

*Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho  
Área de Investigación*



**Colisión Jurídica entre el Deber de Lealtad del  
Trabajador y su Libertad de Expresión, como  
Consecuencia de la Aplicación del Principio de  
Transparencia en la Administración Pública.**

*Trabajo final de graduación para optar al grado académico de  
Licenciada en Derecho*

*Presentado por:*

***Karina Fernández Quesada***

*San José, 24 de agosto del 2006*

## DEDICATORIA

*A mis padres Daniel y Rosario, por su inmenso amor, comprensión, apoyo y por creer siempre en mí.*

*A mi esposo, Juan Carlos, por su amor, paciencia y colaboración en todo momento.*

## AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer su colaboración y apoyo desinteresados, para llevar a buen término este trabajo, a las siguientes personas:

Licda. Anahí Fajardo Torres

Msc. Juan Carlos Brenes Retana

Msc. Leda Abdallah Arrieta

Licda. Gabriela Carvajal Pérez

Msc. Miguel Ángel Alfaro Páez

Licda. Maritza Cantillo Quirós

Sra. Ana Victoria Brenes Retana

Srta. Laura Calvo Ulate

Srta. Verónica Fernández Quesada.

*Non omne quod licet honestum est.*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “No todo lo que es jurídicamente lícito, es moralmente bueno”. Aforismo romano.

# ÍNDICE GENERAL

|                             |   |    |
|-----------------------------|---|----|
| <b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b> |   | 15 |
| <b>TÍTULO I</b>             | <b>El Deber de Lealtad como componente de la Relación Laboral</b> | 22 |
|                             | <b>CAPÍTULO 1 De la Relación Laboral</b>                          | 23 |
|                             | <b>SECCIÓN 1 Del Contrato de Trabajo</b>                          | 25 |
|                             | <b>A) Concepto y Características</b>                              | 25 |
|                             | 1) Concepto   | 25 |
|                             | 2) Características  | 28 |
|                             | 3) Tipos de Contratos de Trabajo                                  | 29 |
|                             | 4) Causas de Terminación del Contrato de Trabajo                  | 30 |
|                             | 5) Jurisprudencia   | 31 |
|                             | <b>B) Derechos y Deberes de las Partes en la Relación Laboral</b> | 33 |
|                             | 1) Deberes del Empleador  | 34 |
|                             | 2) Derechos del Empleador   | 38 |
|                             | 3) Deberes del Trabajador y la Trabajadora                        | 44 |
|                             | 4) Derechos del Trabajador y la Trabajadora                       | 49 |
|                             | <b>C) Distintos Regímenes Laborales</b>                           | 50 |
|                             | 1) Sector Privado   | 51 |
|                             | 2) Sector Público   | 52 |
|                             | <b>SECCIÓN 2 De la Relación Estatutaria en particular</b>         | 54 |
|                             | <b>A) Normativa aplicable</b>                                     | 54 |
|                             | 1) Rango Constitucional   | 54 |
|                             | 2) Aplicación del Régimen o Estatuto de Servicio Civil            | 55 |
|                             | <b>B) Características primordiales</b>                            | 57 |
|                             | 1) Requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento         | 57 |
|                             | 2) Garantía de estabilidad en el servicio                         | 59 |
|                             | 3) Principio de Legalidad   | 62 |
|                             | <b>CAPÍTULO 2 El Deber de Lealtad</b>                             | 63 |
|                             | <b>SECCIÓN 1 Generalidades acerca del Deber de Lealtad</b>        | 64 |
|                             | <b>A) Concepto</b>  | 64 |
|                             | <b>B) Características</b>   | 70 |
|                             | <b>SECCIÓN 2 Relevancia Práctica acerca del Deber de Lealtad</b>  | 73 |
|                             | <b>A) Deber de Lealtad según la Jurisprudencia Nacional</b>       | 73 |
|                             | 1) Violación por competencia desleal o revelación de secretos     | 73 |
|                             | 2) Violación al deber de lealtad por pérdida de confianza         | 78 |
|                             | <b>B) Aspectos relevantes de la jurisprudencia analizada</b>      | 82 |
|                             | 1) Buena Fe   | 82 |

|                               |   |     |
|-------------------------------|---|-----|
|                               | 2) Perjuicio Económico  | 82  |
|                               | 3) Conductas Específicas que Violan el Deber de Lealtad   | 83  |
|                               | 4) Importancia de la Jerarquía del Trabajador   | 83  |
| <b>TÍTULO II</b>              | <b>El Principio de Transparencia como remedio a la colisión entre El Deber de Lealtad y Libertad de Expresión</b> | 84  |
| <b>CAPÍTULO 1</b>             | <b>La Libertad de Expresión y el Principio de Transparencia</b>   | 85  |
| <b>SECCIÓN 1</b>              | <b>El Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión</b>  | 85  |
| <b>A)</b>                     | Concepto  | 87  |
|                               | 1) Doctrina   | 88  |
|                               | 2) Instrumentos Internacionales y Constitución Política   | 91  |
|                               | 3) Según la Jurisprudencia Nacional   | 96  |
| <b>B)</b>                     | Abuso en su Ejercicio   | 98  |
| <b>C)</b>                     | Relevancia en el ámbito Laboral   | 104 |
| <b>SECCIÓN 2</b>              | <b>El Principio de Transparencia</b>  | 108 |
| <b>A)</b>                     | Aspectos teóricos y normativos  | 108 |
| <b>B)</b>                     | Su relevancia práctica: la Rendición de Cuentas   | 113 |
| <b>CAPÍTULO 2</b>             | <b>Colisión Jurídica entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión</b>                                     | 121 |
| <b>SECCIÓN 1</b>              | <b>La relevancia de ese enfrentamiento</b>  | 127 |
| <b>A)</b>                     | Algunos precedentes jurisprudenciales   | 127 |
|                               | 1) Antecedente: Voto 1527-03 de la Sala Constitucional  | 128 |
|                               | 2) Otros casos similares presentados ante la Sala Constitucional  | 132 |
| <b>B)</b>                     | Jurisprudencia comparada  | 142 |
| <b>C)</b>                     | Limitaciones del Deber de Lealtad   | 150 |
| <b>SECCIÓN 2</b>              | <b>Hacia una mutación del Deber de Lealtad en el Sector Público</b>   | 153 |
| <b>A)</b>                     | La preponderancia del Interés Público   | 154 |
| <b>B)</b>                     | El nuevo contenido del Deber de Lealtad en el Sector Público  | 160 |
| <b>CONCLUSIONES GENERALES</b> |   | 169 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>           |   | 176 |

## RESUMEN

FERNÁNDEZ QUESADA, Karina. **“COLISIÓN JURÍDICA ENTRE EL DEBER DE LEALTAD DEL TRABAJADOR Y SU LIBERTAD DE EXPRESIÓN, COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2006.-

**DIRECTORA:** Licenciada Anahí Fajardo Torres.

**LISTA DE PALABRAS CLAVES:** 1- Deber de Lealtad. 2- Buena Fe. 3-Mutación del Deber de Lealtad. 4- Libertad de Expresión. 5- Principio de Transparencia. 6- Principio de Rendición de Cuentas. 7- Interés Público. 8- Relación Laboral. 9- Relación Estatutaria. 10- Contrato de Trabajo.

