se distingue y destaca entre los demás, sino también denota un merecimiento a un cierto tipo de trato (Aristeo, s f.).

Basándonos en lo anterior, es preciso afirmar que la dignidad humana es paralela a la no discriminación, dado que este aspecto de discriminación es uno de los elementos que podría afectar de manera directa la dignidad del hombre. Es decir, la discriminación está íntimamente ligada a las acciones de particulares que reduzcan esa dignidad a solo un concepto y eviten que se incorpore en la cotidianidad de una sociedad. En este sentido, continúa el autor del artículo ejemplificando lo acotado en el presente párrafo.

Por lo anterior, la dignidad se puede definir como “la excelencia que merece respeto o estima”. Ejemplo de lo anterior es el caso de una persona que ocupa un alto rango o un puesto elevado y posee una dignidad, lo que exige a los demás una respuesta particular, pero esto no le hace acreedor a una mayor dignidad que el resto, ya que ésta, es igual para todos los seres humanos, sin importar su condición o puesto que desempeñe. De ahí que deba existir una relación entre dignidad humana y los derechos del hombre. Entonces, inicialmente, podemos entender a la dignidad como aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen. Con lo anterior, podemos darnos cuenta que todos los seres humanos somos iguales en la medida en que todos somos portadores de una dignidad común, y por encima de todas las diferencias que nos individualizan y nos distinguen unos de los otros, es decir, todo ser humano posee dignidad sin importar la condición en que se encuentre (Aristeo, s f.).

Nótese que la dignidad humana o también llamada dignidad del hombre, es además fundamental en el ámbito social en el que se desarrolla la vida del mismo. Quisiera entonces recalcar que esa vida en sociedad es tan importante para el ser humano como para el Estado, desde el punto de vista de las relaciones interpersonales y por ende del desarrollo de la Nación. Un Estado de derecho está estrictamente relacionado con el respeto a la dignidad humana en todos sus extremos.

La Dignidad Humana, Valor Fundamental de la Sociedad. Sin duda, el ser humano se ha caracterizado porque su vida gira en torno a un ámbito social, por lo que debe establecerse un orden normativo, económico y social que esté al servicio del mismo y que le permita a cada hombre cultivar su propia dignidad. Por eso, la dignidad humana requiere que el hombre actúe según su conciencia y su libre elección; por lo que los hombres siendo más conscientes de su propia dignidad, podrán respetarse unos a otros. Así, la dignidad humana, en la modernidad, aparece en un contexto intelectual que ha superado los avatares históricos, ubicándose en un proceso de humanización y de racionalización que acompaña a la persona y a la sociedad. Para lo cual, cuando se hace la reflexión de la dignidad dentro

de un ámbito que corresponde a una sociedad bien ordenada, no se describe la realidad, sino el deber ser de la misma. De ahí que la dignidad humana sirva como un referente inicial, un punto de partida y también un horizonte final, un punto de llegada, por lo que podría llamarse un derecho positivo justo (Aristeo, s f.).

Teniendo claro lo que representa la dignidad humana, conviene entonces relacionar todo lo anterior con el ámbito laboral y sus protagonistas, en especial el aspecto de los trabajadores que son quienes en la mayoría de los casos podrían encontrarse ante la vulneración de sus derechos. Bien pareciera, por todo lo anterior, que la estructura de protección de los derechos humanos es clara y directa sobre los intereses legítimos de este grupo de social, por lo que se procede con el apartado siguiente para describir el contexto del tema de investigación.

[El trabajo como derecho fundamental, riesgos físicos y sociales de los trabajadores y la responsabilidad de tutela de un Estado de derecho respecto al trabajo.](#)

Con la apertura a este apartado, corresponde entonces a definir algunos conceptos que nos permitan entender la relación del trabajo con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, así como los convenios y tratados internacionales. El trabajo, como derecho de todo ser humano, guarda relación directa con estos y su protección.

El diccionario de La Real Academia Española, define la palabra Derecho, desde varios conceptos:

- Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.
- Facultades y obligaciones que derivan del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras
- Justicia, razón.
- Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regula las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva (Real Academia Española: Diccionario de la lengua española 23^a ed. versión 23.2, 2019).

Sabiendo que el tema de investigación hace uso de términos y conceptos muy especializados, conviene entonces, definir el concepto de Trabajo, que en concordancia con otras palabras darán sentido a párrafos futuros de la investigación. La RAE, define trabajo como:

- Cosa que es resultado de la actividad humana.
- Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital.
- Ocupación retribuida.

Así las cosas y siguiendo la necesidad de comprender conceptos, es menester a efectos de desarrollar los objetivos de esta investigación contar con la definición clara de uno de los términos que, además de ser frecuente en las relaciones laborales, es a su vez el elemento que dio origen a la investigación, hablamos entonces del término riesgo.

En cuanto a riesgo, el diccionario de la Real Academia Española, R.A.E por sus siglas en español, establece como significado: estar expuesto o perderse o a no verificarse. Del término Social establece que es perteneciente o relativo a la sociedad. En sentido jurídico, lo define como: dicho de un orden jurisdiccional, competente en materia laboral y de seguridad social (Real Academia Española: Diccionario de la lengua española 23^a ed. versión 23.2, 2019).

Ahora bien, según los conceptos jurídicos fundamentales publicados por el Poder Judicial del Estado de Guanajuato, México, define la palabra derecho de la siguiente manera:

La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento esta prevista de una sanción judicial.¹ “El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia” (PJ del Estado de Guanajuato, México, s f.).

Entonces, de la definición de los conceptos anteriores, se puede determinar que cuando empleamos la frase de derecho fundamental al trabajo, nos referimos a esa facultad que tiene una persona para ejercer o aplicar una fuerza física o dedicación a una actividad que le genere de manera personal o a un tercero, una utilidad sobre el resultado. Asimismo, dicho esfuerzo, lleva una de las características más importantes y esta se refiere a recibir una remuneración por lo hecho.

En ese mismo orden de ideas, debemos tener claro que esa acción empleada por una persona de ejercer la voluntad generadora de recursos, son más que un concepto, es un derecho fundamental que también se encuentra constituido en la Carta Magana. En este sentido, resulta ser un derecho fundamental, el que determina la responsabilidad de un patrono y del mismo Estado para fomentar, tutelar y resolver todos aquellos conflictos propios o derivados del derecho al trabajo.

La Constitución Política de Costa Rica establece:

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

Se resalta que este derecho fundamental, es protegido por la Constitución Política en dos sentidos. El primero de ellos es porque toda persona que pertenece a una sociedad debe tener una vida digna y con condiciones que le permitan los mínimos necesarios para vivir, entendiéndose a nivel económico, de salud y social. Bajo esta óptica, es necesario precisar que el trabajo permite a quién lo ejerce, poder alcanzar con su fuerza laboral, tales condiciones.

Con base en lo anterior, se señala que el Estado requiere que sus ciudadanos tengan ese equilibrio social y económico, puesto que solo de esa forma se puede generar la riqueza de un país. Es decir, todo país necesita que sus ciudadanos trabajen para que generen dinero y así, el mismo

Estado pueda repartir la riqueza de manera justa para todos. En este entendido, podemos sintetizar que el derecho fundamental al trabajo también genera estabilidad Estatal y desarrollo de la nación.

Así mismo, en cuanto a los efectos que busca el ejercicio del trabajo, reza la Constitución en su Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

De tal manera que no deja duda la Constitución Política que el derecho fundamental al trabajo está protegido. Como soporte de esta tutela, los trabajadores también gozan de protección directa de las garantías sociales. Dicho de otro modo, la Carta Magna protege el derecho al trabajo, y a quién ejerce esa fuerza para lograr los resultados propios de la utilidad laboral.

En consecuencia, con lo anterior, establece en su Artículo 57.- Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

Otros de los aspectos importantes es que el constituyente consideró que, para obtener una calidad de vida futura, se debía de explotar laboralmente la fuerza productiva y, al mismo tiempo como resultado del continuo trabajo, esta se podría ver afectada de diferentes maneras durante el transcurso de los años. Siendo que los riesgos o enfermedades del trabajo pueden deteriorar las condiciones de salud física y emocional.

Relación contractual y extra contractual entre el patrono y el empleado.

Según el Código de Trabajo costarricense, establece como contrato de trabajo:

Artículo 18.- Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

En otras palabras, el contrato de trabajo es un acuerdo que puede o no estar escrito, el cual consta una obligación entre dos sujetos: el patrono y el empleado. El primero se compromete a pagar al segundo una remuneración económica por un servicio prestado. Los elementos básicos de ese contrato se determinan en una subordinación del empleado con el patrono, del cual se deriva que el primero recibe órdenes del segundo para llevar a cabo las tareas, objeto de la prestación.

Dicho contrato o acuerdo de trabajo regula la relación, pero debe de estar siempre al marco de los derechos fundamentales de los trabajadores. Incluso, la misma norma de trabajo dice que en el caso en los que no se estipulen los derechos en el documento contractual, se debe de entender incluidos. Esto por cuanto los derechos fundamentales son irrenunciables y por ende, no podrían ser excluidos de la relación.

Para efecto del párrafo anterior, es prudente recordar los datos de inicio del marco teórico en el que se contextualizaron los límites de la libertad de contratar y los derechos privados de particulares, en el que se establecía que la ley no podía tener control de esos actos, siempre y cuando no provocara daños a terceros. Este es un claro ejemplo del respeto que la norma tiene del contrato laboral como acto privado, pero al mismo tiempo nos define el momento en el que impositivamente se obliga a entender incluidos los derechos, aun y cuando los particulares en el ejercicio privado de contratar, no lo estipulen.

Así la situación y estando claros los puntos anteriores, podemos definir el acto como una relación contractual entre empleado y patrono que constituyen obligaciones propias de la relación laboral. Ante esto, existen también responsabilidades que la doctrina ha descrito como responsabilidad contractual, susceptible de indemnización en criterios específicos.

Reconozcamos entonces, que la misma teoría establece otro tipo de relación para determinar todas las situaciones o eventos que no estén dentro del contrato. Esta, se define como la relación extracontractual y tiene la misma importancia que la contractual. Para adentrarnos en este tipo de relación que, dicho sea de paso, también genera responsabilidad civil, citaremos el siguiente texto.

Una relación jurídica es extracontractual cuando se constituye porque una persona viola la esfera jurídica de otra sin que haya entre ellas una relación jurídica anterior, o si, existiendo ésta no tiene nada que ver con el comportamiento que produjo el daño. Aquí se incluyen, siempre que cause un daño, todas las violaciones al deber de diligencia, la impericia, la falta y el dolo (CIJUL).

El concepto de relación extracontractual es un antagonista al concepto de relación contractual. Es todo aquel hecho que se da sin que exista un acuerdo previo, pero que genera una responsabilidad del agente que produce cualquier tipo de daño. Sin embargo, existe la posibilidad de un vínculo previo.

Aún y cuando existan esas diferencias, siempre se debe tener presente que ambas generan responsabilidad por hechos dañosos derivadas de la relación. Sin importar que exista o no, un acuerdo previo al momento de la contratación del trabajador. En este supuesto, han existido diferentes puntos de vista, pero quizá lo más importante antes de hablar de cualquier tipo de daño, es lograr determinar la existencia de la relación y los elementos que la conforman.

Desarrollado lo anterior, cobra importancia mencionar de manera conjunta la ley ordinaria y el mandato Constitucional, de tal forma que nos permita confrontar el tema de la relación entre el patrono y el empleado, los daños derivados de cualquiera de los dos tipos de relaciones y lo que busca proteger la norma.

Seguidamente, se desarrollará artículos de las leyes vigentes para conocer sus alcances respecto al daño.

A la luz de los artículos 1045 del código civil y 433 del código laboral respecto al daño, otros.

El presente apartado tiene como fin contrastar la ley con la Constitución Política y, de esta manera, conocer los puntos de conexión entre ellas. Además, conociendo la redacción del legislador, permitirá deducir la necesidad de legislar la materia en cuestión.

Partamos entonces de que los autores de textos sobre la materia Constitucional, han documentado a lo largo de la historia, qué es un principio. Según Artavia (2017) aquellos preceptos mismos de la interpretación orgánica y armónica de la Constitución, los tratados y la jurisprudencia con los cuales se rige el poder judicial como poder Constitucional y dentro de los cuales gira su actividad.

Dentro de este marco ha de considerarse también el artículo 1045 del Código Civil, el cual busca cumplir con el mandato de la Carta Magna y normar el derecho de reparación desde la vía civil. Estima el Artículo 1045.- Todo aquel que, por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

A partir de la redacción del legislador en este artículo, se manifiesta la procedencia de la tutela en cuanto daños. En ese orden de responsabilidad, inicia el legislador indicando: “todo aquel...”, es decir, no hace distinción de ningún tipo de persona. En esa misma sintonía, se extrae del artículo que cualquier sujeto podría ser responsable por los daños que ocasione a otro.

Así las cosas, con relación al 1045, se logra traer a colación de manera complementaria los artículos 1047 y 1048 del mismo cuerpo normativo, el legislador regula la responsabilidad de los daños provocados por sujetos de derecho, pero no de obligaciones. Con esto se refiere por ejemplo a los menores de edad, los cuales no responden por los daños, pero sí lo hacen los padres, tutores o encargados de la diligencia de cuidado. Para definir la responsabilidad del tutor o cuidador, tanto la doctrina como el mismo Código Civil, se refiere a la responsabilidad como: “al cuidado de un buen padre de familia”.

Así, el primer artículo define siempre la responsabilidad de daños:

Artículo 1047.- Los padres son responsables del daño causado por sus hijos menores de quince años que habiten en su misma casa. En defecto de los padres, son responsables los tutores o encargados del menor.

Por otra parte, el segundo, define la responsabilidad de otras figuras:

Artículo 1048.- Los Jefes de Colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años. Cesará la responsabilidad de las personas dichas si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aun con el cuidado y vigilancia común u ordinaria. El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia, y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar.

Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa en las funciones en las cuales está empleado, la muerte o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio.

Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada.

En todos estos casos, cuando la persona muerta estaba obligada al tiempo de su fallecimiento, a una prestación alimentaria legal, el acreedor de alimentos puede reclamar una indemnización, si la muerte del deudor le hace perder esa pensión. Por vía de indemnización se establecerá una renta alimenticia que equivalga a la debida por el difunto, y la cual se fijará, modificará o extinguirá de acuerdo con las disposiciones que regulan las prestaciones de alimentos, pero en ningún caso se tendrán en cuenta, para ese fin, los mayores o menores recursos de las personas o empresas obligadas a la indemnización. El pago de la renta se garantizará debidamente. Si el Juez lo prefiriere, el monto de la indemnización se fijará definitivamente y se pagará de una vez; y para determinarlo, se

procurará que la cifra que se fije corresponda hasta donde la previsión alcance al resultado que produciría a la larga el sistema de renta.

Otra observación importante es que la mayoría de los trabajadores, comparan su vida laboral con su vida familiar. Es decir, en su mayoría, consideran que el convivir en un ambiente laboral es “otra casa” y “otra familia”. Con estos dos comparativos, se busca ejemplificar que el pensamiento de un trabajador es formar parte de un ambiente laboral seguro en el que su desarrollo como ser humano o como “familia laboral” sea óptimo y positivo.

Como consecuencia del párrafo anterior, conviene citar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México en lo que interesa sobre un ambiente sano, que siendo un derecho fundamental se contrasta con un ambiente laboral, esto porque dentro de la relación ecológica, el hombre también tiene una posición y por ende es un componente activo del derecho junto con los elementos de convivencia.

El derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar posee una doble dimensión; por una parte, dicha prerrogativa protege el ambiente como un bien jurídico fundamental y expresa el papel indiscutible que éste tiene en la realización de un plan de vida digno, a través del aseguramiento de las condiciones óptimas del entorno y la naturaleza, más allá de su relación con el ser humano y de la apreciación que éste haga sobre aquellos, reconociendo que su valor intrínseco deriva de que su proceso o los procesos que la integran continúan y siguen aparentemente en un sentido: reproducirlo vivo, seguir existiendo, en su esfuerzo constante de adaptarse para sobrevivir, incluso a la acción humana, y, por la otra parte, la protección de este derecho humano constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos, atendiendo al principio de interdependencia, ya que, como se acaba de señalar, el ser humano se encuentra en una relación indisoluble con su entorno y la naturaleza, por lo que nuestra calidad de vida, presente y futura, nuestra salud e incluso nuestros patrimonios material y cultural (Humanos, 2014).

En este tenor, el daño en materia laboral se ha desarrollado de manera limitada. Incluso, en el conocido tope indemnizatorio y la utilización que se le ha dado al sistema. Éste, ha desvirtuado los alcances de la reparación plena e íntegra. Como es sabido, el sistema de indemnización contempla un tope, el cual se utiliza como parámetro para la compensación económica absoluta del riesgo.

Sin embargo, tal y como se ha supra citado el Ius Naturalismo moderno, ha desarrollado la tesis que plantea la insuficiencia de la aplicación de la norma para regir un determinado evento como lo pretende el Ius Positivismo. Es decir, es necesario contemplar diferentes situaciones derivadas del evento o en atención al riesgo, su nexa causal.