### RESUMEN DEL TRABAJO:

En esta investigación se estudian los distintos matices del deber de lealtad del trabajador, al interactuar con la libertad de expresión de éste, dentro del contexto de la relación laboral en la Administración Pública.

El deber de lealtad del trabajador implica, en términos generales y de manera sucinta, una carga que aquél tiene sobre su conducta, pues debe abstenerse de incurrir en actos o conductas que lesionen los intereses de su empleador. En cuanto a la libertad de expresión, se le tiene por incluida en un grupo de derechos que parten de la premisa de que todos los seres humanos tienen derecho a pensar libremente, y consecuentemente, a expresar libremente sus opiniones.

Ahora bien, en los últimos años han tomado relevancia los Principios de Transparencia y de Rendición de Cuentas, que han determinado como obligaciones de la Administración Pública, el establecimiento de mecanismos que faciliten el acceso a la información y la comunicación con los administrados, así como el derecho de éstos a informarse y fiscalizar la gestión pública. En este trabajo se plantea, pues, la confrontación del citado deber de lealtad del trabajador, frente a la citada libertad de expresión (a la que

tiene derecho no sólo por su calidad de persona, sino también por la de funcionario público), dentro del contexto del cumplimiento de los principios de cita.

Hoy día el principio de transparencia se constituye en una regla de conducta fundamental que debe regir todas las actuaciones del sector público. Ligado a este principio, está la rendición de cuentas, que a criterio de la autora, son dos figuras diferentes que tienen por objeto permitir la participación ciudadana en la gestión pública, por medio de mecanismos de fiscalización y control.

Pero por otra parte, también ha tomado importancia la tutela del interés público, considerado doctrinalmente como el fin último del Estado, entendiendo por éste el conjunto de intereses individuales que responden a principios, valores y creencias existentes en la sociedad, que son acuñados, coincidentes y compartidos, por la mayoría de los ciudadanos, y de esta noción la autora colige, que no siempre la satisfacción del interés público, concordará, necesariamente, con los intereses de la Administración Pública.

En esta investigación se plantea, entonces, la tesis de que en el seno de la Administración Pública, la libertad de expresión, reconocida como un derecho laboral inespecífico, no puede ser limitada por el empleador, bajo el alegato de una vulneración al deber de lealtad que tiene el funcionario público, en el supuesto que éste realice alguna manifestación relacionada con informaciones que haya obtenido con ocasión de su trabajo, o referente a la actividad que desarrolla el ente órgano público que sea su empleador. Bajo esa línea, resulta que el ejercicio que haga el funcionario público, de su derecho a la libertad de expresión, estará legitimado en tanto que la información que divulgue sea de interés público, debiéndose tomar que consideración que al no poder ejercer la patronal una censura previa sobre las manifestaciones que haga el trabajador, éste deberá hacerse responsable de las consecuencias ulteriores que sus manifestaciones generen cuando ejercite ilegalmente su derecho a la libertad de expresión.

Bajo esa perspectiva, considera la autora que el principio de transparencia, el de rendición de cuentas, y la preponderancia del Interés Público, han servido de base para lo que podría denominarse como una “Mutación del Deber de Lealtad en el Sector Público”, pues ni siquiera el sometimiento de los funcionarios públicos a una relación estatutaria, puede constituir un fundamento hábil para limitar el sano ejercicio de la libertad de expresión del trabajador, en la medida en que integrarse dentro de ese régimen especial de empleo, no implica que el trabajador sea despojado de sus derechos fundamentales.

Por eso, en definitiva, por ser el Estado el principal garante de la adecuada protección y promoción de tales derechos, aquel deberá dictar con sus actuaciones la pauta a seguir a la sociedad.



## INTRODUCCIÓN

El Deber de Lealtad, como una obligación derivada de la Buena fe Contractual, dentro del contexto de las relaciones laborales existentes en el sector público, ha sufrido una serie de cambios en los últimos tiempos, que obedecen en su mayoría a la preponderancia que han adquirido algunos principios propios de ese sector, como lo son la transparencia y la rendición de cuentas, que en el fondo han surgido como una herramienta que permite satisfacer el interés público.

Aunado a lo anterior, se ha patentizado un reconocimiento eficaz, de la relevancia que tienen los derechos fundamentales en el ámbito laboral, pues si bien su existencia es incuestionable, no siempre se les ha dado el reconocimiento que necesitan para garantizar su sano disfrute y en cierta medida el freno a actuaciones arbitrarias de las que puedan ser objeto los trabajadores<sup>2</sup>.

Entonces, con la presente investigación se pretende determinar, muy específicamente, los alcances de lo que puede percibirse como una eventual colisión entre el Deber de Lealtad por un lado, y el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión del trabajador del sector público por el otro, a la luz de otras obligaciones que aquél tiene por su calidad de funcionario público, y que se derivan de los principios de transparencia y rendición de cuentas.

De lo anterior se deduce, pues, que para ser consecuente con ese deslinde del marco teórico de este trabajo, ha debido sacrificarse el abordaje de otras hipótesis en las que puede

---

<sup>2</sup> La autora hace la advertencia de que en adelante, para efectos prácticos, y para no hacer tan cansina la lectura de éste trabajo, siguiendo el estilo gramatical de la doctrina y la jurisprudencia, cuando en este estudio se hace referencia “al trabajador” o a “los trabajadores”, debe tenerse por comprendidas a las personas trabajadoras de ambos géneros.

advertirse una restricción de Libertad de Expresión de los funcionarios públicos<sup>3</sup>, pero que no se ignora que serían un terreno fértil para la elaboración de muy interesantes estudios.

### **JUSTIFICACIÓN:**

Las relaciones de trabajo se encuentran enmarcadas en diferentes contextos, todos vitales y de actualidad, tornándolas en un objeto fascinante de estudio.

El tema que se va a desarrollar más adelante, se ubica dentro de un panorama que puede resultar contradictorio, porque por un lado la relación laboral nace en un ambiente de cooperación entre trabajador y empleador, y por el otro, como consecuencia de esa interacción, se encuentran los conflictos laborales que pueden surgir a raíz de la misma.

Y si a lo anterior se le agrega que esa relación no sólo es trascendente para las partes involucradas en ella, sino para terceros que indirectamente se pueden ver afectados o beneficiados con las actuaciones, manifestaciones o informaciones derivadas de esa relación laboral, fácil es prever un eventual choque entre los deberes y los derechos de ambas partes.

---

<sup>3</sup> Piénsese, para citar algunos ejemplos, en el caso del Consejo de Gobierno, cuyas sesiones “...serán secretas, salvo que el Presidente disponga lo contrario.” (Artículo 37.1 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 2 de mayo de 1978); en el caso de cualesquiera órganos colegiados del Sector Público, en donde la regla es que sus sesiones “...serán siempre secretas...” (Artículo 54.1 de la citada Ley General); en el caso de los funcionarios que administran justicia, es decir, los Jueces y Magistrados, quienes no pueden: “Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar o conocer...” (Artículo 8°, inciso 3°, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333 del 5 de mayo de 1993); o en el caso de los funcionarios del ámbito de la salud que conozcan la condición de un paciente infectado por el VIH-Sida, quienes deben guardar “...la confidencialidad necesaria referente a los resultados de los diagnósticos, las consultas y la evolución de la enfermedad...” (Artículo 8°, párrafo 2° de la Ley General Sobre el VIH-Sida, Ley N° 7771, del 29 de abril de 1998).