Como se puede observar, el contenido del derecho natural sigue siendo prácticamente el mismo, aunque se irá reforzando un matiz individualista, pues se pone el acento sobre lo que es debido a cada individuo, es decir sobre sus derechos. El derecho natural empieza hacer referencia primaria y constante a lo que se entiende por naturaleza, sea la humana individual o la de la sociedad, de alguna manera identificada, y no ya a la justicia como fin de derecho. El instrumento de identificación del derecho natural es el mismo que en el período precedente, es decir la razón, aunque progresivamente se irá afirmando su independencia respecto a su revelación y por tanto a su autonomía epistemológica, reforzada también respecto al cambio de paradigma gnoseológico derivado de la difusión del método y de la mentalidad de la ciencia moderna. En este contexto, el iusnaturalista moderno abandonará la perspectiva porque es demasiado metafísica (Isabel, 2015).

Es entonces que cobra interés pensar en los daños modernos, concepto que se desarrollará más adelante y que han venido a crear paradigmas que intentan cambiar el pensar de los juristas en este campo. Existen criterios divididos, algunos consideran los daños como limitados al contrato laboral, o sea, los daños dentro de los riesgos del trabajo, y; otro grupo, que considera la evolución del daño va más allá de lo contemplado en ellos, trascendiendo así a los daños fuera del contrato.

Hablando en este sentido, es necesario señalar que el reclamo al daño moral en materia de riesgos del trabajo siempre ha sido rechazado de plano por los jueces, remitiendo a la vía ordinaria civil para su debido trámite. Es entonces, que nos encontramos frente a dos vías de conceptos: el primero ligado a que, a pesar de ser un Estado de derecho, no existe el interés judicial de ver más allá de lo que la norma indica; y, el segundo, que las tarifas ya establecidas para este tipo de daños, son objetivamente aplicadas en este tipo de casos.

Empero, conocer los conceptos jurídicos que dan origen a las deducciones anteriores, permiten ampliar los conocimientos en cuanto a la visión teórica de los aspectos o significados

dentro de la ciencia jurídica determinante. Por esta razón, es necesario ampliar los alcances de los siguientes términos:

Reparación del daño

La Constitución Política y el Código Civil, establecen la obligatoriedad de reparar todos los daños, indiferentemente del tipo de responsabilidad que se clasifique, sean ocasionados en la esfera personal o patrimonial de una persona. Ciertamente, la reparación se da bajo el entendido que la víctima o persona receptora de los efectos dañosos, no se puso en condición tal para provocarlos.

Reparación Plena.

Sobre la reparación plena de un daño, es menester explicar que la palabra “reparar” es sinónimo de restituir, reponer, reconstruir. En cuanto al término “plena”, desde un marco Constitucional, se contextualiza en reparar de manera amplia, o sea, debe contemplar todas las esferas lesionadas con el hecho generador de la lesión.

Dichos campos son: la persona, la propiedad y la moral. Es así que se debe interpretar la reparación en los hechos que las afecten.

La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito. **Fuente especificada no válida.**

Reparación Íntegra

Sobre la reparación íntegra, es de interés tomar en cuenta la definición del autor en concurrencia con el concepto en general.

Sobre el contenido del núcleo esencial de la reparación integral se podría decir que está integrado, de un lado, por el derecho que tiene toda persona a no sufrir un daño injusto en

sus intereses personales o patrimoniales y, de otro lado, por el derecho a obtener la indemnización y/o compensación que cubra en toda su dimensión los efectos causados por el daño, lo que consiste, efectivamente, no solo en el reproche jurídico sino en la constatación práctica y suficiente de la reparación de todos los perjuicios que estén en relación causal directa con el actuar del responsable.

En este contexto, es justo y razonable que toda disposición que pretenda limitar la reparación de los daños, sean económicos o no económicos, según el abanico de expectativas e intereses que busque abarcar en dicho propósito el legislador, respete estos dos extremos. No bastaría que la regulación se fundamente en criterios técnicos y estadísticos (insostenibilidad del sistema de reparación o aseguramiento, inequidades o falta de igualdad frente a situaciones no dispares), sino que debe satisfacer el derecho reclamatorio de las víctimas, lo que llevaría a considerar inviables o inconstitucionales medidas que prohíban la indemnización de ciertos daños (p. ej., los morales) o restrinjan su indemnización a cuantías realmente inasibles o francamente ridículas. **Fuente especificada no válida.**

Daños modernos y la evolución en el campo del trabajo.

En el mundo, el desarrollo del conocimiento en el tema de daños ha ido en evolución. En la actualidad, se pasó de pensar en un simple reconocimiento del daño clásico y se amplió ese estudio a eventos y acciones más modernas contextualizadas en la sociedad. Cabe mencionar que los estudiosos de este campo han desarrollado doctrina muy importante.

Según la revista digital de la UNAM,

Sin embargo, el progreso científico y tecnológico trajo consigo una inadaptación de estas reglas de la responsabilidad civil, tornando indispensable su reformulación. Se hizo necesario imputar responsabilidades objetivas a quienes desempeñaran actividades con alto índice de dañosidad: los accidentes producidos por la circulación de automotores, los causados por productos elaborados, la responsabilidad de los profesionales, el daño informático, los perjuicios causados por la biotecnología, por el empleo pacífico de la energía nuclear y, en especial, el daño ambiental (UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s f.).

Con referencia al texto anterior, se debe acotar que el derecho, al ser una ciencia cambiante, debe de adaptarse a estos avances sociales. El moderno derecho de daños llega a cambiar la visión clásica y a crear una diferenciación en cuanto al lugar o situación en la que se pueden ver sujetas. Respecto a esto, el moderno derecho de daños señala que puede ser un mismo daño, pero con efectos diferentes dependiendo del sujeto que lo soporta y la situación que lo rodea.

En el moderno derecho de daños se llega a admitir la resarcibilidad de los daños lícitos, prescindiendo de la antijuridicidad para centrar el sistema en el daño injustamente sufrido por la víctima, y no en el injustamente causado. "Este criterio no significa que siempre deba ser resarcido `todo daño. Lo que pretende evitar es el abandono de la víctima a su suerte, forzándola a quedar sin resarcimiento, cuando no puede demostrar las connotaciones negativas del psicologismo de algún obrar dañoso" (UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s f.).

Se infiere de la cita anterior, que el derecho de daños en la actualidad busca el resarcimiento por medio de modalidades más sencillas que las que limitaba el derecho clásico. Actualmente, el análisis de la situación vivida por quien considere haber sufrido un daño, puede evidenciar desde el lucro cesante, hasta hechos fácticos como la pérdida de oportunidad. Este último, desarrollado ampliamente por la doctrina francesa.

El ahora licenciado, Batalla Robles, desarrolla la hipótesis en su trabajo de investigación denominado "La Teoría de la Pérdida de Chance u Oportunidad Aplicado en Costa Rica".

La Teoría de la Pérdida del Chance es un complemento de gran utilidad dentro del sistema de resarcimiento de daños costarricense, ya que es una herramienta que posibilita un análisis objetivo para localizar aquellos daños que se caracterizan por ser originados en un chance o una oportunidad frustrada, que ameritan un tratamiento lato y distinto de la forma en que

se abordan figuras tradicionales como lo son el daño emergente, lucro cesante, daño moral objetivo y subjetivo, lo que, con base en un criterio de conveniencia para el Derecho de daños en Costa Rica, no solo justifica, sino que amerita la aplicación de esta figura ante las autoridades judiciales nacionales (Robles, 2010, p. 11).

Según el autor de la cita anterior, considera y concluye de su investigación, que la esencia a reflejar en su trabajo es esa búsqueda continua de alternativas en el campo jurídico. Alternativas que permitan no solo dar paso a la reparación de manera integral, sino también el de solventar la necesidad de atender la modernidad de los daños y la continua evolución de estos.

Continúa el mismo autor (Robles, 2010) indicando dentro de sus conclusiones que, de manera atrevida inserta una cita que capta esa esencia que busca transmitir. Como corolario, el autor se atreve a insertar una cita que capta la esencia del mensaje que se quiere dejar plasmado en el presente trabajo:

“La búsqueda permanente de alternativas jurídicas que posibiliten la existencia de una reparación integral debe ser uno de los objetivos fundamentales de un modelo social que intenta ser más igualitario, más solidario, más equitativo y por sobre todo más justo. La Reparación de la pérdida de chance es sin lugar a dudas uno de los fructíferos resultados de esa búsqueda” (Robles, 2010, p. 17).

Ahora bien, como se supra mencionó, la pérdida de “chance” constituida en la doctrina francesa, es esa posibilidad de reparar el menoscabo de una posibilidad real y existente en la esfera personal de una persona o un trabajador, todo respecto a perder una oportunidad futura. En este caso, el derecho debe desenvolverse como un derecho más fino y detallado. Es decir, si ya por sí solo los daños son un aspecto complicado de valorar, la pérdida de chance llega a complicar al juez con la necesidad de valorar una oportunidad cierta de desarrollo o negocio que al enfrentarse al daño, crea un perjuicio.

Se sitúa a la "chance" como una de las zonas grises del derecho, donde los cánones normales y tradicionales no encajan. Y son sus características las que dificultan llegar a una definición de la figura, aunque se reconozca la justicia de su reparabilidad. Se ha dicho que entre el daño cierto —aquél seguro y preciso— y el meramente conjetural o eventual —aquél que es una mera posibilidad de perjuicio y en el que no existe ninguna certidumbre de que vaya a producirse—, existe el daño que consiste en la pérdida de una chance, en donde lo que se frustra es una oportunidad más o menos probable de obtener una ganancia o de evitarse un perjuicio conjurable (Márquez, 2015).

Ahora bien, siendo la pérdida de chance un moderno derecho de daños y, como se acotaba en el párrafo anterior, complicada su valoración, ahora más cuando lo intentamos aplicar al derecho del trabajo. Así las cosas, un trabajador del siglo XX sufría daños muy diferentes de los que ahora puede sufrir un trabajador.

Por ejemplo, cobra interés el imaginar la aplicación de este tipo de daños cuando utilizamos de ejemplo, a un profesional con posibilidad de crecer dentro de su campo de trabajo, o bien, el profesional que labora para una compañía en la que su compensación como recurso humano es el escalar en puestos de trabajo (en virtud de su preparación profesional y experiencia) y sufre un riesgo de trabajo con incapacidad total, ¿podría existir una pérdida de chance o de oportunidad?

Se ha logrado desarrollar a lo largo de este marco teórico que no todos los riesgos de trabajo son indemnizables en cuanto a daño moral o pérdida de oportunidad. De tal suerte que la pérdida de chance al igual que otros daños, es necesario analizarlos desde el mismo prisma de la teoría de daños y la responsabilidad según sea el sujeto activo o pasivo que lo componen. Así visto, es necesario ampliar con la siguiente cita.

Procederá la indemnización de la chance cuando, por un actuar lícito o ilícito, se frustra la oportunidad futura, incierta y probablemente suficiente de obtener una ganancia o de conjurar un peligro, y para el cual la víctima se encontraba en situación fáctica o jurídicamente idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas. La certeza como requisito del daño resarcible. En la teoría general de la responsabilidad civil es materia sentada que uno de los requisitos del daño resarcible es su certeza. Sólo el perjuicio que es claramente constatable puede ser objeto de la condena resarcitoria. Este aserto es repetido, en doctrina, autoral y judicial (Márquez, 2015).

Lo cierto de todo esto es que los daños de tipo modernos son una realidad, es por esa razón que quienes ejercen el derecho no pueden hacer omisión de su importancia. Asimismo, surge la necesidad de adaptarse al medio y capacitarse en el reconocimiento de los mismos. Atendiendo a esta connotación del derecho, es de vital interés revisar la disposición de las normas costarricenses

en cuanto a esto, por esa razón se continuará desarrollando sobre el papel de la jurisdicción y la reforma en materia laboral.

Jurisdicción aboral a la luz de la reforma laboral

Sin lugar a duda, derivado de los datos teóricos anteriores, podemos afirmar que la Constitución Política además de tutelar los derechos fundamentales, también obliga a su resarcimiento. Se acota entonces, que en la actualidad permanece el concepto de daño clásico y se agregan los daños modernos dentro de la gama de institutos.

De esta manera, introducimos en la investigación datos de relevancia que brotan de la jurisdicción en materia laboral. Esta jurisdicción se refiere a las facultades de la participación del derecho y sus operadores en cuanto al campo del derecho laboral, así como del alcance y las limitaciones.

Para iniciar de manera clara y correcta, el investigador de esta obra considera la necesidad de definir el concepto de jurisdicción. Es por eso que para ofrecer al lector una base conceptual, procede apoyándose del artículo 429 del Código de Trabajo que indica lo siguiente en cuanto a la organización y el funcionamiento:

La jurisdicción de trabajo estará a cargo de juzgados, tribunales de conciliación y arbitraje y tribunales de apelación y casación, todos especializados. Sobre su organización y funcionamiento se aplicará, en lo pertinente, además de lo dispuesto en este Código, lo que se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial, 5 de mayo de 1993, y el Estatuto de Servicio Judicial.

Sería incompleto hablar de jurisdicción sin mencionar la importancia de la competencia sobre la que actúa, la primera. La competencia se define mediante el territorio, la cuantía y materia. Esta clasificación, es sumamente importante para entender el porqué de los límites jurisdiccionales. Sin embargo, siendo que la investigación se centra en analizar la capacidad de dar cumplimiento a un mandato Constitucional mediante las leyes ordinarias, es que nos referiremos solamente a la competencia material en el campo del trabajo.

La competencia material y la jurisdicción laboral, nos indica el camino por el cual los procesos laborales deben cobrar vida jurídica. Dicho en otras palabras, una vez en conocimiento de que la materia es laboral y, previo a definir otros aspectos de la competencia, podemos afirmar que la jurisdicción en materia laboral se rige para conocer todos aquellos conflictos relacionados y articulados en el Código de Trabajo.

Una vez definido el término jurisdicción y la competencia misma; debemos de entrar a conocer uno de los artículos que da acceso a la misma. El Código de Trabajo en su artículo 433 reza de la siguiente manera:

La competencia de los órganos de la jurisdicción laboral se extiende a las pretensiones conexas, aunque consideradas en sí mismo sean de otra naturaleza, siempre y cuando se deriven de los mismos hechos o estén íntimamente vinculados a la relación substancial que determina la competencia (Código de Trabajo, p.293).

De hecho, en el mismo cuerpo normativo, el artículo 430 indica:

Los juzgados de trabajo conocerán en primera instancia de:

- 1) Todas las diferencias o los conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico derivados de la aplicación del presente Código y **legislación conexas, del contrato de trabajo o de hechos íntimamente vinculados a las respectivas relaciones**. La negrita no es del texto original (el texto en negrita no pertenece al texto original).

Como se logra apreciar en la redacción del artículo anterior, el legislador busca dar competencia por materia en el campo laboral, siendo que especifica claramente que son las diferencias o los conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico los que le corresponden.

Es decir, tutela los conflictos jurídicos indiferentemente si es una o más personas inter relacionadas en el caso

Con esta forma en la que el legislador busca definir el campo de acción del Código de Trabajo, resulta de importancia apreciar la objetividad del mismo artículo respecto al fin de extender la competencia a todo lo conexo a la relación de trabajo. En este sentido, agrega frases muy determinantes: legislación conexas, contrato de trabajo, o hechos íntimamente relacionados.

A saber, el artículo aparenta a simple lectura que la intención del legislador fue la redacción amplia y suficiente sobre la competencia y alcances de quien aplicara la norma a título de juzgador. Sin embargo, es de menester relacionarlo con el artículo 433 del mismo cuerpo normativo. Este, sugiere de manera objetiva y retoma la palabra de pretensiones conexas o que estén vinculadas íntimamente con la competencia.

Así las cosas, los artículos se estructuran en dos brazos para determinar la competencia y relacionar pretensiones; a decir, las que competen de forma directa a la materia laboral y las que sean conexas a ellas. Corresponde a quien aplica el derecho, realizar el análisis de los puntos que concuerdan con tal definición.

En cuanto a riesgos del trabajo y seguridad social, el Código de Trabajo tiene jurisdicción para conocer de ello en procedimiento especial. Para lo cual ha considerado oportuno, categorizarlo y tarificarlo. Además, tiene jurisdicción para conocer y resolver conforme al derecho positivo, las indemnizaciones propias de esos casos

Influencia del derecho civil en las sentencias sobre reparación del daño

El derecho civil ha sido la vía en la que se someten los conflictos por daños. Es por excelencia esta jurisdicción, la que conoce los daños de cualquier especie y su nexos causal. Su participación en el tema de resarcir daños ha generado gran cantidad de jurisprudencia que a lo largo de la historia ha venido a colaborar a los jueces en las resoluciones.

Se ha dicho que los jueces civiles por su ejercicio continuo en el tema de daños, son los más experimentados para resolver estos temas. Consecuentemente, debemos de traer a colación que es la misma Constitución Política la que indica que las leyes son el puerto en el que todo reclamo sobre daños se debe dilucidar, es por eso que en la jurisprudencia en materia civil es amplia y enriquecedora.

Es por esta razón que la sala Primera, ha considerado competente a los juzgados civiles para conocer sobre daños que no son parte del contrato laboral, en sede civil. Sobre esto, existen algunos datos interesantes dentro de los cuales señalamos la siguiente sentencia:

La Sala ha señalado: "...que por encima de cualquier tope o límite máximo indemnizatorio (establecido por ley o por jurisprudencia), prevalece el principio constitucional de indemnización plena consagrado de manera positiva en el numeral 41 de la Constitución Política. Ello obliga a analizar el tema, no desde una perspectiva del agente productor del daño, sino desde el prisma de la víctima, en la medida en que no tenga el deber de soportar la lesión. Desde este punto de vista, con independencia del régimen asegurador y los topes máximos establecidos para ello, el lesionado o sus causahabientes tienen derecho a una indemnización oportuna, íntegra y plena. Lo primero dice de la temporalidad de aquélla, en tanto la dilación atenta contra la justa indemnización; "íntegra", en cuanto equivalente al daño sufrido, en justa proporción a él y en compensación suficiente por el menoscabo (material o inmaterial) que se le hubiere ocasionado; y "plena," en la medida en que ha de cubrir las diferentes esferas de la lesión que no pueden reducirse, ni mucho menos, a la materialidad del daño infringido. No otra cosa puede deducirse del régimen normativo superior, que en la literalidad de la norma, manda reparar todas las injurias o daños recibidos, no solo en su persona, sino también en su propiedad e intereses morales. Una limitación indemnizatoria previa y generalizada (bajo topes máximos preestablecidos), socavaría, de igual modo, el principio de igualdad dispuesto en el numeral 33 de la Constitución Política. No podría dejarse al asegurado por riesgo, víctima de un daño, en condición inferior al que no lo es (PDJ, 2005).

Es entonces preciso traer a colación los elementos que se han venido desarrollando en este marco teórico, de esta manera será punto clave para comprender lo que la cita de la Resolución 30-F-2005, de las 10 horas 45 minutos del veintisiete de enero del 2005, señala y así lograr comprender la efectividad de la tutela.

Además, cabe mencionar que los casos en que se ha responsabilizado al patrono han sido en sede civil. La Sala Primera ha determinado la responsabilidad del empleador respecto a los

daños. Sin embargo, resulta claro que los casos en los cuales necesariamente han reclamado esto, han tenido que buscar amparo en juzgados civiles y no laborales, vulnerando así otros principios como los de juez natural, gratuidad, informalidad, entre otros.

Tan enriquecedora es la jurisprudencia de la Sala Primera, que para comprender el deber de protección, se debe de prestar atención en las primeras líneas de la siguiente cita, respecto a la misma resolución. Cobra entonces importancia conocer que la misma sala resuelve desde este prisma jurídico.

La intención y filosofía del régimen protector es cabalmente la contraria: proteger a quien sufre lesión en su trabajo o a sus causahabientes, con lo cual, no imposibilita, de manera alguna, la obligada cobertura de aquellos daños o perjuicios producidos a las víctimas del hecho dañoso que no hubieren sido cubiertos o compensados adecuadamente por la tarifa del seguro. En consecuencia, lejos de un enriquecimiento ilícito o de un doble pago, se otorga a las actoras el reconocimiento de aquello que no fue cubierto por el tope asegurador, y que en modo alguno puede quedar impago, pues con ello, o con interpretación en ese sentido, no sería más que infringir la Constitución, la solidaridad y la justicia, so pretexto de la seguridad jurídica.” Resolución 30-F-2005, de las 10 horas 45 minutos del veintisiete de enero del 2005 (PDJ, 2005).

Con lo plasmado hasta este momento en el presente marco teórico, es conveniente conocer de manera más atenta el tope indemnizatorio, para lo cual se dedicará el siguiente apartado, que permite abundar en este tema con el fin de relacionar con los datos teóricos anteriores.

Procedencia y efectos del tope indemnizatorio en la normativa laboral costarricense

La legislación laboral en Costa Rica resulta ser uno de los cuerpos normativos más importantes que tiene el país. Su relevancia en sentido jurídico se define en diferentes párrafos del presente texto. Sin embargo, en este apartado, se expondrán conceptos que servirán para ampliar

conocimiento jurídico en materia laboral. El estudio de la procedencia de los topes indemnizatorios es claro ejemplo de eso.

El artículo 218 del Capítulo Tercero del Código de Trabajo, establece:

El trabajador al que le ocurra un riesgo del trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones: a) Asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación. b) Prótesis y aparatos médicos que se requieran para corregir deficiencias funcionales. c) Prestaciones en dinero que, como indemnización por incapacidad temporal, permanente o por la muerte, se fijan en este Código. ch) Gastos de traslado, en los términos y condiciones que establezca el reglamento de este Código. d) Gastos de hospedaje y alimentación, cuando el trabajador, con motivo del suministro de las prestaciones médico-sanitarias o de rehabilitación, deba trasladarse a un lugar distinto de la residencia habitual o lugar de trabajo. Por vía de reglamento, se fijará la suma diaria que por estos conceptos debe entregarse al trabajador, la que será revisada cada año. Cuando la institución aseguradora disponga de centros propios, destinados a ese efecto, o contrate dichos servicios en lugares adecuados para ello, podrá sustituir esta prestación en dinero, ubicando a los trabajadores en ellos (Código de Trabajo).

Continúa rezando el artículo,

En ambos casos, el trabajador deberá someterse a los requisitos de conducta que su estado exige. Si no lo hiciere, justificadamente, la institución no tendrá responsabilidad por las agravaciones que puedan surgir como consecuencia directa de la conducta del trabajador. e) Readaptación, reubicación y rehabilitación laboral que sea factible otorgar, por medio de las instituciones públicas nacionales especializadas en esta materia, o extranjeras, cuando así lo determine el ente asegurador o, en su caso, lo ordene una sentencia de los tribunales (Código de Trabajo).

A partir del anterior, la legislación laboral otorga a los órganos jurisdiccionales la competencia para dictar resoluciones respecto a riesgos de trabajo en supuestos establecidos por la misma norma. En este mismo orden de ideas, se necesita la tabla de tarifas para resarcir los daños que se ocasionaron en este tipo de casos.

El Código de Trabajo dedica del capítulo quinto al décimo primero, a regular los riesgos del trabajo y a establecer por cada lesión porcentajes que sirven como base tarifaria objetiva para cálculos indemnizatorios. De lo anterior se desprende, que toda resolución judicial debe de ir estrictamente apegada a las disposiciones de dichos capítulos.

Resolución N° 00747 - 2012

VI.- Sobre el seguro de riesgos del trabajo. El seguro de riesgos del trabajo deriva del pago de las primas que realizan los patronos para asegurar a los trabajadores contra infortunios laborales, y constituye un derecho que forma parte de los seguros sociales y, consecuentemente, de la seguridad social. Esta Sala ha determinado sobre los riesgos de trabajo:

“que el seguro social, obliga a señalar una serie de objetivos, para los cuales crea instituciones y elabora normas, de manera que pueda configurar prestaciones adecuadas, que permitan atender a los grupos destinatarios de sus beneficios y adecuarlo razonablemente a su desarrollo económico; por lo que los derechos de seguridad social son normas de orden programático, de realización progresiva, metas que se le fijan al Estado para que éste las cumpla según las necesidades y posibilidades de los recursos del mismo, desarrollándolo hasta un máximo posible. En cuanto a la incapacidad para el trabajo, ésta por su misma naturaleza al afectar la salud del individuo, entendiéndose también por esto, la misma capacidad o aptitud para el trabajo, lo afecta también en cuanto a la privación de las rentas salariales, lo que deviene en una situación de necesidad susceptible de ser atendida por la seguridad social. En el caso bajo examen, es el Instituto Nacional de Seguros, el encargado exclusivo de asegurar los riesgos de trabajo a cargo del patrono y a favor de los trabajadores (según artículo 204 del Código de Trabajo), para lo cual, este seguro deberá ser administrado sobre las bases técnicas que éste establezca, para garantizar el otorgamiento de las prestaciones en dinero, médico-sanitarias y de rehabilitación (artículo 205 del mismo Código). Subsidio que se incrementa de acuerdo al Decreto de Salarios Mínimos del Ministerio de Trabajo y se mejora según lo permita los excedentes del régimen (Sala Segunda, Resolución N° 00747 - 2012).

Como se ha tratado en los antecedentes nacionales, la historia sobre los orígenes de la indemnización en nuestro país, recaen desde la implementación del Código Civil de 1868, en este sentido cabe resaltar que su existencia se da muchos años antes. Así las cosas, uniendo la línea histórica desde la revolución industrial hasta la actualidad, podemos ubicar el origen de las tarifas en esta materia, en el momento en el que los derechos de los trabajadores empiezan a ser reconocidos y por ende, surge esa necesidad de legislar desde un cuerpo normativo.

Del mismo modo, los efectos en cuanto a la aplicación del tope indemnizatorio ha sido determinantes en esta materia. Con esto se quiere decir que el aspecto tarifario permite que de manera objetivo se genere un efecto sobre la existencia y responsabilidad de indemnizar. Por tal motivo, se podría correlacionar la esencia de las garantías sociales contenidas en nuestra Constitución Política y la protección que busca tutelar, con la de indemnizar las lesiones o enfermedades resultantes del trabajo.

En una misma línea de idea, los efectos tarifarios, en esencia, son congruentes con un mandato Constitucional. Siendo la anterior afirmación, absolutamente autónoma de los resultados sociales que estos generen en la actualidad. Es decir, no se puede afirmar que el simple hecho que esté contenida en el cuerpo normativo, es suficiente para que los resultados generen una íntegra y plena reparación.

Respecto a este sistema tarifado, la Sala Segunda ha manifestado que lo que se pretende es imponer una obligación que cubra los daños y perjuicios en sentido material.

Voto Número 110, de las 10:00 horas, del 17 de abril de 1996, esta Sala, señaló lo siguiente:
"...el sistema tarifado presenta como característica básica, de interés para esta sentencia, que la obligación impuesta pretende cubrir la totalidad de los daños y perjuicios que, presumiblemente, el trabajador pueda sufrir (PJ Sala II).

En congruencia con la cita anterior, el sistema tarifado es la creación de un sistema que permite cubrir la totalidad de los daños y perjuicios que se derivan de la relación contractual laboral, siempre en sentido material. El sistema tarifado, según indica la misma Sala, se considera un

sistema presuntivo, o sea, se presume el daño y es a partir de esa presunción que se aplica la tarifa que corresponde, siendo innecesaria una valoración más allá.

Como se indicó, dicho sistema tarifado es procedente en cuanto a riesgos de trabajo. De allí que, cuando se establece el riesgo, éste debe de seguir un procedimiento de reporte y atención médica a través del Instituto Nacional de Seguros, siendo por mandato Constitucional, que esta institución es la encargada de velar y tramitar la mencionada tipología de casos.

El seguro de riesgos del trabajo tiene como objetivo, otorgar a los trabajadores y patronos, los beneficios de compensación económica PARA CUBRIR LAS PRESTACIONES MÉDICAS Y ECONÓMICAS, QUE SE DERIVEN DE UN ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL. Este seguro se tipifica como un SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO Y UNIVERSAL que TODOS LOS PATRONOS deben contratar con el INS para proteger a sus trabajadores y se rige por la siguiente normativa jurídica (RT, 2015).

No es sino, hasta que se cumpla este procedimiento que finalmente se aplica las indemnizaciones correspondientes, según la tabla de tarifas. Sin perjuicio de que por incapacidad temporal, también se gire dinero para el empleado; esto por concepto de subsidio.

El sistema tarifado siempre ha sido tema de atención en las resoluciones judiciales. Desde el punto de vista formal, cada instancia tiene apreciaciones diferentes. Algunos, extremadamente clásicos y otros con visiones jurídicas más modernas. Estos últimos han sido derrotados por aquellos que consideran que el sistema tarifado objetivo, es una ventaja para quien reclama el daño por tener segura una indemnización, aunque esta no sea plena.

Topes indemnizatorio frente a los riesgos del trabajo.

El tope indemnizatorio, viene a ser los límites estipulados en el seguro para cada uno de los riesgos laborales. Lo cierto del caso es que ese tope indemnizatorio es el resultado de un contrato de seguros puro y simple, con la diferencia que, en riesgos del trabajo, contar con la póliza es de carácter obligatorio.

Ahora bien, el tope indemnizatorio mantiene una estricta relación con el riesgo, pero finalmente, esa relación para lo que le interesa a esta investigación, no es más que un paralelismo entre un servicio y un hecho generador que como resultado se define en una tarifa.

Lo más importante, respecto a la tarifa que cubre el riesgo, es medir si ésta permite que quien es indemnizado, pueda mantener una calidad de vida como la que tenía antes de sufrir las lesiones. Nuevamente, en apego a la Constitución, requiere el autor desarrollar en el siguiente apartado teórico una comparación técnica en cuanto a las tarifas que dicta el Código de Trabajo y lo que se ha definido como calidad de vida.

Para esto, en primero lugar vamos a referirnos al artículo 224 del Código de trabajo en lo que respecta las tarifas y la manera de normar el tope indemnizatorio. Así las cosas, busca el artículo clasificar de manera objetiva la disminución de la capacidad funcional y orgánica del trabajador. Es entonces desde este punto de partida en el que inicia el análisis indemnizatorio respecto al trabajador y el daño sufrido.

Con todo esto es necesario citar la Sala Constitucional en el Voto 10910-2017, por cuanto ha resuelto que no existe un roce de normas y por ende no es Inconstitucional, dejando ver que la ley 6727 regula un proceso especial y en tal sentido no limita la posibilidad de reclamar en otras vías. Sin embargo, es necesario para contextualizar la posición de la Sala Constitucional, tener presente los principios descritos en el marco teórico.

Conviene entonces, la siguiente cita, revisar la objetividad expresa que reconoce la Sala Constitucional, en cuanto a al sistema tarifado en riesgos laborales, explicanto su contenido y sustento legal de la siguiente forma:

II.- SOBRE LA CONSULTA FORMULADA. El señor Juez consultante somete a consideración de este Tribunal, con motivo del proceso por riesgo laboral que se tramita

en su Despacho, No. 15-000233-0505-LA, la jurisprudencia de la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, que establece: “no es, jurídicamente procedente, en materia de riesgos del trabajo, pedir, ni tampoco pagar, el daño moral derivado del presunto accidente o enfermedad del trabajo, padecido por el trabajador, porque en materia de riesgos del trabajo rige un sistema tarifado o tasado de indemnizaciones expresamente previstas por el Código de Trabajo, dentro de las cuales el legislador infraconstitucional no incluyó el pago delo daño moral.”. Al respecto la Sala estima lo siguiente: En primer lugar debe tenerse presente que por disposición expresa de la Constitución Política “los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales” (Constitucional, 2017).

Así mismo, define la procedencia de la regulación de los casos por riesgo del trabajo haciendo ver su procedimiento especial y la naturaleza procesal que lo contiene. Delimitando el alcance del proceso sumario con relación a lo que contiene e indica la ley, para posteriormente adentrarse en el Código de Trabajo y las incapacidades que regula.

Con el propósito de desarrollar esta materia, se promulgó la “Ley sobre Riesgos del Trabajo” #6727 de 09 de marzo de 1982, que modificó el Título IV del Código de Trabajo, que pasó a denominarse “De la protección de los trabajadores durante el ejercicio del trabajo”, creando un proceso sumario en el que de antemano se fija o establece su objeto. En este sentido se observa que en dicho proceso solo se conoce y resuelve sobre las prestaciones médicos sanitarias a que alude la Ley, para lo cual existe una lista taxativa sobre las prestaciones a las cuales tiene derecho el trabajador, la cual podemos encontrar en el artículo 218 del Código de Trabajo. Asimismo, el artículo 223 ibídem, enumera el tipo de incapacidad que puede producirle al trabajador un riesgo del trabajo (Constitucional, 2017).

Así las cosas, la Sala reconoce y advierte la objetividad y celeridad de este proceso sumario para justificar así la cita del presidente de la Sala Segunda y permitirse explicar porque es necesario acudir a una vía ordinaria. Sin embargo, no indica dentro de su contenía cual vía ordinaria es la que de preferencia debe seguir el actor. Respecto a esto, la Sala indica lo siguiente:

De modo que, dada la sumariedad y celeridad del proceso diseñado por el legislador ordinario, es razonable que allí no se entre a discutir y decidir sobre otros extremos como el relativo a daño moral. Tan es así que los precedentes que refiere el Juez en la consulta, y otros que cita el Presidente de la Sala II en su informe, se tratan de

demandas por riesgos del trabajo y no de otro tipo de procesos. En virtud de lo anterior, lo que allí se decida, no impide al trabajador acudir al proceso ordinario o plenario correspondiente (laboral, contencioso administrativo, etc.), a demandar de su responsable, la indemnización o reparación del daño moral sufrido, a causa del riesgo del trabajo, donde con amplia oportunidad de ofrecer y producir prueba y ejercer la defensa, pueda determinarse si le asiste o no derecho, y si se cumplen los requisitos respectivos, tales como el nexo de causalidad y su atribución, para satisfacer tal pretensión (Constitucional, 2017).