Ahora bien, en esta oportunidad se ha delimitado el objeto de estudio a lo que se sostiene que podría ser una “colisión jurídica” entre el Deber de Lealtad al patrono, y el derecho fundamental a la libertad de expresión en la Administración Pública, que a la verdad sólo forman una arista de la amplia gama de situaciones que se derivan de una relación de trabajo, sacrificando para ello lo que respecta al sector privado, por cuanto se estima que sería muy pretencioso abarcar ambos sectores en esta investigación.

El atractivo de ese argumento, es que constituye un tema de total actualidad nacional, y con una amplia repercusión, tanto respecto de la estabilidad del patrono, como respecto de los derechos de los trabajadores, amén de estar cobijado –hoy por hoy– con una evidente relevancia, como producto, verbigracia, de los muy lamentables escándalos públicos por actos de corrupción, denunciados por la prensa nacional hace tan sólo unos meses atrás, y que constituyen un motivo más para ahondar jurídicamente sobre tales nociones.

Por otra parte, no se puede ignorar la situación de muchos trabajadores, principalmente de la burocracia, que deben enfrentar con responsabilidad su investidura como funcionarios, ante principios como el de transparencia, y que pueden verse inmersos en la vorágine de un conflicto laboral, al tratar de conciliar lo que esperan de él, su patrono, la sociedad, y su propia conciencia.

En los últimos meses se ha dado una constatación de casos concretos que han trascendido en el ámbito nacional. Por ejemplo, el Voto 14557-05, dictado por la Sala Constitucional a las 12:42 horas del 21 de octubre de este año 2005, se declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto por el Presidente de la Junta directiva de la Sucursal de Heredia del Banco Crédito Agrícola de Cartago, en contra de un acuerdo tomado por la Junta Directiva de esa filial, que dispuso separarlo de su cargo como miembro de esa Junta, por las opiniones que emitió en un programa de radio, elementos fácticos similares a los que se ventilaron en el Voto 1527-03, también de la Sala Constitucional (dictado a las

14:48 horas del 26 de febrero del año 2003), y que tuvo una misma solución. Esas dos resoluciones, junto a otros Votos dictados en semejantes términos, a criterio de la autora son una clara muestra de la notabilidad que está alcanzando el tema.

Huelga decir, entonces, con vista en lo anterior, que se pretende realizar un análisis exhaustivo para determinar los lineamientos básicos de ese conflicto entre el Deber de Lealtad al patrono, y el derecho fundamental a la libertad de expresión y, ante el nuevo paradigma de nuestra sociedad, también respecto del principio de transparencia, haciendo la salvedad desde ahora, que para esa faena será fundamental ahondar sobre la jurisprudencia nacional, que no sobre la doctrina acerca de ese tema, pues tanto la nacional, como la extranjera, se hallan faltas de profundidad al respecto.

### **OBJETIVO GENERAL:**

Establecer los límites de las obligaciones derivadas de la relación laboral, como producto del respeto de los Derechos Fundamentales del trabajador y de principios como la Transparencia y la Rendición de Cuentas, en tanto su observancia es un deber para los funcionarios públicos.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

Conceptuar el Deber de Lealtad al Patrono, el Derecho Fundamental a la Libre Expresión, el Principio de Transparencia y la Rendición de Cuentas propios de la Administración Pública y el Interés Público, según la Doctrina y la Jurisprudencia.

Analizar si con fundamento en el Deber de Lealtad al Patrono, se puede establecer límites al Derecho Fundamental a la Libre Expresión, o si por el contrario, éste debe prevalecer respecto del primero.

Analizar si con fundamento en el Deber de Lealtad al Patrono, se puede establecer límites al Principio de Transparencia o el de Rendición de Cuentas, o si por el contrario, éstos deben prevalecer respecto del primero.

Determinar los alcances jurídicos y prácticos del Principio de Lealtad al Patrono, particularmente, en el Sector Público.

Analizar la trascendencia de las manifestaciones que pudiese emitir el trabajador, cuando exista, y no, un interés público tutelable en ello.

Determinar en qué circunstancias debe prevalecer la Lealtad al Patrono.

Contribuir al esclarecimiento de las posiciones que hayan surgido en el campo del Derecho, en torno a los alcances y límites de la Lealtad al Patrono.

Determinar los cambios que pudiese haber sufrido la Lealtad al Patrono.

Analizar la preponderancia que ha adquirido el Interés Público, como fundamento de la gestión pública.

### **HIPÓTESIS:**

*Si con fundamento en el Principio de Transparencia los trabajadores del Sector Público pueden manifestar sus opiniones personales de interés público, respecto de sus patronos, entonces puede sostenerse que en el ámbito laboral, el Deber de Lealtad al*

*Patrono no puede ser una limitación al Derecho Fundamental a la Libre Expresión y, por consiguiente, los primeros no pueden ser responsables ante los segundos.*

### **METODOLOGÍA:**

Se han utilizado los métodos exploratorio, descriptivo, comparativo, explicativo y aplicado, para desarrollar el contenido de esta investigación. Tales métodos se aplicaron, tanto en la consulta de fuentes bibliográficas, como a todo lo largo del estudio de la normativa y la jurisprudencia, nacional y extranjera, que sirvieron para el análisis de casos concretos, relacionados con los diferentes temas que componen esta investigación.

### **ESTRUCTURA:**

En definitiva, para desarrollar y cumplir con los objetivos fijados en esta investigación, se ha establecido la siguiente estructura: un Título I, denominado “El Deber de Lealtad como componente de la Relación Laboral”, compuesto por un Capítulo I, “Del Contrato de Trabajo”, y un Capítulo II, “Del Deber de Lealtad”; y un Título II, denominado “El Principio de Transparencia como remedio a la colisión entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión”, que a su vez comprende dos capítulos, el Capítulo I, “El Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión”, y un Capítulo II, “Colisión Jurídica entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión”.

En el Capítulo I del Título I, se verán dos secciones, la primera referida al Contrato de Trabajo, su concepto y características, así como un análisis sucinto de los derechos y obligaciones de las partes, para finalizar con los diferentes Regímenes Laborales en que puede surgir un contrato de trabajo.

Por su parte el Capítulo II del mismo Título, desarrolla en la sección I, el concepto y características del Deber de Lealtad, para culminar con la relevancia práctica de ese deber, basándose para ello en el estudio de casos concretos y en la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Con relación al Capítulo I del Título II, se hará un análisis, en la Sección I del Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión, partiendo de los diferentes conceptos que dan la Doctrina, los Instrumentos Internacionales, la Constitución Política y la jurisprudencia, para continuar exponiendo lo referente al abuso en el ejercicio de ese derecho y su relevancia en el ámbito laboral.

Posteriormente, en el Capítulo II, al estudiar la colisión entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión, la Sección I tratará la relevancia de ese enfrentamiento, partiendo del examen de casos concretos donde ha surgido dicha colisión y que han sido conocidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, se hará una comparación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y se finalizará esa sección, con un aparte dedicado a valorar las limitaciones del Deber de Lealtad.

Por su parte, la Sección II, de ese mismo Capítulo, sin duda alguna la médula de esta investigación, versará sobre lo que la autora se ha permitido llamar “la mutación del Deber de Lealtad”, específicamente en el Sector Público, valorando para ello la preponderancia del interés público en aras de determinar la existencia de un nuevo contenido del Deber de Lealtad en ese sector.