A partir de esa mención, continúa indicando que la posibilidad de accionar otra vía no es inconstitucional y que tampoco provoca una competencia de normas, sin pronunciar abiertamente sobre la constitucionalidad o no de las mismas. Además, dentro del texto del considerando no define la participación de los principios que podrían verse vulnerados al acudir a una vía diferente de la laboral, de esa manera desarrollo lo siguiente:

De esta manera se disipa la duda de constitucionalidad que plantea el Juzgado, relativa al derecho a obtener una reparación por daño moral, en materia de riesgos del trabajo, ya que si bien este extremo, a raíz del denominado sistema tasado o tarifado que consta en los precedentes que se citan en la consulta, no puede ser planteado dentro del mismo proceso especial por riesgo laboral, por trascender las prestaciones que allí pueden discutirse, esto no excluye la posibilidad de que sea llevado ante otra vía de legalidad ordinaria, tal y como se infiere por ejemplo de los artículos 305 y 306 del Código de Trabajo, en los cuales se establece, en lo que interesa que en los casos de riesgos de trabajo, en donde exista presuntamente algún tipo de responsabilidad atribuible al patrono, el trabajador podrá acudir, si a bien lo tiene, simultáneamente ante los tribunales comunes y los de trabajo a hacer valer sus pretensiones, lo cual, evidentemente, por la especialidad en la materia, debe ser de conocimiento del juez consultante. En virtud de lo expuesto, se evacua la presente consulta, en el sentido que no existe el roce de constitucionalidad aducido por el juez consultante (Constitucional, 2017).

En la nota del Señor Magistrado Hernández Gutierrez, éste manifiesta concordar con los otros miembros de la Sala e indica como observación que la inconstitucionalidad se daría en el supuesto que la objetividad del sistema tarifado sea , absoluto. Es decir, a pesar de que no lo dice abiertamente, si plasma en su nota el supuesto de inconstitucionalidad que la misma Sala Segunda menciona en sus resoluciones como única manera de constituir la indemnización por riesgos y que

se debe de entender en ella la reparación de todos los extremos. Sobre esto, amplía el Magistrado Hernández:

III.- NOTA DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ. Conuerdo con la mayoría en que la consulta debe evacuarse, en el sentido que no existe el roce de constitucionalidad alegado; sin embargo, estimo que si esa pauta se entendiera como regla objetiva absoluta, en el sentido que constituye una norma pétrea, de modo que no cabría en ningún caso y por ninguna vía, reclamar y obtener indemnización por daño moral, *en materia laboral*, devendría en una posible inconstitucionalidad, por cuanto impediría al (ex) trabajador (a) el derecho irrenunciable a discutir el extremo de daño moral, tanto dentro de los mismos procesos especiales de riesgos del trabajo, como en vía ordinaria o plenaria, ya que se mantendría la postura negativa a reconocer siquiera ese derecho instrumental a exigir indemnización, a contrapelo del artículo 41 constitucional que reconoce a toda persona dicha facultad para acudir ante los jueces a reclamar justicia, como también contradice el número 70 que crea la jurisdicción especial laboral que para el caso sería el juez natural (Constitucional, 2017).

De la misma manera el Magistrado manifiesta en su nota que de entenderse o aplicarse de manera absoluta, no podría ser Constitucional e incluso se refiere en su texto a una contradicción dentro de los artículos 305 y 306 del mismo Código de Trabajo. Diferente al carácter de absoluto que rezan los votos de la Sala Segunda, la Constitucional en la opinión de Hernández, dicta lo siguiente:

Conforme a esa postura objetiva, no habría forma de obtener una indemnización adicional o complementaria a la que, según la Sala II, reconoce la ley dentro de ese esquema tarifado, con lo cual, los artículos 305 y 306 del Código de Trabajo que establecen la posibilidad de demandar al tercero o al ex patrono, en las condiciones que allí se establecen, quedarían virtualmente sin efecto, valor o aplicación práctica. De allí que, frente a esa suerte de cláusula pétrea, lo pertinente sería removerla del ordenamiento jurídico, con la finalidad de restituir al (ex) trabajador (a) en el pleno goce de los derechos y garantías, que la misma Constitución reconoce a toda persona; de manera que se pueda acudir a la jurisdicción ordinaria (laboral, civil, contencioso administrativa) sin cortapisas a exigir el pago de cualquier indemnización o reparación por equivalencia, adicional o complementaria, por daño moral (Constitucional, 2017).

Es así como la Sala Constitucional, estable que no existe un roce de constitucionalidad, pero con manifestaciones muy generales sobre el tema consultado y sin referirse más allá de su opinión, dejando de lado sobre las resoluciones que la Sala Segunda ha emitido sobre los casos puestos a su conocimiento.

A continuación, se recopila datos generales sobre la cobertura de la indemnización tarifada y la afectación directa que puede tener un ser humano respecto a su proyecto de vida digna. Es así como conviene desarrollar toda aquella información importante que sirva para un futuro análisis.

Cobertura de la indemnización tarifada con relación al derecho a una calidad de vida digna.

En primer lugar, retomando el concepto de calidad de vida, para lo cual es conveniente analizar el artículo 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala:

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

Partiendo del artículo anterior, que define de manera global y amplia el significado de nivel de vida adecuado, podemos sintetizar que dicha frase busca cobijar todo lo necesario y fundamental para que una persona miembro de la sociedad pueda vivir de manera digna y con los mínimos necesarios que le permitan mantener su condición humana.

Además, es necesario aclarar que, junto con la calidad de vida individual, también se integra la de su familia. Dejando ver así que el entorno de apoyo, en este caso familiar, refleja una de las esferas más importantes del ser humano. Es en este sentido, que la búsqueda del equilibrio social se basa inicialmente en un plano individual, pero no deja de lado la familia, el cual también se encuentra tutelado dentro de la Constitución Política y es parte fundamental del entorno del trabajador.

Otros de los aspectos que conforman la calidad de vida, son evidentemente la salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda. Es de esta manera, que el mismo artículo razona las necesidades básicas del ser humano. Con esto, se puede asegurar que los institutos mínimos de la calidad de vida deben ser respetados y tutelados por el derecho.

Incluso, en el mismo artículo define como “en especial” el alimento, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. De la misma manera, continúa señalando el artículo respecto al derecho y acceso a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La declaración Universal de los Derechos Humanos, indica dos aspectos absolutamente importantes para comprender la dirección de esta investigación. Dicho artículo, posterior a señalar lo que se entiende como un derecho de calidad de vida, resalta que parte de ese derecho es el acceso a seguros en caso de perder los medios de subsistencia que le permiten mantener esa calidad de vida.

Como lo hemos venido atendiendo, la jurisdicción costarricense en derecho laboral, ha considerado a lo largo de la historia que el Código de Trabajo en el tratamiento de la indemnización es de carácter objetivo y no subjetivo. En tal consideración, los juzgadores no utilizan criterios o elementos externos de juicio valorativo para motivar sus sentencias.

También resulta de interés, acotar que los fallos de primera instancia siempre son emitidos dentro de estos parámetros y la utilización de recursos que versan sobre temas como daño moral asociado a las lesiones del riesgo del trabajo, siempre son rechazadas con los mismos fundamentos sobre la reiteración de la sala segunda en cuanto a conocer en daño moral en la jurisdicción laboral.

Jurisprudencia relevante

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

Resolución No 00554 - 2000

Referente a esta resolución de la Sala Segunda, en la cual confirma la sentencia y la condenatoria en costas al actor, es de interés resaltar algunos de los párrafos del considerando que da el razonamiento a la resolución.

Respecto a los hechos que reprocha el actor, se encuentra la demanda al Instituto Nacional de Seguros en cuanto a la indemnización por otros conceptos que no cubren las tarifas, por ejemplo, daño moral. Respecto a esto, la Sala expone la razón objetiva del sistema tarifado.

...predomina un sistema de indemnizaciones tarifadas y con base en criterios objetivos. De acuerdo con tal sistema, específicamente en el campo de los riesgos del trabajo, basta con que el trabajador demuestre el hecho dañoso y el porcentaje de la incapacidad, para que tenga derecho a una indemnización fija, tasación que comprende el daño, en todas sus dimensiones (daño material y daño moral); por lo que la víctima no puede pretender cobrar indemnizaciones mayores que la tasada.

De la cita anterior, se extrae que de manera objetiva el derecho por riesgos del trabajo corresponde a criterios objetivos, o sea, los tarifados. Además, establece que demostrar el daño y el porcentaje de incapacidad, corresponde al empleado.

La Sala Segunda manifiesta que dicha indemnización tarifada comprende daño material y daño moral, reafirmando textualmente que dicha tasación comprende el daño en todas sus dimensiones. Es decir, contempla la íntegra y plena reparación del daño. Generando gran interés al investigador, sobre la posición jurisprudencial de la Sala en este voto, sobre todo porque en apartados previos se definió de manera esencial el principio de íntegra y plena reparación del daño.

Continúa la Sala indicando de manera tajante la imposibilidad de la víctima para pretender cobrar más de lo establecido en la tarifa. Línea que sin duda alguna se debe analizar a la luz del

principio de acceso y tutela efectiva de la justicia, con el fin de encontrar concordancias teóricas que permitan sustentar si la aplicabilidad de las tarifas o la manera en que se aplica cumplen en todos sus extremos con dichos principios. Continúa señalando:

El sistema tiene evidentes ventajas para la víctima, al exonerarla de la demostración del valor del daño, que, como se sabe, es de difícil cuantificación; más, se puede sostener que podría tener desventajas, cuando se estime que, un caso particular, no se ajusta a la generalización y que debería fijarse una indemnización mayor. Esta posible desventaja se ve compensada por la importancia que tiene la organización de los sistemas indemnizatorios, en un régimen universal de seguridad social; el cual permite a los patronos y a los regímenes de seguros tomar todas las previsiones que correspondan. Ahora bien, para estos últimos tiene la desventaja de que no pueden discutir si el valor es menor, pero, como se dijo, tienen siempre la certeza del valor de los derechos según ya está tarifado.

Tales argumentos, permiten apreciar que la Sala Segunda reconoce que el sistema tiene ventajas y desventajas. En este sentido, indica como desventaja el supuesto de no poder cobrar una indemnización mayor a lo tarifado por parte del lesionado. Surgiendo nuevamente la necesidad de revisar los mismos principios a la luz de la afirmación; así como el sentido de compensación de un derecho individual del trabajador, con régimen universal en cuanto a la seguridad social.

En este mismo voto, la Sala define según el Código de Trabajo, los impedimentos físicos, los cuales clasifica de la siguiente manera:

El artículo 224 del Código de Trabajo, adopta una tabla de impedimentos físicos y de porcentajes, según la pérdida total o parcial de un miembro. Dichos porcentajes corresponden a pérdida o disminución de la capacidad general. También se establecen porcentajes relacionados con las consecuencias de la gravedad del riesgo ocurrido.

Así la redacción, continúa manifestando cómo se definen esos porcentajes sobre la clasificación según el riesgo, dejando de esta manera claro qué es lo que incluye cada riesgo y su respectivo porcentaje. Citando así el código de trabajo que organiza de manera objetiva dicho dato.

Indica la sala:

En ese orden de ideas, el numeral 223, dispone que los riesgos pueden producir: 21/4 a) Incapacidad temporal, la constituida por la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita al trabajador para desempeñar el trabajo por algún tiempo 1/4 b) Incapacidad menor permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, que va del 0.5% al 50% inclusive c) Incapacidad parcial permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general o funcional, igual o mayor al 50% pero inferior al 67% ch) Incapacidad total permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, igual o superior al 67% d) Gran invalidez; ocurre cuando el trabajador ha quedado con incapacidad total permanente y además requiere de la asistencia de otra persona, para realizar los actos esenciales de la vida: caminar, vestirse y comer; e) muerte.

Inicialmente, en el mismo voto, se indica que la tabla de indemnización tarifada contempla tanto el daño material como el daño moral; sin embargo, el texto de la clasificación del riesgo no indica de manera explícita en qué casos se debe tener como entendido la existencia de un daño extra patrimonial, tampoco en cuanto se determina el mismo.

Expresa también en el mismo voto, sobre el concepto adoptado de presunción y la no admisibilidad de pruebas en contrario. Esta jurisprudencia es de interés para relacionarla con otros textos que desarrollan conceptos sobre el sistema tarifado.

Esas normas están basadas en una presunción, que no admite prueba en contrario, respecto de la extensión del daño o del perjuicio, limitada de antemano en función de aquella tabla de porcentajes preestablecida; siendo que la indemnización va a depender de la relación de dichos porcentajes, con el respectivo salario del trabajador. Así, la responsabilidad de la institución aseguradora, está limitada, de modo que, nadie podría pretender indemnizaciones por encima de lo tarifado.

En este párrafo se expresa la relación de los porcentajes preestablecidos en la tabla, respecto al salario del trabajador, ya que, de manera matemático, da origen a la indemnización. Limitando de manera tajante la responsabilidad de la institución aseguradora. Quizás la primera línea del párrafo anterior, logra tener un contenido más alarmante cuando asegura la Sala que no existe la posibilidad en este sistema de recibir prueba en contrario, respecto a la extensión del daño o perjuicio.

Concluye la Sala, haciendo una comparación entre la reparación por medio de la tabla de tarifas y la manera de tratamiento que da el derecho civil. En este sentido indica:

De esta manera, se apunta a la seguridad jurídica, bajo una concepción distinta del modelo individualista del Derecho Civil; es decir, siguiendo una filosofía social, la cual pretende un tratamiento genérico para cada una de las distintas consecuencias derivadas de un riesgo laboral; con la consiguiente certeza para las partes

Resolución No 00615 - 2004

Atendamos ahora la siguiente resolución, la cual contempla reclamo del actor por los montos indemnizados con base en la tabla indemnizatoria y solicita el aumento por pago de daño moral. Cabe señalar que en primera instancia fue concedido el daño moral, sin embargo, una vez que la Sala Segunda conoce, revoca el pago por ese extremo.

II. LOS AGRAVIOS DEL RECORRENTE. Ante la Sala, el Apoderado General Judicial del accionado muestra inconformidad con lo resuelto en la instancia precedente, alegando que en los procesos por riesgo del trabajo, "...no cabe pago de daño moral por parte del INS, puesto que el ordenamiento establece taxativamente las prestaciones a que se hace acreedor el sujeto pasivo de un percance cubierto por ese régimen de seguridad social, y entre ellas, al menos en lo que se refiere al ente asegurador que represento, no se indica pago de daño moral.

Visto así, la Sala falló a favor del accionado, citando el voto No 00554 – 2000, respecto al daño moral. Incluso, manifestó que el juez resolvió erróneamente concediendo dicho rubro y modificando la sentencia en disminución por ese daño.

En consecuencia, no existiendo en el subjuice ningún motivo válido para cambiar de criterio, y en razón de que el sistema tarifado que adoptó el legislador en materia de riesgos del trabajo, impide acceder al reclamo de daño moral que pretende la actora; no le queda otra alternativa a esta cámara, más que revocar el fallo del ad-quem en lo concerniente a la concesión de daño moral, admitiéndose el agravio que formuló el objetante en ese particular.

Sirve entonces como ejemplo para tener claro la posición de la Sala respecto a la aplicación y la objetividad del sistema tarifado. Incluso, en el mismo voto establece que “no le queda otra alternativa a la cámara” de manera tal que parece no tomar en cuenta la relación de normas o bien de la misma Constitución Política.

Resolución No 226-2000

En este voto, la Sala Segunda intenta hacer una diferenciación de la forma en que se indemniza en materia civil con relación a materia laboral. Sin embargo, aclarando en un primer plano la forma empleada en sede civil.

El sistema indemnizatorio de Derecho Civil, se basa en la idea de la indemnización plena de los daños y perjuicios que se causen, restableciendo, materialmente, el estado de las cosas que existía antes del acto ilícito o compensando cualquier menoscabo o frustración económica, por medio de su equivalente en dinero (artículos 701 y siguientes y 1045 del Código Civil). El monto de la indemnización dependerá, entonces, de la demostración del daño y de su extensión.

Continúa detallando la diferencia de criterio entre el objetivo y el subjetivo. Indicando que este último es el seguido en materia civil.

En ese entendido, la fijación definitiva puede quedar librada, muchas veces, a criterios subjetivos y variables y a interpretaciones sobre la extensión del daño, en el plano material y moral; por lo que los agentes, por dicha incerteza y, por las circunstancias especiales

propias de los casos particulares, pueden verse enfrentados al pago de indemnizaciones elevadas y contraproducentes; y, además, quien ha sufrido el menoscabo, tiene la carga procesal de probar tanto el daño como su extensión.

En virtud de la cita anterior, se extrae del texto que la cámara tiene un concepto diferente en cuanto a la reparación íntegra y plena del daño. Sin que explícitamente lo indique, a la lectura del razonamiento de los magistrados, parece llevar consigo que la visión sobre la íntegra y plena reparación del daño nace en vía civil y que además es exclusiva de esta rama del derecho y no un mandato Constitucional.