Dicho lo anterior, es el momento de adentrarse de lleno en lo que es la materia objeto de esta investigación.

# **TÍTULO I**

## **El Deber de Lealtad como componente de la Relación Laboral**

Dentro de toda relación laboral coexiste una serie de deberes y derechos para ambas partes, que son importantes para lograr una relación armoniosa y justa, lo que a su vez permite un buen ambiente en el centro de trabajo.

El deber de lealtad, derivado del principio de buena fe, es parte de toda relación de trabajo, y la legislación nacional le da especial relevancia a su protección, precisamente por ser una consecuencia natural del contrato de trabajo.

No obstante lo dicho, con el propósito de ubicar al lector dentro del contexto en el cual se desarrolla este trabajo, es conveniente hacer un sucinto esbozo de elementos que la autora da por supuestos, pero que considera necesario tener presentes para efectos de ilustración, tales como los de la relación laboral, del contrato de trabajo y de los motivos de ruptura de la relación laboral, entre otros, que se tratarán en las siguientes páginas.



# CAPÍTULO I

## De la Relación Laboral

La relación laboral es, en pocas palabras, llevar a la práctica la prestación de servicios que una persona se compromete a realizar a favor de otra, cuando suscribe un contrato de trabajo. Es decir, se trata de la prestación efectiva de las tareas<sup>4</sup>.

Otra concepción de la relación laboral, que igualmente plantea la idea de materializar las obligaciones suscritas mediante el contrato de trabajo en el mundo físico, se puede encontrar en la definición que al respecto da el tratadista Francisco LAFONT:

*“La relación laboral la podemos definir como una afinidad jurídica o un vínculo jurídico entre dos sujetos (empleador y trabajador), regulada por el mundo del contrato laboral y los efectos jurídicos que el derecho laboral produce en el campo del trabajo humano.”*<sup>5</sup>

Lo anterior sirve para dar una idea del por qué la naturaleza de la relación de trabajo tiende a ser compleja. Primeramente tiene gran incidencia en la vida cotidiana, y por otra

---

<sup>4</sup> El entendimiento correcto de esa afirmación implica, sin dejar de lado la importancia que tiene por sí mismo el Contrato de Trabajo, que la relación de trabajo comenzará a existir en el momento en que se de una ejecución real de las tareas que el trabajador se comprometió a realizar cuando suscribió el contrato de trabajo. Por esa razón se afirma que puede existir contrato de trabajo sin que exista relación laboral, en los casos en que una persona se obliga a relajar un trabajo que será ejecutado en determinada fecha futura, entonces será hasta que efectivamente inicie esas labores que nacerá la relación de trabajo, al respecto véase: GRISOLIA (Julio Armando), Manual de Derecho Laboral, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2º edición, 2005, 85 p.

<sup>5</sup> LAFONT (Francisco), Tratado de Derecho Laboral Individual, Tomo I, Colombia, Ediciones Ciencia y Derecho, 1999, 322 p.

parte, se desarrolla en un contexto algo contradictorio, porque por un lado la relación laboral nace en un ambiente de cooperación entre trabajador y empleador, y por el otro, como consecuencia de esa interacción, se encuentran los conflictos de índole laboral que pueden surgir a raíz de la misma, y que son parte del análisis de esta investigación.

## **SECCIÓN 1**

### **Del Contrato de Trabajo**

El contrato de trabajo es prácticamente el pilar de toda relación laboral, pues permite dar un carácter más formal al acuerdo de voluntades surgido entre el trabajador y el empleador, donde el primero acepta prestar sus servicios de forma subordinada a cambio de una remuneración a favor del segundo, quien llevará la dirección de la empresa.

#### **A) Concepto y Características**

Independientemente de las clasificaciones doctrinales que existan sobre el mismo, siempre concurrirán ciertos elementos que lo distinguen de otros tipos de contrataciones, permitiendo determinar cuándo se está en presencia de una verdadera relación laboral. Esos componentes han sido recogidos en los conceptos que a continuación se presentan.

##### **1) Concepto**

La siguiente definición permite vislumbrar el contenido usual del concepto de “contrato de trabajo”, pues reúne características que son rescatadas constantemente, tanto por la doctrina nacional, como por la extranjera.

*“Contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar su actividad material e intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio por cuenta y razón de otra mediante una remuneración.”<sup>6</sup>”*

El artículo 18 del Código de Trabajo recoge las disposiciones generales del contrato individual de trabajo:

*“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 en 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.”*

Visto lo anterior se obtienen los tres aspectos fundamentales que le dan contenido al contrato de trabajo: *existe una prestación de servicios*, la cual debe ser *remunerada*, y todo esto se da dentro de una *relación de subordinación jurídica*. Precisamente este último punto, es lo que diferencia al contrato de trabajo de otros tipos de contrataciones civiles o mercantiles, en la medida en que los dos primeros no son exclusivos de esa figura contractual.

La doctrina ha discutido ampliamente el concepto de *Contrato de Trabajo*, fundamentalmente por la influencia que tienen ciertos factores sociales ó económicos en su significación, incorporando esos aspectos resulta muy apropiada la siguiente definición:

---

<sup>6</sup> DE CASSO Y ROMERO (Ignacio) y CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO (Francisco), Diccionario de Derecho Privado, México, Editorial Labor S.A., 2 Tomos, 1950, 1217 p.

*“El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”<sup>7</sup>.*

A su vez, siguiendo a Pérez Botija, el autor Víctor Manuel Ardón Acosta dice del contrato de trabajo lo siguiente:

*“... podemos decir que el contrato de trabajo implica un acuerdo de voluntades en el que se establecen una serie de derechos y deberes recíprocos, que es particular por las restricciones existentes a la autonomía de la voluntad y su ordenación, que se articula por un sistema especial de leyes que se independiza institucionalmente de los cuerpos legales clásicos.”<sup>8</sup>*

Para los autores Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas<sup>9</sup>, es importante abordar la definición positiva del contrato de trabajo contenida en el Estatuto de los Trabajadores, que en su numeral 1º.1 dice así: “... Contrato de Trabajo es el que liga a una persona (trabajador) que presta sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige”.

Partiendo de esa definición, estos autores extraen los siguientes aspectos:

---

<sup>7</sup> CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), Compendio de Derecho Laboral, I y II Tomos, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 2001, p.319.

<sup>8</sup> ARDÓN ACOSTA (Víctor), El Poder de Dirección en la empresa, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1º Edición, 1999, 17 p.

<sup>9</sup> CASAS BAAMONTE (Mª Emilia), OLEA (Manuel Alonso), Derecho del Trabajo, España, Editorial Civitas S.L., 18º Edición, 2000, p. 56.