En consecuencia, a la luz del citado sistema tarifado, con la obligación impuesta sumada a lo ya reconocido, se pretende cubrir la totalidad de los daños y perjuicios que, presumiblemente, el trabajador pueda sufrir, en cualquiera de los campos, el material y el moral; de modo que, no puede pretenderse cobrar indemnizaciones adicionales, por una esfera como la moral; porque el sistema ha dado un valor que incluye la indemnización del daño, en términos absolutos, aunque individualizados, conforme al caso concreto.-

Así las cosas, la redacción del voto concluye sobre la aplicación de la tabla de la siguiente manera, refiriéndose a que la indemnización no es un mínimo, sino la reparación justa. Sin embargo, en atención a la redacción es claro en indicar que se apega al sistema y no a la Constitución.

Tampoco es sostenible que se trata de mínimos, como algunas veces, equivocadamente, se ha interpretado, que pueden ser revisados, demostrándose una eventual mayor extensión del respectivo daño o del perjuicio; pues esto es contrario, en esencia, al propio sistema.

Derecho Comparado en reparación de riesgos del trabajo.

A lo largo de la investigación, se ha tratado de demostrar la reparación plena e íntegra del daño en accidentes o riesgos de trabajo. Ahora bien, analizando legislaciones de otros países, se puede encontrar que, en España, en cuanto a la reparación del daño, se centran en cubrir el daño patrimonial. Asimismo, se determina que se realiza de una forma muy restringida y que la cobertura en cuanto a gastos de defunción es mínima.

Criterios de valoración y reparación

Las prestaciones de la Seguridad Social por accidentes de trabajo, que son las sucesoras de las indemnizaciones del esquema de responsabilidad objetiva, se centran en la cobertura del daño patrimonial, pero se extienden también, aunque de forma bastante restringida, a las limitaciones funcionales no determinantes de una reducción de la capacidad de ganancia. La cobertura del daño emergente por gastos de asistencia sanitaria y de rehabilitación es amplia, aunque queda fuera de las facultades de elección del accidentado, pues se presta por los servicios propios o concertados de los organismos gestores o de las entidades colaboradoras. La asistencia debe prestarse de la forma «más completa» y comprende el tratamiento médico y quirúrgico, el suministro y renovación de aparatos de prótesis, la cirugía plástica y las prestaciones de rehabilitación, así como las prestaciones farmacéuticas en régimen de gratuidad. La reparación es, sin embargo, muy reducida, prácticamente simbólica para los gastos de defunción.

Por otra parte, en cuanto al lucro cesante, en la legislación española, se ha establecido la compensación por pérdidas en las ganancias, mediante un sistema que ha resultado como sencillo, en la cual se utilizan porcentajes, los cuales estudian los salarios reales. Además, establece porcentajes que varían según las distintas situaciones que se estén titulando.

La cobertura del lucro cesante se ha establecido a partir de la compensación de las pérdidas de la capacidad de ganancia mediante un sistema relativamente sencillo, que se instrumenta través de la aplicación de porcentajes sobre una base reguladora constituida por los salarios reales del trabajador accidentado limitados por un tope máximo de la base cotización. Los porcentajes son variables en función de las distintas situaciones protegidas, que son las que delimitan el daño indemnizable.

Ahora bien, analizada la legislación española en cuanto al daño patrimonial, así también sobre el lucro cesante y la delimitación del daño, es importante conocer la legislación colombiana, sobre estos temas. Asimismo, según Gerardo Arenas Monsalve, reconoce que las prestaciones y los sistemas utilizados en Colombia para medir el riesgo laboral, se encuentran actualmente administrados por una entidad destinada para este fin. Además, se les brinda el nombre de reparación tarifada, siendo establecida por el daño que se causa.

Según el tratadista Gerardo Arenas Monsalve¹⁷ las prestaciones que reconoce el Sistema de Riesgos Laborales en Colombia, y que están a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, reciben el nombre de “reparación tarifada”, y se refieren al reconocimiento de

unos beneficios previamente dispuestos en la legislación, en proporción al daño específico que se haya causado, pero sin atender el perjuicio puramente individual de la víctima o de su familia.

Como corolario de lo anterior, es importante indicar que esta reparación tarifada que regula el sistema colombiano, lo hace en referencia al daño causado, atendiendo directamente el perjuicio o agravio generado directamente a quien lo haya sufrido. Por otra parte, se regula también en la legislación de Colombia, que toda persona que sufra un daño producto de un riesgo, tiene el derecho a que se le reconozcan las prestaciones económicas establecidas en la Ley 776, bajo el sistema general por servicios asistenciales.

Para el Sistema General de Riesgos Laborales, todo afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas establecidas en las normas vigentes (artículo 10 de la Ley 776 de 2002).

Para el autor de la presente investigación, es importante dar a conocer la regulación anteriormente mencionada, en Argentina. Ahora bien, la ley número 24.557 habilita a los trabajadores a acudir al derecho civil, en los supuestos en los que exista el dolo por parte del empleador.

El art.39 de la ley 24.557 habilita a los trabajadores a recurrir al derecho civil en los supuestos de dolo del empleador. Esta disposición resultó extremadamente polémica, al punto tal que dio lugar a que en menos de tres años la Corte Suprema de Justicia se expidiera en tres ocasiones y no siempre con el mismo criterio. Planteado en términos didácticos, el ejemplo más comúnmente utilizado es el accidente en un transporte público. Se argumenta que el chofer tiene derecho a las prestaciones que fija la LRT como norma especial, mientras que los pasajeros tienen acceso al esquema reparatorio previsto en el Código Civil. Este tratamiento diferente es planteado como una injustificada discriminación en contra del trabajador. En realidad, la lógica que da génesis a las normas especiales para los siniestros laborales es justamente fijar tratamientos diferentes para gente en situación diferente. Efectivamente, el chofer tiene una reparación tarifada que en determinadas circunstancias podría ser menor a la que surgiría de aplicar el Código Civil. Sin embargo, el acceso a las prestaciones no está sujeto a demostrar la responsabilidad del tercero (el empleador). Mas aún, tienen derecho a prestaciones en hipótesis que bajo ninguna circunstancia entrarían dentro del ámbito de reparación del derecho común, como, por ejemplo, si el accidente se produjo por su culpa (manejo imprudente del vehículo incumpliendo las normas) o en ámbitos totalmente ajenos al trabajo (el caso más evidente es el accidente “in itinere”). Si bien los pasajeros tienen acceso a la reparación “integral” del Código Civil, esto está

condicionado a demostrar la responsabilidad de un tercero. Siguiendo el ejemplo, si el accidente se produce por una acción imprudente de su parte, el pasajero no tiene ningún tipo de derecho. El chofer, por estar amparado por la norma laboral, recibe todas las prestaciones aun ante esa eventualidad. Es interesante analizar cuál es el tratamiento de este complejo tema en el derecho comparado. Haciendo referencia a los países geográficamente próximos, la posibilidad de reclamo en base a la norma civil se encuentra acotada al dolo o culpa en Brasil (ley 8213/91) o a la hipótesis de dolo o culpa grave en Uruguay (ley 16074/89). En el caso de Chile también la opción está limitada a dolo o culpa (art.69 de la ley 16.744) e incluye además una cláusula según la cual el ente gestor de la seguridad (las Mutuas de accidentes de trabajo) tiene el derecho de repetir contra responsable del daño (que puede ser el empleador) las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar. Por otra parte, las determinaciones de una regla objetiva para determinar las indemnizaciones excluyendo las normas del Código Civil están presente con bastante frecuencia en otros ordenamientos de la legislación argentina. En este sentido, se destacan la Ley de Navegación (20,094), el Código Aeronáutico (ley 17.285), la ley 19.1901 que impone topes a la indemnización del personal militar y la Ley de Transporte Multimodal (42.921).

En conclusión, se ha logrado demostrar que las personas pueden recurrir a un reclamo civil, cuando sufren de un daño o agravio, producto del riesgo causado por el desarrollo de su trabajo, uno de los ejemplos es el anterior citado. Por otra parte, habiendo llevado al lector a conocer sobre el caso anterior, es menester poder explorar otros casos relevantes para la presente investigación, los cuales se conocerán más adelante.

Otros casos para considerar de Argentina.

En el caso de Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino, se establece que la Cámara Federal de Apelaciones, confirmó la resolución de primera instancia de esta resolución, siendo que, en esta sentencia se elevó la condena y se avaló con mayor indemnización el reclamo de actor de la demanda.

El actor inició un reclamo de daños y perjuicios contra el Ejército Argentino por las lesiones sufridas mientras cumplía con el servicio militar obligatorio. La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto admitió, con fundamento en normas de derecho común, el reclamo indemnizatorio del actor y elevó el monto de la condena. Contra tal

pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario por encontrarse en juego el alcance e interpretación de la ley federal 19.101 para el personal militar y sus decretos reglamentarios. Estas normas establecen un sistema resarcitorio especial "para el personal de alumnos y conscriptos" que "como consecuencia de actos de servicio" presenten "una disminución menor del 66% para el trabajo en la vida civil" confr. arto 76, inc. 3°, apartado e, según texto ley 22.511.

En conclusión, de la cita previa, se logra determinar que existe también una indemnización para todas aquellas personas que hayan tenido una disminución del 66% para poder desarrollarse en las labores de su trabajo, según el diario vivir. Dicho lo anterior, resulta de importancia, conocer también el control de constitucionalidad ejercido en cuanto a los daños y perjuicios que puede sufrir una persona en la prestación del servicio militar.

Fecha 27/11/2012

Voces CSJN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD; SERVICIO MILITAR; DAÑOS Y PERJUICIOS; INDEMNIZACIÓN; DECLARACIÓN DE OFICIO.

Decisión y argumentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (con el voto de los ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Eugenio Zaffaroni, Juan Carlos Maqueda y Enrique Petracchi -en disidencia) resolvió declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y la inconstitucionalidad en el caso del arto 76, inc. 3°, apartado c, de la ley 19.101 -según texto ley 22.511-; 2) confirmar en lo restante el pronunciamiento apelado. Para así decidir, la Corte sostuvo que "...la aplicación del referido régimen especial otorga al accidentado un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros

establecidos en el derecho común. Sin embargo, en el caso, dicho sistema no ha sido impugnado constitucionalmente" [considerando 5°] En este sentido, destacó que "...con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el arto 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras" [considerando 6°]. Asimismo, la Corte tomó los estándares señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Mazzeo vs. Argentina", "Almonacid Arellano vs. Chile" y "Caso trabajadores del Congreso vs. Perú" y sostuvo que "[l]a jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango" [considerando 12]. El voto mayoritario entendió que "...que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera. Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás

condiciones, requisitos y alcances de dicho control" [considerando 13]. Finalmente, la Corte consideró que "en conclusión, la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen 'alterar' los derechos reconocidos por la Constitución Nacional" (art. 28).

Caso Aquino

Quizás Argentina, es uno de los países en los que más se ha desarrollado el tema del tope indemnizatorio y el sistema tarifado. Referente a esto, es importante rescatar la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque es a partir de este caso que se abre el panorama jurídico para atender de manera más eficiente el tema.

Es entonces el caso Aquino, sometido a la valoración de la Corte Suprema y ésta en protección de los derechos fundamentales, falla de una manera muy particular. Es por esta razón que este caso merece principal atención sobre los fundamentos teóricos que lo envuelven. La siguiente cita nos introduce a una exposición sobre el caso.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Aquino, Iaciov. Cargo Servicios Eficientes SA si accidente - Ley 9688" t, confirmó la ~ sentencia de la sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, en la cual dicho tribunal había declarado la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (en adelante LRT) (Ignacio, s f.).

Toda vez que incluso se encontraba incluido en el ordenamiento jurídico argentino, abre paso para su análisis del plano constitucional y por supuesto apoyado en los principios que de ellos emanan. Es entonces cuando dicha cámara entra a realizar un análisis de la norma, iniciando así del artículo 39 del cuerpo normativo. Muy similar al nuestro, indica la norma sobre el tope objetivo

para indemnizar a los trabajadores por riesgos del trabajo. En este sentido el autor hace una correlación de artículos.

El mencionado artículo 39, en su primera parte, establece que "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil". Esto implica que los trabajadores, en casos de siniestros laborales acaecidos con culpa de su empleador, sólo tendrán derecho a percibir las prestaciones establecidas por la ley 24.557, que estarán a cargo de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo, excepto en los contados casos de auto seguro, sin la responsabilidad de reclamar indemnización en sede civil, y con invocación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil (Ignacio, s f.).

Entonces, la Corte parte del razonamiento motivador que los sujetos involucrados como aseguradoras y el mismo trabajador, tienen que estar dentro del conflicto, pero qué, sin embargo, quien se ve beneficiado de las utilidades por la implementación de las fuerzas laborales, o sea, el patrono, parece ser extraído del propio sistema. En este sentido el autor se refiere a esto utilizando las propias palabras de la Corte.

En palabras de la propia Corte, esta norma se encuentra inserta en un sistema cuyas características principales son, por un lado, la multiplicidad y automaticidad de las prestaciones sin litigio judicial, por el otro, la generalización del financiamiento que, estando a cargo de los empleadores, se canaliza mediante compañías privadas de seguro (ART) obligada directamente al pago o al depósito de aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad de los patronos que voluntariamente se coloquen fuera del sistema" 2 . Se ve entonces cómo la ley 24.557 establece en forma íntegra un sistema de reparación de infortunios laborales con características particulares, en cuanto a las prestaciones reparatorias, el modo de percibir las, los obligados a afrontarlas, etcétera. Con referencia al mencionado art. 39, la Corte Suprema, en el precedente bajo análisis, se ha inclinado por la declaración de su inconstitucionalidad sobre la base de los siguientes razonamientos (Ignacio, s f.).

Continúa el autor tratando de introducir los parámetros de análisis utilizados por la cámara para motivar sus argumentos en cuanto a lo expuesto. Así las cosas la razonabilidad fue un elemento

indispensable para conocer su vulneración en cuanto a las resoluciones que atendían las casusas, por lo que resulta importante la siguiente cita.

Violación del principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional): En primer término, el tribunal entiende que la norma en cuestión vulnera la garantía de razonabilidad contenida en el art. 28 de la Constitución Nacional, dado que el art. 39 de la LRT e reglamentario del art. 19 de la Constitución Nacional, el cual, en principio, establece una prohibición de dañar a terceros, que a su vez encuentra reflejo legal en el art. 1109 del Código Civil obligación genérica de no dañar, y la consecuente obligación de reparar todo el daño causado (Ignacio, s f.).

La Corte., invocando un fundamento antes utilizado en los autos "Provincia de Santa Fe" establece que de dichos Principios se deriva el carácter constitucional de otro principio, que es el de la reparación integral. Este último principio implica que la indemnización debe eximir de todo daño y perjuicio mediante un resarcimiento total, sin dejar en pie ninguna consecuencia dañosa. Violación del derecho de propiedad (art. 17, CN): En razón de que, a partir del siniestro, surgiría un crédito a favor del damnificado por el monto total de la cuantía del daño, ello en virtud del mencionado principio de reparación integral (Ignacio, s f.).

Es así como la Corte, en ejercicio pleno de sus facultades, analiza las consecuencias de la violación a los principios que rigen estos casos, haciendo una relación entre el primer principio violado y que por consecuencia los consecuentes vulnerados. Es decir, la Corte considera que existe un efecto domino sobre los principios contenidos en los casos.

Incluso, la Corte hace un análisis sobre el principio de no dañar y en este sentido expone que ante la presencia de éste, se debería buscar su reparación plena y no permitir acciones contrarias a ello. El autor citado aborda esa referencia de la siguiente manera.

Violación del art. 14 bis y de los tratados internacionales referentes a los derechos de los trabajadores: Puesto que la Ley de Riesgos de Trabajo constituye una norma regresiva en cuanto al mandato constitucional de asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor". Sostiene que, atento a las especiales características de los trabajadores, la normativa atinente a su protección debería conferir al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, en lugar de restringirlo (Ignacio, s f.).

Como se ha mencionado, la dignidad humana es un derecho fundamental y como tal es irrenunciable e inviolable, es decir, no se puede disponer de este derecho porque está fuera de los negocios particulares de los hombres. Es por esta razón que ligado a la fuerza de producción y la subordinación que los trabajadores deben a sus patronos, constata el autor del ensayo referirse de la siguiente manera.

Entiende asimismo que el sistema atenta contra la dignidad del trabajador, en cuanto sólo se lo considera como un factor de producción, olvidando que el hombre es el fin de todo sistema, y no un medio para éste. Por último, sostiene que viola el principio constitucional de la justicia social, toda vez que se permite la eximición de la responsabilidad del empleador causante de daño, y que es justamente quien ha violado la manda constitucional de no dañar. Es decir, se le otorga un privilegio legal justamente a quien debería reprochársele su actitud antijurídica (Ignacio, s f.).

Así las cosas, el principio de igualdad que también fue analizado por la Corte, es determinado desde la visión de no discriminar. Por lo cual, deje claro ese principio frente a los elementos lesivos y la reparación justa para ejemplificar con el análisis que no existe una razonabilidad.

Violación del principio de igualdad - discriminación (art. 16, CN): Si bien este argumento es más explotado por la sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, más precisamente en el voto del Dr. Capón Filas, la Corte sólo lo sustenta implícitamente. No encuentra justificativo razonable para apartar del régimen general de reparación de daños a los trabajadores y establecerles un régimen que, por otro lado, es más lesivo a sus derechos a obtener " una reparación justa. La especial protección al trabajador (Ignacio, s f.).

Entonces cuando se logra unir la reparación justa con el concepto de justicia social, indica el autor del análisis citado la importancia sobre la atención de la desprotección del trabajador. Por lo que es menester del investigador, mencionar la relación sobre la cita siguiente y los párrafos previos que mencionan elementos sobre la tutela de este grupo social.

La justicia social en este apartado, me referiré brevemente a los argumentos obtenidos en relación al principio protectorio, consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional. La Corte sostiene que al establecerse un régimen de responsabilidad con indemnizaciones en dinero de menor cuantía que las establecidas en el Código Civil, se produce una desprotección del trabajador que, en principio, debería tener una protección aun mayor de la que un ciudadano común tiene (Ignacio, s f.).

He traído a colación este caso, por el alto contenido de justicia constitucional que merece la atención teórica para sustentar la investigación. El autor citado indica en su ensayo la exposición sobre las dificultades a las que el mismo sistema tarifado expone al lesionado con la aplicación del tope indemnizatorio. Es decir, el sistema ejerce sobre el sujeto pasivo una serie de obstáculos previos a obtener la justicia pronta, cumplida y los beneficios de la protección del trabajador desde el punto de vista social. Respecto a esto el autor indica:

Remitiéndome a lo antes expuesto, y en lo pertinente al apartado 111, se ha visto que se trata de un régimen diferente, que implica otro tipo de protección. Es decir, el ciudadano común necesariamente tendrá que recurrir a la justicia (o, en el mejor de los casos, a la aseguradora del victimario), dilatando la reparación de los daños causados, pagando a abogados, y recibiendo una prestación única en especie sin reparación profesional. Asimismo, el ciudadano común tampoco cuenta con un régimen perfectible de prevención del daño, dependiendo el efectivo cobro de la indemnización, en todos los casos, de la existencia de un deudor solvente (Ignacio, s f.).

Así las cosas, el autor expone sobre la violación a la no discriminación constituida en la Constitución Política Argentina y los tratados internacionales. Esto, por cuanto se refiere que para llegar a la justicia reparatoria existen dos caminos, uno que podría ser más lesivo que el otro. Es así como indica lo siguiente.

Por último, sostiene que viola el principio constitucional de la justicia social, toda vez que se permite la eximición de la responsabilidad del empleador causante de daño, y que es justamente quien ha violado la manda constitucional de no dañar. Es decir, se le otorga un privilegio legal justamente a quien debería reprochársele su

actitud antijurídica. Violación del principio de igualdad - discriminación (art. 16, CN): Si bien este argumento es más explotado por la sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, más precisamente en el voto del Dr. Capón Filas, la Corte sólo lo sustenta implícitamente. No encuentra justificativo razonable para apartar del régimen general de reparación de daños a los trabajadores y establecerles un régimen que, por otro lado, es más lesivo a sus derechos a obtener. " una reparación justa (Ignacio, s f.).

De las notas anteriores, se desprende la necesidad de resguardar el derecho a la no discriminación y la importancia de esta frente a la reparación íntegra y plena. Así es como se vincula ambos derechos y se documenta en el presente apartado, con el fin de sustentar la recopilación teórica.

Sobre todo esto, es importante continuar detallando la metodología utilizada para llevar a cabo la investigación, siendo que interesa un comportamiento social y la importancia de la tutela efectiva de derechos, se procede con el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Unidad De Análisis

Diseño del Enfoque

Determinando el tema de estudio y las características propias de la investigación, se implementará un enfoque cualitativo, esto porque la necesidad de conocer sobre el tema es fundamental desde un análisis propio de las características y experiencias dentro de la práctica jurídica, así como la metodología de estudio y argumentación de los profesionales, para alegar una posición a favor o en contra sobre la vía idónea de someter un caso a la valoración de una jurisdicción específica.

Así las cosas, es que de manera firme se ajusta el enfoque cualitativo para desarrollar la presente justificación.

La simplicidad a la hora de expresar un concepto es el más alto grado de complejidad de toda teoría. Por esto y sin menoscabo de lo que venga más adelante, podemos definir la investigación cualitativa como el estudio de la gente a partir de lo que dicen y hacen las personas en el escenario social y cultural. El objetivo de la investigación cualitativa es el de proporcionar una metodología de investigación que permita comprender el complejo mundo de la experiencia vivida desde el punto de vista de las personas que la viven (Taylor y Bogdan, 1984). Las características básicas de los estudios cualitativos se pueden resumir en que son investigaciones centradas en los sujetos, que adoptan la perspectiva emic o del interior del fenómeno a estudiar de manera integral o completa. El proceso de indagación es inductivo y el investigador interactúa con los participantes y con los datos, busca respuestas a preguntas que se centran en la experiencia social, cómo se crea y cómo da significado a la vida humana (Palacios, 2014).

Ante esta metodología, se plantea la necesidad de llevar a cabo la presente investigación mediante una muestra de expertos en el campo, con amplia trayectoria y experiencia en el ejercicio del derecho. Del mismo modo, para elegir dichos expertos fue necesario utilizar criterios de inclusión y exclusión; de tal manera que dicha técnica permitiera elegir los profesionales idóneos

Diseño de la Investigación

Siendo que el enfoque es el cualitativo, corresponde definir la manera en que se desarrollará el tema. Es decir, A partir del enfoque, se seleccionará el diseño que puede ser utilizado en una investigación cualitativa. Dentro del tipo de diseño para la esta investigación podemos encontrar los siguientes:

- Teoría fundamentada
- Etnográfico
- Fenomenológico
- Investigación- acción
- Narrativo

Por lo cual, considerando los aspectos del presente trabajo, lo procedente es utilizar el diseño etnográfico que, a la luz de la necesidad científica de la investigación, se adapta a la misma.

Diseño etnográfico

La necesidad de utilizar este tipo de diseño, se debe a los factores mismos de la investigación. El diseño etnográfico favorece al estudio de los aspectos culturales de un grupo social, su desarrollo y evolución de actividades en todo lo amplio de la cotidianidad, los factores estimulantes que generan un impulso de acciones dentro de la sociedad, así como otros elementos de este mismo corte dentro de la comunidad que representa el objeto de estudio.

En síntesis, el diseño etnográfico nos ayuda a comprender y contextualizar las normas, sus jerarquías, con la realidad social. Esto porque no sería de provecho estudiar solo una de ellas, siendo que la importancia de correlacionar ampliamente dichos factores produce una investigación con aportes determinantes.

Fuentes de información

Las fuentes de información son de suma importancia para cualquier trabajo de investigación. De ahí nace la guía y el sustento mismo de la investigación, es por eso por lo que cobra importancia todos aquellos documentos, personas, elementos, etc. que con sus contenidos y exposiciones nutran con información y datos de interés para lo que respecta. De esta manera las fuentes de información ayudan a el desarrollo del conocimiento.

Según Maranto y Rivera

Cuando realizamos revisión de la literatura esta debe de ser de forma selectiva y dinámica, debido a que continuamente están surgiendo publicaciones acerca de los avances en distintos campos del conocimiento humano en torno a un tema determinado. Una fuente de información es todo aquello que nos proporciona datos para reconstruir hechos y las bases del conocimiento (Ramírez, 1994).

Además, explican que existen tres fuentes de información:

1. Fuentes primarias: libros- publicaciones- expertos
 - a. Información de primera mano
 - b. Información original desarrollada a partir de Trabajo Intelectual.
2. Fuentes secundarias: fuente primaria procesada.
 - a. Contenido procesado de alguna fuente primaria.
 - b. Producto de interpretación del conocimiento de una fuente primaria.
3. Fuentes Terciarias: bibliografías- directorios.
 - a. Lo utilizado para tener una idea general.

(Ramírez, 1994).

Siendo lo anterior sustento para elegir como fuente de la información primaria la entrevista de expertos. Es de esta manera que se garantiza la información de primera mano.

Muestra

En virtud de la muestra, se eligió a un total de dos expertos en derecho, especialmente en el ejercicio del litigio en el campo laboral y en derecho de daños. Se consideró prudente que la muestra fuera de este nivel porque la resolución de los jueces y los fallos de la Sala Segunda

respecto al tema de investigación, ya están documentados, siendo que sus criterios decisivos se encuentran plasmados en las resoluciones emitidas.

Para efecto de elegir los expertos, fue necesario aplicar los siguientes criterios.

Criterios de inclusión:

- Abogados litigantes en materia civil o laboral
- Profesionales con más de cinco años de experiencia
- Haber escrito uno o más artículos científicos sobre algún tema relacionado al presente trabajo de investigación
- Experiencia en el código laboral y en la reforma procesal civil
- Haber representado personas en las que el tema de indemnización haya sido parte de las pretensiones.

Criterios de exclusión:

- Menos de cinco años de experiencia en litigio
- Profesionales que en su campo hayan sufrido un daño a causa de su trabajo y que con relación a esto se pueda sesgar a la manifestación de experiencia o retroalimentación que requiere el investigador.
- Profesionales sin experiencia en temas de indemnización de daños.
- Profesionales en ejercicio de ramas del derecho no relacionados.

Siendo lo anterior, requisito indispensable para elegir los expertos, se logró determinar que los siguientes dos expertos cumplieran con los criterios predeterminados.

- **Manuel Salvador Campos**

Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica.

Máster en Derecho Notarial y Registral ULACIT

Doctorando ULACIT

Actualmente, Coordinador de la Defensa Pública Laboral I Circuito Judicial de San José

Juez Laboral de Mayor Cuantía

Juez Suplente del Tribunal de Apelación de Sentencia

Litigante

- **Ana Luisa Messenguer**

Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica

Actual Miembro del Tribunal de Trabajo II Circuito Judicial

Instrumento

El instrumento a utilizar consta de una entrevista estructurada con cada experto, siempre en relación con el enfoque cualitativo de la investigación.

Método de análisis

El método a utilizar en la presente investigación es el método de factorización propuesto por Hernández Sampieri en su libro *Métodos de Investigación* que consiste en que los objetivos específicos saldrán las unidades que tienen contenido en el marco teórico, esas unidades describirían las cuales se categorizaron para interpretar los datos y responder las preguntas de investigación, por lo cual la matriz de cada pregunta gira en torno al tema de daños en general, frente al cumplimiento del mandato constitucional.

Recolección y análisis de datos

Recolección

Siempre en cumplimiento de las unidades de análisis, se pacta cita para entrevista con cada uno de los expertos y así recibir la retroalimentación según el expertis de cada uno; abriendo la oportunidad de aporte y conversación sobre el tema en estudio.

Análisis

Con el objetivo de mantener un orden en la investigación, los datos producto de la recolección serán organizados conforme la estructura del trabajo, con el fin analizarlos de manera detallada que permita construir un criterio al investigador y formular una posible respuesta a la pregunta que la hipótesis.

Unidades de Análisis

Primero Objetivo específico:

Conceptuar el sistema tarifario objetivo en riesgos del trabajo, derechos fundamentales de los trabajadores y la responsabilidad del Estado con los mismos.

Primera unidad de análisis:

Sistema tarifado en riesgos del trabajo y derechos fundamentales.

Categoría 1: Sistema tarifado objetivo en riesgos del trabajo.

Categoría 2: Derechos fundamentales de los trabajadores y El Estado.

Segundo objetivo específico:

Detallar los alcances de la Constitución Política de Costa Rica de cara a una vida digna y los riesgos del trabajo.

Segunda Unidad de Análisis:

Alcances de la Constitución Política de cara a vida digna y riesgos del trabajo

Categoría 1: Constitución Política de cara a vida digna

Categoría 2: Constitución Política de cara a riesgos del trabajo

Tercero objetivo específico:

Contrastar el tope indemnizatorio en materia laboral en el estricto cumplimiento del Principio Constitucional sobre la reparación íntegra y plena del daño, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Tercera unidad de análisis:

Tope indemnizatorio en materia laboral y el estricto cumplimiento Constitucional sobre reparación.

Categoría 1: Tope indemnizatorio en materia laboral

Categoría 2: estricto cumplimiento Constitucional sobre reparación.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

Primera unidad de análisis:

- Sistema tarifado en riesgos del trabajo y derechos fundamentales.

Categoría 1: Sistema tarifado objetivo en riesgos del trabajo.

El sistema tarifario que contiene el Código de Trabajo y que se encuentra constituido en artículo 224 de la norma, representa un elemento objetivo como marco para aplicar tanto los criterios como porcentajes en los contenidos para reparar todos aquellos daños producto de los riesgos del trabajo.

Descripción:

Experto 1, Máster. Manuel Salvador Campos

Respecto a esto, creo que no es suficiente lo que se establece en el artículo 224 del Código de Trabajo para resarcir los daños si se estima que no está resarcido todo lo que debería. Creo que el juez no debería de estar limitado para dictar otros daños que no estén en el 224, sin embargo está en una ley y sirve como marco para dictar.

Descripción:

Experto 2, Doctora. Ana Luisa Messenguer

Ese sistema tarifario ha generado una mala interpretación de lo que es resarcir los daños en materia laboral. Lo cierto es que existe pero solo se ve la incapacidad o el daño corporal del trabajador. Hace muchos años que la Sala Segunda viene diciendo que no se pueden ver otros daños que no estén contenidos en el código. Ciertamente, es un sistema para resarcir riesgos que está contenido, pero se tiene que valorar otros elementos. Es un proceso sumario en el que la aseguradora tiene que responder por la póliza de riesgos del trabajo que es obligatoria y que solo la paga el patrono.

Conclusión:

Respecto a las contestaciones de ambos expertos, se concluye que en efecto el sistema tarifado es objetivo y se encuentra contenido en el Código Laboral. Así se tiene por acordado con relaciones a lo que indican los dos expertos que aunque solo trata el daño corporal, es igualmente de acatamiento obligatorio por estar contenido en una ley de la República. Es así como el experto dos, nubre la investigación resaltando que el pago de la póliza es obligación del patrono.

Categoría 2: Derechos fundamentales de los trabajadores y El Estado.

Es indispensable para la investigación conocer la opinión de expertos sobre los riesgos de trabajo frente a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, así como los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica. Es decir, la necesidad de la primera unidad de análisis gira en torno a conocer la opinión de los expertos sobre el sistema tarifario y su

adaptación frente a los derechos fundamentales. Es de esta manera que interesa recopilar por medio de las categorías ambos conceptos de los entrevistados.

Descripción:

Experto 1, Máster. Manuel Salvador Campos

Hay un interés social del Estado por proteger los derechos de los trabajadores y claro que tienen competencia para conocer esos casos. Pienso muy similar a las respuestas anteriores.

Descripción:

Experto 2, Doctora. Ana Luisa Messenguer

Es necesario ver los riesgos del trabajo en dos sentidos la prevención y la indemnidad, es decir, el Estado tiene que velar por proteger los derechos fundamentales que están en la constitución, pero el patrono es el responsable de la prevención que es fundamental para evitar los riesgos. No podemos dejar de lado esa responsabilidad del patrono. Son ellos los principales responsables de crear un ambiente adecuado para los trabajadores por los derechos ya están ahí.

Conclusión:

Evidentemente los expertos consideran que la importancia de la tutela de los derechos por parte del Estado; sin embargo, la posición de el experto 1 y 2 se apega a lo descrito en el marco teórico en cuanto al principio de indemnidad y la necesidad de prevención del riesgo. Es decir, es débil pensar en la reparación cuando no se ha establecido una rigurosa prevención. Se concuerda con el experto 1 sobre el interés social del Estado en este tema en particular.

Segunda Unidad de Análisis:

- Alcances de la Constitución Política de cara a vida digna y riesgos del trabajo

Categoría 1: Constitución Política de cara a vida digna

Para la investigación, los derechos fundamentales frente al problema que da origen a la investigación son de gran interés. En este sentido la segunda unidad de análisis busca conocer de los expertos su opinión respecto a dos de los derechos mínimos que toda persona humana debe tener para lograr vivir en sociedad.

Claro está que son dos principios importantes, pero que como efecto domino, su vulneración provoca la vulneración de otros que en conjunto permiten una vida plena respecto a los derechos en general. Es decir, esta unidad de análisis busca la posición de los expertos respecto.

Descripción:

Experto 1, Máster. Manuel Salvador Campos

Parte de la protección de la Constitución Política es proteger los derechos fundamentales y por ende la vida digna. Es una cuestión de criterio y de interpretación para conocer los conflictos y en ese sentido todos los criterios son válidos.

Descripción:

Experto 2, Doctora. Ana Luisa Messenguer

Bueno, es que esa responsabilidad de prevención del patrono es compartida con el empleado, es decir, el patrono no siempre es el sujeto pasivo. Lo que pasa es que si el que falla es el patrono el empleado lo demanda, pero si es el empleado, el patrono lo despido por la falta, pero lógicamente que la reparación por los daños que sufra el empleado son para que tenga una vida digna. Es decir, como derecho fundamental, no todo es plata porque de nada le sirve quedar con una incapacidad y que se gaste el dinero de la indemnización en poco tiempo. Ahí no podría él ni su familia tener una vida digna. Pero yo insisto que lo que se tiene que atender antes de que se dé el riesgo es la prevención.