“... 1. ° Objeto del contrato de trabajo es la prestación de servicios retribuidos, respecto de los servicios, que la deuda contractual del trabajador es una deuda de actividad y no de resultado, a lo que el trabajador se obliga es a trabajar, a prestar servicios. Respecto de la retribución, los servicios los presta el trabajador a cambio de una remuneración o salario, que constituye el objeto de la obligación del empresario. ... 2. ° Los servicios se prestan voluntariamente. ... 3. ° Servicios y salarios se prestan y pagan porque trabajador y empresario se han obligado a ello en virtud del contrato. ... 4. ° Los servicios se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de quien paga los salarios. ... 5. ° Los servicios se prestan por cuenta ajena, esto es, se prestan por el trabajador a otra persona.”<sup>10</sup>

## 2) Características

Para Cabanellas<sup>11</sup>, al relacionar su concepto de contrato de trabajo con los aspectos más importantes de otras definiciones doctrinales y legislativas, se desprenden las siguientes características del contrato de trabajo: el contrato es *consensual*, por perfeccionarse por el simple consentimiento; *bilateral o sinalagmático*, por la reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes; a *título oneroso*, por la finalidad lucrativa, por la utilidad que ambas partes persiguen, el patrono con la producción o el servicio que se le presta y el trabajador con la retribución que por ello percibe; *nominado*, por su notoria designación –legal ya- cual contrato de trabajo; *principal*, por cuanto no depende de otro para su perfección y subsistencia; *no es solemne*, al menos en el contrato individual, ya que los pactos colectivos de condiciones de trabajo (contratos laborales, aunque no estrictamente de trabajo) ofrecen otra fisonomía en la mayoría de los ordenamientos

<sup>10</sup> CASAS BAAMONTE (M<sup>a</sup> Emilia), OLEA (Manuel Alonso), *op.cit.*, p. 56

<sup>11</sup> Véase *supra*, nota 1, p 320.

positivos; y *de tracto o cumplimiento sucesivo*, dado que la relación laboral se caracteriza precisamente por su reiteración, contra la “instantaneidad” o tarea única que da fisonomía a prestaciones similares materialmente, aunque no en cuanto al vínculo, como el arrendamiento de obra y el contrato de empresa.

### 3) Tipos de Contrato de Trabajo

Existen diferentes criterios o factores para clasificar a los contratos de trabajo, entre los más frecuentes se encuentra el número de trabajadores que suscriben el contrato; si se trata de un solo trabajador se está en presencia de un *Contrato Individual de Trabajo*, por el contrario si son varios trabajadores, normalmente se trata de organizaciones sindicales y por ello se le llama *Contrato Colectivo de Trabajo*.

Ahora bien, la clasificación más común y que resulta más práctica es la que involucra el factor tiempo, es decir, la duración del contrato de trabajo, así se pueden encontrar *Contratos a Tiempo Definido*, que comprenden los *Contratos a Plazo Fijo* y los *Contratos por Obra Determinada*, en el primero las partes convienen de antemano la fecha en que terminará la relación laboral, en los segundos la contratación se realiza con la finalidad de realizar una obra determinada. Por último están los *Contratos de Tiempo Indeterminado* o *Indefinido*, en los que no se fija un plazo.

Al analizar el tema de los distintos tipos de contrato de trabajo Cabanellas, plantea la siguiente la clasificación de los contratos de trabajo en razón del factor tiempo:

*"En relación al factor tiempo, el contrato de trabajo puede ser: a) por tiempo indeterminado, que es la norma general, cuando las partes no fijan la duración del contrato, ni cabe determinarla dada la índole permanente de la empresa; b) por tiempo determinado, en que las partes establecen el término del contrato. El contrato por tiempo determinado se subdivide en varias especies: I. Por razón del plazo fijado por la naturaleza del trabajo a realizar, como en el caso del corrector de pruebas contratado para una colección de obras; II. por razón del plazo establecido sin tener en cuenta la naturaleza del trabajo, como en el caso de un corrector de pruebas contratado por tres meses en una editorial que funciona permanentemente; III. Para obra determinada, como en el caso de un trabajador contratado para construir una casa, pues sabe que al terminar la misma finaliza el contrato; IV. Para obra indeterminada, como el albañil contratado para hacer una casa, por parte de una empresa que tiene varios edificios en construcción. (Cabanellas, Guillermo. "Tratado de Derecho Laboral", Buenos Aires, Editorial Heliasta. 1988, p.354.)<sup>12</sup>"*

#### **4) Causas de terminación del Contrato de Trabajo**

Cuando se da el rompimiento de la relación laboral se está en presencia de la terminación del contrato de trabajo. La legislación nacional, en procura de dar mayor estabilidad a la relación de trabajo, ha preestablecido las causales que pueden llevar a extinguir o romper dicha relación. Precisamente el artículo 85 del Código de Trabajo, señala taxativamente esas causas que terminan con el contrato de trabajo, sin que impliquen responsabilidad para el trabajador. Entre ellas se encuentran: la muerte del trabajador; la

---

<sup>12</sup> Citado por la Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica 121-2002 del 21 de agosto del 2002.



incapacidad o muerte del empleador; la propia voluntad del empleador (es decir, cuando éste despide al trabajador); la renuncia del trabajador; o que se acoja a los beneficios de jubilación.

Por otra parte el artículo 81 del Código de Trabajo estipula las causas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte y el artículo 369 del mismo Código, adiciona otras causales, incorporadas por el artículo 3 de la Ley No. 7360 del 4 de noviembre de 1993.

## 5) **Jurisprudencia**

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha definido reiteradamente al contrato de trabajo de la siguiente manera:

*“V.- DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO: El carácter laboral de una determinada relación jurídica, puede establecerse mediante la identificación de determinados elementos, que caracterizan ese tipo de relaciones. El estudio debe partir de los conceptos de empleador y de trabajador que establecen los artículos 2 y 4 del Código de Trabajo, para luego analizar, especialmente, el numeral 18, que define el contrato de trabajo. En efecto, de conformidad con esta última norma, contrato laboral es aquél en el cual, con independencia de la denominación que se le dé, una persona se obliga a prestar, a otra u otras, sus servicios o a ejecutarle(s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada; y por una remuneración, de cualquier clase o forma. También establece, dicho numeral, una presunción legal - la cual, desde luego, admite prueba en contrario, pues es sólo iuris tantum-, respecto de la existencia de un vínculo laboral, entre el individuo que presta sus servicios y quien los recibe. La*

*remuneración, de conformidad con el numeral 164 ídem, puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador. Tres elementos son, entonces, los que con claridad, ayudan a definir jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: la prestación personal de un servicio, el cual debe ser remunerado y que se desarrolle bajo subordinación, respecto del empleador.<sup>13</sup>* (La negrita no es del original).

Asimismo, recogiendo los elementos primordiales de toda relación de trabajo, la jurisprudencia nacional ha mencionado lo siguiente:

*“Con fundamento en esa normativa, tres son los elementos que caracterizan la relación laboral: a) la prestación personal de servicios; b) la subordinación jurídica y c) el pago de salario. Sin embargo, si se comprueba la prestación personal de los servicios, se debe presumir la existencia del contrato de trabajo y es el empleador quien debe demostrar que la relación tiene otra naturaleza, a fin de poder desvirtuar los efectos de esa presunción. De lo expuesto debe deducirse que, una relación contractual no puede calificarse como laboral, si no media una prestación personal del servicio.<sup>14</sup>”*

Se puede afirmar, entonces, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que la relación de trabajo está conformada por tres elementos básicos: 1º, prestación personal de servicios; 2º, la remuneración por tales servicios; y 3º, la subordinación jurídica del trabajador. Es este último punto, la subordinación jurídica o dependencia del trabajador, lo que permite diferenciar si se está ante una verdadera relación laboral, pues dentro de la relación de trabajo surge para el empleador un poder de dirección que permite el desarrollo de la subordinación jurídica a la que está sometida el trabajador.

---

<sup>13</sup> Sala Segunda, Voto 00035-04 de las 19:55 horas del 30 de enero del 2004.

<sup>14</sup> Sala Segunda, Voto 00002-97 de las 14:10 horas del 8 de enero de 1997.

Sobre la subordinación jurídica la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

*“De esa manera, generalmente, el elemento determinante, característico y diferenciador, en la de naturaleza típicamente laboral, es el de la subordinación; la cual se concibe como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, ...”; “... es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas...” por lo que basta “...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario.”<sup>15</sup>”*

## **B) Deberes y Derechos de las partes en la Relación Laboral<sup>16</sup>**

Los deberes y derechos de las partes en toda relación laboral implican siempre un grado de reciprocidad, dependiendo de la situación, tanto el trabajador como el empleador serán sujetos de derechos o de obligaciones. De forma general las partes están obligadas no sólo a lo que se comprometieron expresamente cuando suscribieron el contrato de trabajo, sino también a las consecuencias que se deriven del mismo, por lo que deben procurar actuar siempre de buena fe, ya sea al inicio, durante o al término de la relación laboral, pues ese principio cubre a ambas partes de dicha relación. A continuación se enlistan los derechos y deberes que posee cada una de las partes dentro de la relación de trabajo.

---

<sup>15</sup> Citado por la Sala Segunda, Voto 151-03 de las 9:10 horas del 28 de marzo del 2003.

<sup>16</sup> Para evitar reiteraciones quizás inútiles, para la redacción de este aparte, así como de los siguientes cuatro que lo componen, la autora ha resumido, de los distintos autores que han sido mencionados, el elenco de deberes que, desde la perspectiva de ellos, comprenden los deberes del patrono, y cuyas obras están citadas en la bibliografía.

**1) Deberes del Empleador:**

**a) Cumplir satisfactoriamente con el pago del salario:**

Se ha considerado doctrinalmente sobre esta obligación del empleador, lo siguiente:

*“El pago de la remuneración es la principal obligación del empleador, así como la obligación fundamental del trabajador es poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo.”<sup>17</sup>*

Este punto tiene una especial connotación por constituir uno de los elementos más relevantes del contrato de trabajo y de la relación laboral, por ello debe ser cumplida puntualmente y en la forma en que fue pactada, es decir respetando los montos establecidos, el lugar y modo de pago, el tiempo y las condiciones que para ello se establezcan en los instrumentos normativos, en ese sentido el Código de Trabajo establece todo un capítulo sobre el salario y las medidas que lo protegen.

**b) Brindar un trato respetuoso al trabajador:**

Consiste en tratar al trabajador con consideración, tal como lo señala el inciso b) del artículo 69 del Código de Trabajo, absteniéndose de maltratarlo de palabra o de obra.

---

<sup>17</sup> GRISOLIA (Julio Armando), *op.cit.*, p. 249.

**c) Garantizar la protección y seguridad del trabajador:**

Con relación a este tema el Código de Trabajo dispone en el artículo 69, inciso c) y d) que el empleador debe dar al trabajador oportunamente los útiles, herramientas y materiales para ejecutar el trabajo. Igualmente, debe proporcionar un lugar seguro y lo más salubre posible (según el tipo de trabajo), tanto para establecer el centro de trabajo, como para resguardar las pertenencias del trabajador durante la jornada.

**d) Resguardar la salud del trabajador:**

Esta obligación está muy relacionada con la anterior, sin embargo, se enfoca más a que los trabajadores estén protegidos por un seguro de salud y, de ser posible, a que se le efectúen chequeos médicos de forma periódica.

**e) No ejercer un Ius Variandi Abusivo:**

Lo que se pretende con esto es evitar que el empleador tome decisiones unilaterales que puedan afectar sensiblemente los intereses del trabajador, por ejemplo, que se hagan modificaciones de jornada, en la asignación de las tareas, o traslados forzosos a zonas lejanas que no se concertaron al momento de suscribir el contrato de trabajo.

**f) No abusar del Poder Disciplinario:**

Este deber consiste en poner un límite a la potestad disciplinaria que tiene el patrono como parte de sus derechos, pues únicamente podrá aplicar aquellas sanciones que fueron previstas con anterioridad a la comisión de la falta.

**g) Actuar con total apego a legislación laboral vigente:**

Esto a su vez implica que el empleador fomente el cumplimiento de la ley entre sus trabajadores, además el inciso f) del artículo 69 del Código de Trabajo obliga a los patronos a permitir la inspección y vigilancia de las autoridades de trabajo dentro de las instalaciones de su empresa.

**h) Realizar las deducciones pertinentes al salario del trabajador:**

El empleador debe descontar del sueldo de sus trabajadores las cuotas que éste se haya comprometido a pagar a cooperativas, mutuales, sindicatos o simplemente las que sean con fines jubilatorios, esta obligación también la contempla el artículo 69 del Código de Trabajo, inciso k).

**i) Deber de Ocupación:**

Doctrinalmente se le considera una obligación de igual rango a la de pagar oportunamente la remuneración acordada. Consiste simplemente en garantizarle al trabajador su trabajo, es decir que siempre se le asignarán las tareas para las cuales se le contrató, de acuerdo a sus aptitudes o grado profesional. En caso de que al trabajador se le asignen labores distintas que impliquen mayores esfuerzos, pero que tiene la capacidad de realizar, deberá percibir una retribución adicional por ello.

Acerca de este deber se ha dicho:

*“Consiste en la obligación del empleador de brindar trabajo adecuado –ocupación efectiva- a la categoría o función que cumple el trabajador, es decir que debe otorgar trabajo en las condiciones legales y pactadas. En caso de que el empleador no le brinde ocupación, el trabajador puede exigirlo, no bastando con que el empleador pague la remuneración.”<sup>18</sup>*

La afirmación que se hace al final de esta cita, referente a que el trabajador puede exigirle a su patrono que le brinde ocupación, implica a su vez que paralelamente exista un deber de actuar de buena fe y por ende se estaría ante una manifestación del deber de lealtad que también el patrono tiene para con sus trabajadores. Pues de lo contrario se podría llegar a una suerte de despido encubierto, en donde el patrono abusando de su posición, arrincona al trabajador, dejándolo sin trabajo, para luego alegar que éste no cumplió con sus deberes, pretendiendo así despedirlo sin responsabilidad patronal.

---

<sup>18</sup> GRISOLIA (Julio Armando), op.cit., 254 p.

## 2) **Derechos del Empleador:**

### a) **Facultad de Dirección:**

Consiste en la potestad que tiene el empleador para formular directrices, las cuales serán dadas mediante instrucciones y órdenes que le permitirán al trabajador comprender la forma en que debe desempeñar las tareas que se le asignan. En ese sentido el artículo 71 inciso 1) del Código de Trabajo establece que el trabajador deberá desempeñar sus tareas bajo la dirección de su patrono o de su representante y La Ley General de la Administración Pública impone en el artículo 107 un deber de obediencia que les corresponde acatar a todos los servidores públicos

El Doctor Víctor Ardón Acosta considera que el poder de dirección debe ser entendido como:

*“... un conjunto de facultades jurídicas a través de las cuales el empresario dispone del trabajo, ordenando las prestaciones laborales y organizando las labores de la empresa.”<sup>19</sup>*

Las directrices dictadas por el empleador tienen la finalidad de satisfacer las necesidades de la empresa o institución, de manera tal que permita organizar las tareas de la forma más eficaz posible.

---

<sup>19</sup> ARDÓN ACOSTA (Víctor), *op.cit.*, p 53.