Conclusión:

Los dos expertos concuerdan que la dignidad humana se ve vulnerada cuando no se da una reparación completa, en este sentido la experta 2 desde la visión de su experiencia aporta comentarios de corte más sociales los cuales considero válidos y atinados para la administración de justicia. No se podría compensar un daño para hacer nacer otro.

Categoría 2: Constitución Política de cara a riesgos del trabajo

Los riesgos de trabajo han sido protegidos por el constituyente en la carta magna. Parece que la idea de que estén contenidos allí, es imposibilitar su vulneración por acciones de patronos e incluso de los mismo trabajadores. Los riesgos, junto con la sociedad moderna, han evolucionado y con ellos nuevos daños que podrían producir. La Constitución Política frente a la

Descripción:

Experto 1, Máster. Manuel Salvador Campos

Por una eficacia erga homines se debe aplicar la reparación del sistema tarifario. Además también se pueden ver otros daños pero en otra vía. Los riesgos del trabajo y seguridad social ven la reparación desde el sistema tarifado y si alguien tiene duda por lo reiterado de la sala segunda, pueden consultar.

Descripción:

Experto 2, Doctora. Ana Luisa Messenguer

Los riesgos del trabajo son muy importantes en una sociedad, pero como ya se lo he dicho antes, esto no tiene sentido sin la obligación del patrono en prevenir. Creo que eso es muy importante. Es verdad que muchos tratados y que los derechos fundamentales tutelan los riesgos del trabajo, pero se necesita prevención para que de verdad se logre evitar los riesgos.

Conclusión:

Ambos expertos concuerdan en algunos puntos, sin embargo, continúa siendo muy importante la observación de la prevención, esto porque largo de un tratamiento, es una cultura social. Es decir,

sin ese sentido de prevención de lo que habla la experta 2, será un muy difícil conseguir resultados de cambios precisos.

Tercera unidad de análisis:

- Tope indemnizatorio en materia laboral y el estricto cumplimiento Constitucional sobre reparación.

Categoría 1: Tope indemnizatorio en materia laboral

Como es bien sabido, nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral tiene contenido un marco que regula la indemnización por riesgos del trabajo. Esto genera la necesidad de conocer la voz de expertos sobre los alcances de ese marco regulatorio, específicamente frente a los topes de la indemnización en virtud de lo que establece en la Constitución Política sobre una reparación íntegra y plena.

Descripción:

Experto 1, Máster. Manuel Salvador Campos

Claro que existe un tope indemnizatorio que hay que cumplir porque está en la ley y a pesar de que soy respetuoso de la posición de la Sala Segunda, porque es una cuestión de criterios, lo que interesa es que está en la ley y sirve como un marco regulatorio. Como lo indiqué en las preguntas anteriores, si hay un daño mayor y se puede acreditar, basado en el artículo 41 se podría indemnizar, pero en la práctica no lo he visto. Este es el conocimiento que tengo.

Descripción:

Experto 2, Doctora. Ana Luisa Messenguer

El tope indemnizatorio no es como la Sala Segunda lo ha dicho. El tope que está contenido es solo por el daño corporal y aunque la misma sala en reiteradas oportunidades ha dicho que también se contiene el daño moral, eso es falso. El tope indemnizatorio si está, pero es sólo para ver el riesgo que cubre el INS y por los porcentajes que establece el código. Eso es sólo una de las partes de la indemnización.

Conclusión:

Concuerdan ambos expertos en que el tope que se constituye es daños materiales y ambos concuerdan también en la posición de la Sala Segunda de mantener un limitante en cuanto a reconocer la posibilidad de indemnizar estos daños. Pero lo cierto es que sí existe el tope y que no existe mucha existencia de ser debatido como carente de indemnización plena, esto por cuanto los operadores del derecho en general parecen no darle mucha importancia y la Sala Segunda tener un criterio que parece ser absoluto.

Categoría 2: Estricto cumplimiento Constitucional sobre reparación.

Nuestra Constitución Política dice en el artículo 41, tutela una reparación íntegra y plena. Así las cosas se deben de entender esa reparación en el sentido más amplio. Procurando la mayor cobertura para reparar los daños a quién ha visto menoscabados sus derechos

Descripción:

Experto 1, Máster. Manuel Salvador Campos

La indemnización debería ser completa e íntegra y no se cumple, pero si hay pruebas en el expediente judicial creo que se podría valorar por el juez. El problema es que la Sala Segunda dice que no se puede y hasta ahí llega. No tengo conocimiento de que se haya hecho lo de presentar otros no tarifados. También creo que se puede hacer la consulta a la Sala Constitucional por su competencia constitucional que es el órgano al que le compete. Ahí sí me reservo el comentario,

porque soy respetuoso de la Sala. Incluso, las partes pueden hacer la consulta a la Sala Constitucional.

Descripción:

Experto 2, Doctora. Ana Luisa Messenguer

La reparación en materia laboral tiene un elemento diferente a la reparación en materia civil, es decir en materia laboral lleva un contexto más social, las personas que a causa del daño sufrieron un menoscabo en sus derechos deben ser indemnizados y desde el punto de vista psicofísico que es lo que busca el sistema tarifario, pero no se puede dejar de lado la reparación en sentido moral. Para eso es indispensable tomar en cuenta que el tope indemnizatorio no aplica como absoluta y que por el principio de indemnidad se debe llegar a la reparación que no siempre puede ser absolutamente plena. Los jueces, por ese contexto social, también deben de pensar en que los montos de la reparación no pueden ser muy altas como para tampoco hacer llegar a los patronos a la quiebra y causar un daño a la economía del país. O sea, si se concede mucho y se causa un problema financiero al patrono, pues no sólo se va a tener una persona incapacitada, sino que un alto número de desempleados y negocios cerrados.

Conclusión:

Sin lugar a duda, se vulneran varios derechos fundamentales y en este sentido ambos expertos concuerdan en sus respuestas, es entonces cuando a pesar de conocer la importancia de reparar de manera plena, cobra el sentido social al que se refiere el experto 2. Así las cosas, concluyo esta categoría en común acuerdo con los expertos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

Conclusión 1. Objetivo Específico

- Conceptuar el sistema tarifado objetivo en riesgos del trabajo, derechos fundamentales de los trabajadores y la responsabilidad del Estado con los mismos.

En virtud de este objetivo específico, queda bien conceptualizado el sistema tarifado y los alcances indemnizatorios. Sobre este aspecto el autor de la presente investigación concluye que el sistema tarifado es un sistema que dentro del ordenamiento jurídico busca compensar la disminución de la capacidad física de un trabajador que ha sufrido un evento desafortunado, llamado riesgo de trabajo y constituido en la norma laboral.

Es entonces, con base en lo descrito en este trabajo y el objetivo específico, se confirma la objetividad del sistema. Es decir, se encuentra dicho sistema en el derecho positivo y por ende su aplicación es obligatoria para quienes administran justicia. En cuanto a los riesgos del trabajo existe

una necesidad de prevención amplia, y la obligación de prevenir no solo recae en la legislación, sino también de los patronos y empleados en su relación contractual. De tal suerte que, corresponde a ellos el disminuir los eventos.

El sistema tarifado frente a los riesgos es el tratamiento inmediato para cuando se menoscaba la salud física y por ende, se incapacita parcial o totalmente la posibilidad de ganancia por medio del ejercicio del derecho al trabajo. Este sistema, parece ser útil para determinar los daños físicos en su totalidad, bajo la aplicación de porcentajes y cálculos que le permiten al juzgador dictar la obligación de resarcir lo ocurrido y que de esta forma.

Por otra parte, los derechos fundamentales de los trabajadores son, según la Constitución Política y los instrumentos internacionales, inviolables e irrenunciables. Es entonces que puedo concluir en el presente objetivo que los trabajadores que sufren un riesgo de trabajo ven vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto el sistema tarifario no da reparación plena e íntegra de los daños. En este sentido, que debo de concluir diciendo que si el daño no se reparó de forma plena, entonces el daño persiste y con el sus efectos.

Ahora bien, respecto a las conclusiones de los párrafos anteriores, debo de traer a colación en este objetivo la participación del Estado. Este, debe promover la prevención continua y vigilar por el cumplimiento y sanciones de conformidad con el Código de Trabajo y los principios Constitucionales. Pero se reduce de manera tajante su participación, porque ya existe una disposición Constitucional que tutela la reparación plena, es decir, no existe responsabilidad del patrono, sino lo que existe es una continua diligencia y vigilancia.

Por ende, teniendo claro la tutela de la Constitución Política y los límites de la del sistema tarifado, es menester concluir el objetivo siguiente.

Conclusión 2. Objetivo Específico

- Detallar los alcances de la Constitución Política de Costa Rica de cara a una vida digna y riesgos del trabajo.

Con relación al objetivo anterior, debemos entender que los alcances Constitucionales son amplios. Dicho de otro modo, la Constitución Política se encuentra en la cúspide de la jerarquía de las normas y en tal sentido su vinculación con la obediencia de posiciones jerárquicas inferiores es absolutas.

Con referencia del marco teórico podemos concluir que los alcances y tutela de la Constitución Política existen en todas las esferas del hombre. Buscando siempre el mayor beneficio de la ciudad. En este orden de ideas para sustentar esta conclusión, es necesario mencionar la vida digna.

Tal y como se detalló en el marco teórico, la vida digna va más de solo vivir como miembro de una sociedad. El derecho fundamental a tener una vida digna, está relacionado con tener la posibilidad adquirir lo mínimo necesario para sobre vivir. Todo aquello que no permita esta función, es una vulneración al principio de vida digna. Un Estado de Derecho que permita esta violación pierde su esencia misma.

Por lo anterior, se concluye que como primera solución, los riesgos de trabajo deben de prevenirse, pero si ocurrieran, la justicia debe de revertir los efectos del daño mediante una indemnización: por un lado el INS respecto a lo tarifado y por otro el patrono con los montos no cubiertos, como responsable de los daños no cubiertos.

Conclusión 3. Objetivo Específico

- Contrastar el tope indemnizatorio en materia laboral en el estricto cumplimiento del Principio Constitucional sobre la reparación íntegra y plena del daño, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Como ya hemos visto, la reparación íntegra y plena, cobra sentido cuando se trata de proteger la reparación de quién ha sufrido un menoscabo en sus derechos y por ende se convierte merecedor de ser indemnizado. Sin embargo, debo de concluir en este apartado que en el proceso

especial de riesgos del trabajo no se cumple tal reparación y en ese sentido no podríamos hablar de una reparación plena.

Así las cosas, se puede afirmar que el acceso a la justicia sí está presente, pero no tiene sentido tener acceso sin una tutela judicial efectiva. Por tanto, si no es efectiva, no se constata la justicia y se continuaría violentando los derechos fundamentales. Tal y como se desarrolló en el marco teórico, una tutela efectiva es cuando se intenta en el mayor de los casos, aplicar la norma en su cumplimiento.

Conclusión General

“Los hombres construimos demasiados muros y no suficientes puentes” (Isaac Newton)

Recopilada toda la información anterior y con el fin de realizar un aporte de investigación jurídica, se procede a concluir los resultados del presente trabajo, con la ilusión de que se desprenda de ellos nuevos temas de investigación sobre la enorme cantidad de vacíos que tiene el tema en Costa Rica.

Es fundamental empezar señalando que la función de las normas es ordenar en sentido práctico la convivencia en sociedad, es así como la educación recibida en el hogar produce una cultura social, positiva o negativa. Es decir, como inicio de las conclusiones, es menester resaltar que la interrogante que generó la necesidad de investigar, no sólo la sustenta los antecedentes, o datos jurídicos recopilados, sino también la necesidad de crear conciencia, valores, educación y disciplina, desde el hogar.

La educación que se recibe en el núcleo de la familia, es el primer motor que genera una cultura social de ética y prevención, que extendida a diferentes situaciones de la vida nos hace ser mejores seres humanos y mejores ciudadanos. Así las cosas, se puede fortalecer la **xxx** respetar los límites sociales y evitar dañar a terceros, al ambiente y a la sociedad misma.

Los resultados de la investigación, me han permitido ampliar conocimientos en el campo jurídico y social, especialmente se logró entender que no es suficiente con tener los instrumentos jurídicos que permitan implementar un control socio jurídico adecuado, sino también, depende de los intereses individuales de las personas.

En Costa Rica, por muchos años se ha negado la posibilidad que trabajadores que hayan sufrido un accidente o enfermedad, como consecuencia u ocasión al trabajo, puedan recibir una adecuada y plena reparación del daño. Es decir, a pesar que se tienen las herramientas jurídicas para tutelar la reparación íntegra y plena, no se ha hecho como la Constitución Política manda.

Cabe resaltar que nuestra Constitución Política y los instrumentos de derecho internacional de los cuales nuestro país ha firmado y ratificado, le otorgan a los ciudadanos el reconocimiento sobre sus derechos fundamentales en cuanto a la protección como trabajador; permitiéndoles desarrollarse en un ambiente ecológico y social adecuado, pero, sobre todo, han fomentado su derecho a una vida digna, amparado a los derechos inherentes de todo ser humano.

Es decir, se reconoce ampliamente todos los derechos que los protegen; pero aun así, en todos los casos en los que se discuten riesgos del trabajo, nuestro sistema se ha limitado aplicar el artículo 224 del Código de Trabajo, que de manera objetiva aplica una tabla de tarifas y porcentajes que sirven como base para definir la indemnización del trabajador. Mismo que ha visto disminuido o suprimido por completo su capacidad de ganancia y, por ende, la posibilidad de mantener una calidad de vida digna: personal y social.

Es entonces cuando se inicia recopilando los datos que me permitieron definir varios de los conceptos que ayudan a concluir en el presente capítulo. El primero de ellos es el derecho al acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, esto porque tal y como lo desarrollaron diferentes

doctrinarios, no es suficiente con solo tener la posibilidad de plantear un conflicto a la jurisdicción, sino que el derecho pleno se constituye cuando se logra terminar con una efectiva defensa de los derechos. En el caso de la aplicación pura y simple del sistema tarifado en riesgos de trabajo, se tiene por conclusión que solo repara los daños corporales y no los extrapatrimoniales, incluido el daño moral.

En este caso, la Sala Segunda en reiteradas oportunidades ha dicho que no es posible indemnizar más allá de lo que el sistema tarifado estipula porque se debe de entender contenido en ese monto económico, la reparación plena. Sobre esta afirmación de la Sala Segunda, el autor de la investigación difiere de manera absoluta. Esto por cuanto la Constitución Política en su artículo 41, determina los extremos que se deben de reparar, ampliando así los alcances para permitir que quien sufrió la lesión se le permita tener las condiciones más proximas con las que contaba, previo a sufrir el accidente.

Es entonces cuando a la luz de cualquier interpretación se logra determinar que la posición de la Sala Segunda, no se apega en lo absoluto a una reparación íntegra y plena, porque sería imposible estandarizar las condiciones de los trabajadores. Los puestos de trabajo, las capacidades físicas, los salarios, la relación familiar y las condiciones que toma en cuenta la teoría del daño, son clave para analizar las bases de una indemnización. Al existir estas variables es imposible estandarizarlo.

Ahora bien, aunque existen criterios diferentes entre los operadores del derecho, lo cierto es que se logra concluir que los Jueces y los Magistrados de la Sala Segunda, tienen la obligación de hacer cumplir la Constitución Política en un sentido amplio. Por lo anterior expuesto, considera el autor de la investigación que faltan al mandato Constitucional en cuanto a no conocer daño moral en riesgos del trabajo. Para asegurar esto, el autor se apoya en los preceptos de que el juez es quien conoce el derecho y en tal sentido aplica la norma en rectitud y apegado a la jerarquía de las normas. Además, su principal función es administrar justicia, respetar y hacer cumplir la Constitución.

Así las cosas, no se podría decir que los fallos en los que se ha rechazado el otorgar indemnización por daño moral u otros daños conexos, son apegados a su mandato Constitucional,

cuando abiertamente los artículos 218 y 224 del Código de Trabajo, no establecen en ninguna parte de su redacción que se debe de entender incluido el daño moral en la aplicación del sistema tarifado.

Por otra parte, la Sala Segunda en cada uno de sus fallos sostiene y cita su teoría sobre la inclusión del daño moral en el sistema tarifado y, por ende, ni el patrono ni el Instituto Nacional de Seguros, podía ser responsable por diferencias no cubiertas en cuanto a la indemnización. Sobre esto, considero como conclusión de la investigación que analizando los datos teóricos y los instrumentos del derecho, corre la Sala Segunda parcialmente con razón, pero existe un yerro no tratado. Esto por cuanto el INS fue creado por el Constituyente para la cobertura de riesgos del trabajo, estipulándose en el Código de Trabajo un procedimiento sumario especial para los casos en el que el INS no cumpla con este fin o en los que vulnere su deber de indemnizar determinado así en el artículo 218.

Es decir, el INS no podría figurar como sujeto pasivo en un reclamo por daños extrapatrimoniales porque la póliza de riesgos del trabajo, no cubre los daños no tarifados de manera objetiva. Es menester del investigador hacer una observación en esta diferencia, porque debe de resaltar que el proceso especial para reclamar riesgos del trabajo es sumario y expedito. Así las cosas, el patrono solo se constituye en el proceso cuando éste no haya cumplido con su obligación en el pago de la póliza.