Valga acotar que el poder de dirección emana de una organización jerárquica, propia del carácter funcional que debe tener toda empresa o institución, sin embargo no puede ser ejercido desmedidamente, pues correlativamente tiene el empleador un deber de tratar de forma respetuosa a sus trabajadores, sin afectar sus derechos y procurando siempre la legalidad de sus actuaciones.

Por otra parte un límite más a este poder de dirección, al menos en la Administración Pública, viene a ser el artículo 108 de la Ley General de la Administración Pública, en el entendido de que el servidor público deberá desobedecer cuando se enfrente a órdenes que tengan por objeto la realización de actos evidentemente extraños a su competencia, o que sean arbitrarios por constituir un abuso de autoridad o un delito y en caso de desatender esta obligación podrá incurrir en responsabilidad administrativa, civil e incluso penal, si fuera el caso.

**b) Facultad de Organización:**

Esta potestad se deriva del poder de dirección que posee el empleador, queda referida principalmente a la organización económica y la forma en que se debe desarrollar la prestación del servicio por parte del trabajador.

Aparte de darle al patrono la facultad de organizar las tareas que desempeñará cada trabajador y la potestad de determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar, existen tres

elementos<sup>20</sup> que caracterizan esta potestad, a saber: estructurar y ordenar laboralmente a la empresa, otorgar un poder directivo general exteriorizado con medios propios, siendo el más común el reglamento interior de trabajo. El sistema de organización general de la empresa se desarrolla, normalmente, por medio de sistemas de delegación de poder y reparto de funciones.

**c) Facultad de ejercer el Ius Variandi:**

El ejercicio del ius variandi implica la facultad que posee el patrono de modificar unilateralmente las formas y modalidades del trabajo, con el objeto de ajustar la relación laboral a las necesidades que vaya presentado la empresa o institución, a raíz de ciertos cambios económicos, sociales o de otra índole, que afecten la prestación del servicio. Su fundamento está en las facultades de dirección y organización supracitadas, por ello su ejercicio debe ser racional y sensato.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha indicado lo siguiente:

*“En este orden de ideas, se ha aceptado en forma reiterada la facultad del patrono para variar las condiciones del contrato de trabajo, pero señalando que la misma tiene sus límites en la razonabilidad de los cambios ordenados y siempre que no se perjudique al servidor, doctrina conocida en materia laboral como el ius variandi ...”<sup>21</sup>*

---

<sup>20</sup> Ver en igual sentido, ARDÓN ACOSTA (Víctor), *op.cit.*, p. 47.

<sup>21</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 10489-05, dictada a las 11:43 horas del 12 de agosto del 2005.

Básicamente, la facultad de hacer esas modificaciones, debe darse cumpliendo ciertos requisitos, como los que se mencionan a continuación: que el ejercicio del ius variandi no afecte condiciones esenciales del contrato de trabajo o derechos adquiridos del trabajador, por ejemplo el salario, calificación profesional o modificaciones en la jornada; que exista una verdadera necesidad de la empresa o institución, en otras palabras que la modificación no provenga de una intención antojadiza, sin contenido y por intereses solapados de parte del empleador y que no implique un cambio perjudicial a los intereses y derechos del trabajador, al darse las modificaciones no se debe poner en riesgo la salud del trabajador, ni obligarlo a realizar tareas que no sean propias del puesto por el cual fue contratado o que le causen un perjuicio moral o patrimonial.

En igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara, al establecer las condiciones en que se deben realizar las modificaciones al contrato de trabajo, para no incurrir en un ejercicio ilegítimo del ius variandi, como se puede apreciar en el siguiente extracto:

*“...Teniendo en mente los parámetros anteriores, corresponde analizar si en el caso en estudio ha habido variaciones en las condiciones de empleo abierta y claramente arbitrarias sea porque se trate de: a) una degradación de funciones, b) un rebajo del salario o c) una modificación sustancial de las circunstancias de tiempo y lugar. Puesto que, el único interés que pueden tener para nuestra jurisdicción analizar estos aspectos es cuando el cambio de funciones resulta arbitrario o violatorio de los derechos y garantías constitucionales del interesado y en ese sentido, se considera que un cambio es arbitrario cuando no es posible determinar la existencia de motivos legítimos para su adopción, mientras que el quebranto de derechos y garantías constitucionales existe en situaciones en las que, por ejemplo, se dispone un descenso en la categoría o salario del trabajador, sin otorgarle oportunidad de defensa o las indemnizaciones*

*legales correspondientes...”.<sup>22</sup>*

El ejercicio del ius variandi debe hacerse con ocasión de necesidades justificadas, que surjan en la empresa o institución, por ello no es una facultad ilimitada o un derecho absoluto, caso contrario se estaría en presencia de lo que la doctrina ha llamado el Ius Variandi Abusivo.<sup>23</sup>

Valga señalar, con respecto a este último punto, según lo señalado por la doctrina<sup>24</sup>, en caso de presentarse un exceso en el ejercicio del ius variandi, por modificar aspectos esenciales, se requiere siempre el consentimiento del trabajador otorgado de forma libre y voluntaria, en tanto que la alteración no viole el orden público laboral, es decir que todo cambio deberá ser estudiado, partiendo de la base del principio de irrenunciabilidad de los derechos (que en el caso de Costa Rica se encuentra regulado en el artículo 74 de la Constitución Política y el artículo 11 del Código de Trabajo) y no debe, de ninguna forma, afectar normas imperativas.

---

<sup>22</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 356-00, dictada a las 19:09 horas del 11 de enero del 2000.

<sup>23</sup> Sobre el Ius Variandi Abusivo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “...ha señalado esta Sala que el único interés que pueden tener para esta jurisdicción aquellos casos donde se reclaman variaciones en los contratos de trabajo -imputables a órganos o servidores públicos-, existe cuando se da lo que doctrinariamente se conoce como "ius variandi abusivo", es decir, variaciones en las condiciones laborales abierta y claramente arbitrarias, por lo se hace necesario determinar si la decisión implica una modificación sustancial de las circunstancias de tiempo y lugar en que se desempeña el interesado, una degradación en sus funciones o bien, un rebajo sustancial del salario devengado, pues en esos casos se lesionaría en perjuicio del servidor el derecho a la estabilidad laboral”. Voto número 10489-05, dictada a las 11:43 horas del 12 de agosto del 2005.

<sup>24</sup> GRISOLIA (Julio Armando), *op.cit.*, p. 239.

**d) Facultad Disciplinaria:**

El poder disciplinario consiste en la potestad de llamar la atención a los trabajadores o de imponer sanciones, estas deben ser proporcionales a las faltas que el trabajador haya cometido. Lo que se pretende con esa facultad es mantener en buen resguardo las relaciones laborales, procurando siempre un ambiente tranquilo y pacífico para su desarrollo.

Para Cabanellas la potestad disciplinaria se define como:

*“...la facultad patronal de sancionar los actos del trabajador que constituyen faltas intencionales en la prestación de los servicios. Tales faltas pueden consistir en acciones u omisiones, perjudiciales para el régimen de la producción, perturbadoras de la organización interna o corrosivas de la disciplina de la empresa.”<sup>25</sup>*

El poder disciplinario se manifiesta principalmente por medio de las sanciones que se exponen a continuación: amonestación oral o escrita, donde se pretende que el trabajador enmiende su conducta, suspensión sin goce de salario, hasta por un máximo de ocho días, cuando existe un reglamento interno de trabajo que así lo estipule o con despido justificado cuando se presente alguna de las causales contenidas en el artículo 81 del Código de Trabajo.