Habiendo aclarado lo anterior, nos quedaría entonces concluir que el responsable para cubrir las diferencias económicas para indemnizar de manera plena sería el patrono, pero como éste no es parte en el proceso de riesgos del trabajo y, siendo los daños extra patrimoniales susceptibles de valoración, debe dicho reclamo plantearse en el proceso ordinario laboral, siendo éste el proceso de conocimiento por excelencia y el idóneo para discutir este tipo de reclamos.

Otra de las cosas que se desprende de la investigación, es la actuación de la parte reclamante. Esta por seguir el mismo camino jurisprudencial, reclama los daños extra patrimoniales, pero nunca solicita declarar el proceso inconstitucional o bien, toma de manera paralela el interponer el proceso en un ordinario laboral. Es así como se deduce que la jurisprudencia emitida por la Sala Segunda, tampoco logra su fin, esto porque la jurisprudencia no

solo es un razonamiento de la práctica judicial que colabora en futuras resoluciones llenando vacíos legales, sino también su fin es orientar a los operadores del derecho con el propósito de aclarar las vías y acciones correctas.

En este sentido, ningún voto de la Sala Segunda ha dicho que la vía correcta para dilucidar los conflictos por daños extra patrimoniales surgidos de una lesión por riesgos del trabajo, es la ordinaria laboral. Es entonces que los afectados, han buscado tutela en sede civil, por lo que la Sala Primera ha emitido jurisprudencia acorde con la reparación y ha declarado competencia para que se conozca en los juzgados civiles.

Sin embargo, a pesar que los trabajadores y sus causahabientes han encontrado este amparo en la jurisdicción civil, lo cierto es que se rompe la esencia misma de los principios que dan razón al derecho laboral. Con esto me refiero que en sede civil van a requerir patrocinio letrado, pago de especies fiscales entre otras cosas que no son exigidas en los procesos laborales por el contexto social que busca determinar el derecho laboral.

Así las cosas, de una u otra forma, se limita aún más la posibilidad a los trabajadores de acudir a la vía civil a reclamar la diferencia económica por su indemnización. Ahora bien, quizás uno de los aspectos más importantes, es que pasar de la vía laboral a la civil para buscar una íntegra y plena reparación del daño, rompe uno de los principios procesales más importantes como es el principio de juez natural.

Al respecto conviene señalar que el juez natural además de ser uno de los principios procesales más importantes por relacionarse con la garantía procesal, también se ve vulnerado, esto porque el principio no solamente busca que el sistema judicial nombre a un juez con independencia de pensamiento en su decisión, sino que éste sea idóneo y competente. Así las cosas, apegado a la investigación, se concluye que el juez idóneo para conocer los daños resultantes de un riesgo del trabajo es el juez de trabajo.

Sobre el daño, se puede concluir la necesidad de ser valorado e indemnizado en su totalidad. En el caso Rodríguez Pereira en Argentina, se discutió los límites de indemnización y valoración

que sufrió el actor, dejando claro que la indemnización no puede cubrir sólo la pérdida de ganancia, sino que también es necesario valorar las imposibilidades futuras que forman parte del desarrollo integral del lesionado, dentro de las cuales se encuentra la pérdida de ganancia y las relaciones humanas básicas que le permitan una vida plena, es decir, desde la imposibilidad de valerse por sí mismo en su cotidianidad, hasta acariciar a sus familiares y amigos.

Esto es importante, porque se toma en cuenta el daño corporal, como los resultados del sufrimiento en la psiquis de la persona. Aquí, además de tener un objetivo jurídico de reparación, también lo sustenta un sentido social. El Estado debe procurar que los ciudadanos tengan una vida digna y bajo este entendido debe de tutelarse tanto el campo físico, como el cultural y social. La dignidad de una persona, no es un derecho más, es de manera amplia una fuente del derecho.

Conforme se analizó en la investigación, el principio de no dañar, se ve lesionado cuando no se repara lo sufrido a plenitud, es por esto que se puede afirmar los daños que no han sido indemnizados de manera plena, persisten hasta tanto no se reparen como la Constitución Política lo indica en su artículo 41. Es con esto que debo hacer la siguiente relación: la reparación debe de ser justa para que sea plena, sino es plena el daño persiste y si el daño persiste, se continúa violando el principio de no dañar.

Al llegar a este punto de las conclusiones, debo de afirmar que los daños han evolucionado y tanto la sociedad como la fuerza patronal deben de crear soluciones para mitigarlos. Es así como el moderno derecho de daños y los daños en el campo laboral deben ser estudiados a profundidad y de esta manera recurrir a la prevención necesaria para evitarlos. Parte de los resultados de la investigación, determina que los trabajadores actuales se exponen a enfermedades o riesgos más relacionados con su preparación académica o posición laboral. Por lo cual, es necesario estudiar las indemnizaciones de riesgos en profesionales frente a la pérdida de capacidad de ganancia y la pérdida de ascender en sus puestos profesionales, refiriéndome concretamente desde el moderno derecho de daños, a la pérdida de oportunidad o pérdida de chance.

De lo anterior se desprende que los profesionales, al igual que todo trabajador, tienen un proyecto de vida, por lo que en su trabajo buscan el medio para alcanzarlo. Es entonces que

limitarlo a una simple indemnización material, resulta injusto con el objeto que se proponen. No se debe de reducir el derecho al trabajo y a una vida plena, a simple operación matemática que define un daño material en el sistema tarifario. En este sentido el sistema, resuelve una parte del daño, pero no el daño completo. Por esta razón se concluye que es momento de redirigir las líneas de pensamiento y la implementación de un derecho moderno, acorde con la actualidad social.

Es de esta manera que el derecho no puede tomar una posición de ajeno respecto a la actualidad social y nunca podría considerar, en palabras del Doctor David Duarte, que el hombre esté al servicio de la economía. Es decir, el hombre no es una simple pieza de producción y su condición no se puede reducir a eso, por lo que sería absolutamente contrario a la Constitución Política y los Derechos Humanos.

En nuestro país, la violación a estos derechos se presenta mayormente en las zonas rurales, como en plantaciones de banano o piña los cuales se exponen a estrés y exceso de carga de trabajo en condiciones climáticas no siempre favorables, en las cuales el patrono debe de implementar de manera rigurosa el deber de prevención de riesgos del trabajo. A pesar de que existen lineamientos legales que obligan al patrono a implementar los controles en salud ocupacional y riesgos del trabajo, debe ser labor del Estado supervisar con más esmero estas obligaciones, de tal manera que el deber de prevención tome fuerza y reduzca los casos por riesgos del trabajo a nivel nacional.

Es entonces, el deber de prevención que corresponde al patrono, la primera forma de tutela del derecho de los trabajadores. En este sentido, el Estado también debe contemplar dentro de sus obligaciones sociales, cambiar las líneas de pensamiento con relación a estudiar los riesgos de trabajo como una estadística nacional e implementar, además de la supervisión, todas aquellas medidas que aseguren disminuir el número de accidentes.

La salud de los trabajadores no se puede reducir a solo pensar en una lesión puntual, se debe de tomar en cuenta el aspecto psicofísico como una integridad de su ser. Esto es lo que protege los derechos fundamentales de los trabajadores. De los mismos datos de la investigación se debe de afirmar que cuando se habla de derechos fundamentales, se tiene que entender que son derechos intrínsecos del hombre y no nacen con el acuerdo contractual entre patrono y empleado. Estos, van

consigo y se deben de entender constituidos aún y cuando el contrato no lo dice. Su condición de irrenunciables le da una obligación de respeto y cumplimiento frente a todos.

Con base en el caso Aquino del 2004 en Argentina, se tiene por concluido que la convencionalidad aplicada por la Corte Suprema de la Nación sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, es preciso y oportuno para la necesidad que requería la Corte en su resolución. Es así como la Corte Suprema de la Nación nos demuestra que se puede proteger la reparación plena, aún y cuando las normas internas no lo regulen o lo indiquen de manera expresa.

Estas consideraciones, son las que nos permiten concluir que Costa Rica ha dado un tratamiento equivocado y contrario a la Constitución Política y los Tratados Internacionales. En este sentido, el investigador debe de afirmar que los daños no han sido reparados de manera plena y en los casos en lo que solo se ha aplicado el sistema tarifado, la tutela de los derechos de los trabajadores no ha sido efectiva.

Los convenios de la OIT número 155, 187 y 190 indican la manera en la que se debe de entender estas regulaciones y de igual forma Costa Rica ha sido omiso en su aplicación. Uno de los ejemplos es el convenio 155 en el que vincula la higiene y la seguridad como elementos esenciales en el ambiente laboral. Es entonces que se debe precisar que si estos convenios no son tomados en cuenta dentro de la obligación de prevenir, es imposible no responsabilizar a la fuerza patronal por la falta al deber de prevención, de lo cual se deduce la responsabilidad sobre los daños causados y seguidamente la responsabilidad del sistema Judicial de tutelar efectivamente esos derechos de reparación plena.

Se concluye además, de la misma manera en la que se debe de implementar la obligación de prevención, también se debe de aplicar de manera vinculante el principio de indemnidad que permite integrar la lógica del derecho y utilizarlo como base y fundamento para determinar la posición del trabajador frente al riesgo. En este sentido y partiendo del principio, ningún trabajador

en el ejercicio del trabajo o como ocasión de éste, debe salir lesionado y por ende, se deben de tomar las medidas necesarias para evitarlo, o repararlo.

Respecto al principio de indemnidad, se debe de asegurar que el empleado debe salir indemne de su trabajo y el patrono debe de asegurar que así sea. Sin embargo, partiendo de los elementos que intervienen en este aspecto, se concluye que no todos los trabajadores que sufran una lesión por un riesgo de trabajo, deben ser indemnizados, esto porque debe analizarse si en la relación el patrono brindó los elementos necesarios de seguridad y, fue el empleado el que no los acató ni utilizó, provocando así el accidente. En este sentido, también podemos decir que existe un eximente de responsabilidad.

A manera de conclusión, el autor considera al aplicación absoluta del sistema tarifado sí vulnera el derecho a una íntegra y plena valoración del daño y, por ende, a una tutela judicial efectiva. Es decir, tal y como se ha desarrollado, evidentemente existe un error de la Sala Segunda en considerar contenido los daños extrapatrimoniales dentro del sistema tarifado. En esa misma línea de idea, si la no se permite la reparación plena, el daño subsiste.

Es así que el tope indemnizatorio aplicado de manera absoluto, sin entrar a conocer otros daños diferentes a los constituidos en el código de trabajo, es inconstitucional. Esto porque no se podría conocer solo una parte de los daños causados. Para que sea absolutamente acoplado al mandato Constitucional del artículo 41, debe de conocerse en un único proceso que debería de ser la vía ordinaria laboral o bien, un proceso nuevo creado por el legislador en el que permita conocer de manera amplia y expedita todos los daños, tanto los objetivos del tope indemnizatorio, como los no contenidos en el y relacionados con los riesgos del trabajo.

Recomendaciones

Parte de las recomendaciones que genera los resultados de la investigación son:

- Modificar la ley interna para que se conozca tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales en un solo proceso judicial, de tal manera que se activen todos los principios que tutelan los derechos fundamentales de los trabajadores y así se logre una reparación plena.
- De ser necesario, solicitarr una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al caso específico de Costa Rica y la afectación que el Estado puede generarle a un ciudadano por tener con los limitantes expuestos. Esto con el fin de aclarar la jurisprudencia de la Sala Segunda y enriquecer la jurisprudencia de Costa Rica en cuanto a la defensa efectiva de los derechos fundamentales en el campo del trabajo.

- Que se adopte medidas de implementación y regulación obligatoria para disminuir los riesgos del trabajo. Además, siendo que esto es interés para el Estado, que se adopte medidas especiales de supervisión para las poblaciones laborales más vulnerables.
- Que por ser un tema de interés nacional, se debe de incentivar al sector de seguros para que mediante pólizas alternas permitan a los patronos cubrir eventos por riesgos tarifados para todas aquellas indemnizaciones que no cubra el sistema tarifado.

Bibliografía

- Serrano, V. C. (1984). *El daño moral en el derecho del trabajo*. San José.
- Gamonal, S. (2016). El daño moral en el artículo 489 del código de trabajo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*.
- Alfredo Sánchez Castañeda, A. P. (2012). La responsabilidad social de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 15, pp.243-248.
- Garrido, D. A. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, N° 25, 237-273.
- Churside, R. (1998). Análisis Jurisprudencial y Doctrinario del Daño en Moral en el Derecho de Trabajo en Costa Rica. En S. C. María Teresa Ramírez Prieto, *Análisis Jurisprudencial y Doctrinario del Daño en Moral en el Derecho de Trabajo en Costa Rica* (p. 28). San José, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.
- Reforma Procesal Laboral. (2016). *Título Cuarto de la Protección de los Trabajadores Durante El Ejercicio del Trabajo*. San José, Costa Rica: Juricentro.
- Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. (15 de 5 de 2015). *Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica*. Obtenido de <https://www.abogados.or.cr/uploads/CMS/oss/O-21.pdf>
- Serrano, V. C. (1984). *El Daño Moral en el Derecho del Trabajo*. San José, Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.
- Villabella, A. C. (2009). La investigación científica en la ciencia jurídica. Sus Particulares. *IUS. Revista 23 del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. México*, 21-22.
- PARKINSON, V. S. (2009). LA RESPONSABILIDAD CIVIL: TENDENCIAS ACTUALES. LA EXPERIENCIA ARGENTINA Y SU POSIBLE PROYECCIÓN AL DERECHO MEXICANO. *Boletín Mexicano N°91 de Derecho Comparado, UNAM.*, párr. 49.
- Centro de Información Jurídica en Línea . (no indica). *Daños y Perjuicios*. San José, Costa Rica.
- Centro de Información Jurídica en Línea de la Universidad de Costa Rica, en convenio con el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. (2009). *Reparación Integral del daño*. San José, Costa Rica.
- Fundación Iuris Tantum. (2012). EL JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. *Revista Boliviana de Derecho*, 7.
- Constitución Política de Costa Rica*. (1949).
- Real Academia Española: Diccionario de la lengua española 23ª ed. versión 23.2*. (2019). Obtenido de <https://dle.rae.es>
- PJ del Estado de Guanajuato, México*. (s f.). Obtenido de http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf.

- Miranda, D. O. (1995). *Derecho a la Tutela Efectiva*. España: Universidad de Alcalá de Henares.
- (1948). Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Naciones Unidas. (1948). Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.
- Organización de Estados Americanos. (1969). Obtenido de
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Obtenido de
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- scielo. (2016). Obtenido de El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador :
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058
- CIJUL . (s f.). Obtenido de <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/> :
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=NDMw>
- RT, R. T. (2015). *Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica*. Obtenido de
<https://www.abogados.or.cr/uploads/CMS/oss/O-21.pdf>.
- UNAM. (s f.). Obtenido de Instituto de Investigaciones Jurídicas:
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3525/4201>
- ROBLES, R. A. (2010). *LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE CHANCE O DE OPORTUNIDAD Y SU APLICACIÓN EN COSTA RICA*.
- CIJUL. (2009). Responsabilidad Civil Objetiva.
- UNAM. (2015). Acceso a Tutela Judicial Efectiva Laboral. 237-256.
- PALACIOS. (2014). *MANUAL DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVA*.
- Ramírez. (1994). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es> › descarga › articulo
- ALBERTINI, M. B. (2008). *CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PARAGUAY*. Obtenido de
https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Responsabilidad_Civil_Da%C3%B1os_y_Perjuicios.pdf
- ZARRA, M. M. (NI). *PRINCIPIOS GENERALES DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS*. Obtenido de REVISTAS DE DERECHO: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/principios-generales-reparacion-perjuicios-294151>
- Colombia, C. C. (s f.). *DERECHO A LA VIDA DIGNA Sentencia T-444/99*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-444-99.htm>
- SANCHEZ, L. A. (2007). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y /o Debido Proceso*. Obtenido de
https://historico.pj.gob.pe/cortesuperior/Piura/documentos/ART_CSJ_PIURA_TUTELA_120907.pdf
- Aristeo, G. G. (s f.). *La Dignidad Humana: Núcleo duro de los derechos humanos*. Obtenido de
<http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>
- Humanos, C. N. (2014). *CDNH*. Obtenido de
<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/22-DH-alMedioAmbSano.pdf>

- Isabel, T. (2015). *Iusnaturalismo tradicional, clásico, medieval e ilustrado*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/4.pdf>
- ORSINI, J. I. (s f.). Obtenido de Universidad Nacional de la Plata: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/21014/Documento_completo.pdf%3Fsequence%3D1
- PDJ, N. (2005). *Resolución 30-F-2005*.
- Márquez, J. F. (2015). *RCyS*. Obtenido de http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Marquez_Distincionentrechanceylucrocesante.pdf
- Ignacio, A. (s f.). *EL FALLO "AQUINO" Y LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/82/lecciones-y-ensayos-82-paginas-319-337.pdf>
- Constitucional, S. (2017). *Voto 10910-2017*. Obtenido de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-716939>
- Código de Trabajo. (s f.).
- Sala Segunda. (Resolución N° 00747 - 2012).