**e) Poder Reglamentario:**

---

<sup>25</sup> CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), op.cit., p.456.

Esta potestad del empleador tiene estrecha relación con la facultad de dirección y de organización, pues sirve para materializarlas en la forma de un reglamento interior de trabajo. El poder reglamentario conlleva a que el patrono organice el trabajo, determinando las formas y modalidades del mismo, pautas sobre el comportamiento a observar mientras se ejecutan las tareas y en general sobre derechos, obligaciones y prohibiciones del trabajador.

El reglamento interior es de acatamiento obligatorio tanto para los trabajadores que ya brinden sus servicios a la empresa o institución, como para los que se puedan incorporar en un futuro, por ello es importante que esté siempre ajustado a las normas legales vigentes y que se le comunique al trabajador su existencia, tal como lo dispone el Capítulo Cuarto del Título I del Código de Trabajo.

### **3) Deberes del Trabajador y la Trabajadora:**

#### **a) Deber de prestar personalmente los servicios:**

Que el trabajador esté obligado a dar una prestación personal de sus servicios significa que debe hacerlo por sí mismo, sin utilizar a un sustituto para que le colabore o le realice las tareas que le han sido encomendadas. Lo anterior es así porque en el momento en que se suscribe un contrato de trabajo, el patrono busca ciertas características que el

trabajador debe cumplir, las cuales son personalísimas, por ejemplo cierto grado académico, experiencia y aptitudes intelectuales, físicas e incluso psicológicas.

Al respecto Cabanellas sostiene que el contrato de trabajo se acuerda *intuitu personae*<sup>26</sup>, es decir que al trabajador se le acepta con ocasión de una serie de cualidades personalísimas de capacidad, antecedentes, fuerza, habilidad, presencia, edad y otras. Por ello, al reunir esas condiciones, es que el trabajador debe ejecutar las tareas por sí misma, sin colaboración de nadie más.

**b) Deber de Diligencia y Colaboración:**

El Código de Trabajo, en el artículo 71 incisos b) y e), recoge la esencia de esa obligación, al disponer que el trabajador debe ejecutar sus tareas con intensidad, cuidado y esmero y en la forma y modo acordado, además, en caso de presentarse una catástrofe o riesgo inminente para la persona o intereses del patrono, deberá prestar el auxilio necesario para salir de dicha situación.

Asimismo, se desprenden de esta obligación, otras pautas que se deben de seguir para un buen desarrollo de la relación laboral, así como para resguardar los intereses de la empresa o institución, entre las que se puede mencionar, la puntualidad, un rendimiento adecuado, asistencia continua y en caso de no poder presentarse a laborar, dar el aviso y la

---

<sup>26</sup> Op. cit, p. 477.

justificación respectiva.

**c) Deber de Obediencia:**

Sobre este deber dice Grisolia que es la contrapartida del poder de dirección del empleador<sup>27</sup>, para que la facultad de dirección y organización rinda frutos en pro de los intereses de la empresa o institución, el trabajador deberá acatar las directrices emanadas de su patrono o el representante de éste, siempre que éstas se apeguen al ordenamiento jurídico y no comprometan su patrimonio ni su dignidad; en el caso de los funcionarios públicos el artículo 108 de la Ley General de la Administración Pública establece un “Deber de Desobedecer” cuando se le ordene realizar actos ajenos a su competencia, constituya un abuso de autoridad o un delito.

Todas las tareas que realice el trabajador deberá hacerlas bajo la dirección de su patrono o representante a cuya autoridad estará sujetos en todo lo relacionado al trabajo, pues así lo dispone el inciso a) del artículo 71 del Código de Trabajo. Asimismo, el autor antes citado considera que la obligación de someterse a las órdenes del empleador, está estrechamente relacionada con los deberes de fidelidad y de buena fe.

**d) Deber de Cuidar los Instrumentos de Trabajo:**

---

<sup>27</sup> GRISOLIA (Julio Armando), *op.cit.*, p. 273. Es decir, si el empleador tiene una facultad de dirección que le permite dar órdenes, el trabajador deberá acatarlas, pues priva en él la subordinación jerárquica.



Este deber implica que el trabajador procure mantener en buen estado todos los instrumentos que utilice para el cumplimiento de sus tareas, ello no implica que deba hacerse responsable por el deterioro normal que puedan sufrir esos instrumentos. El Código de Trabajo contempla ese deber en el inciso c) del artículo 71, al respecto indica como una obligación del trabajador:

*“Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo; es entendido que no serán responsables por deterioro normal ni del que ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción...”*.

Es importante el aporte que da este inciso, al aclarar que esta obligación no sólo consiste en el cuidado de los instrumentos y útiles que se le facilitan al trabajador para que realice sus tareas, sino tener que restituir a su patrono los materiales que no haya utilizado, lo que conlleva a que el trabajador deba aprovechar, utilizar y economizar los recursos, en la medida de lo posible y siempre que ello no comprometa la calidad de los trabajos.

**e) Deber de Lealtad:**

Este deber es quizá el de más relevancia para esta investigación, merece por ello que se le dedique toda una sección. Sin embargo de manera sucinta e introductoria, se puede decir que consiste en una carga que tiene el trabajador sobre su conducta, pues debe procurar no incurrir en actos o conductas que lesionen los intereses de su empleador.

Innegablemente este deber se deriva de la obligación que tienen ambas partes, dentro de una relación laboral, de actuar bajo los parámetros del Principio de Buena Fe.

En la legislación costarricense el sustento ético y moral que debe imperar en todo contrato de trabajo se ha ubicado en el artículo 19 del Código de Trabajo, pues ese artículo dispone que el contrato de trabajo obliga tanto a lo que su contenido establezca expresamente, como a todas aquellas consecuencias que de él se deriven entre otros, de la buena fe, principio rector del deber de lealtad. Esto en concordancia con reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia donde se ha dicho que: *“la lealtad, la fidelidad, la confianza, la buena fe y la probidad, deben permear sin excepción las relaciones entre trabajador y patrono”* (Ver en ese sentido el Voto No. 49-93 de las 9:40 horas, del 18 de marzo de 1993 y 061-02 de las 10:10 horas del veinte de febrero del 2002). Sin embargo, cabe resaltar que el Código de Trabajo es omiso en cuanto a una definición específica del Deber de Lealtad.

Por otra parte, el autor Grisolia, aludiendo a Ley de Contrato de Trabajo de la República de Argentina, señala que esa ley especifica este deber a la obligación de “guardar reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso” y que exijan ese comportamiento de parte del trabajador, pone como ejemplo la prohibición de publicitar cuestiones reservadas, como lo serían las estrategias comerciales.

Igualmente el inciso g) del artículo 71 del Código de Trabajo costarricense establece como un deber del trabajador: *“Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales*

*o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecutan; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono...*” y el inciso e) del artículo 81 dispone como una justa causa para que el patrono de por terminada la relación laboral sin responsabilidad de su parte, el que el trabajador divulgue los secretos que se señalan en el artículo 71, inciso g). Además la falta al deber de lealtad puede generar una pérdida de confianza, que encajaría dentro de la falta grave contemplada en el inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo.

Sin embargo, no es precisamente este tópico del deber de lealtad el que se quiere analizar aquí, sino más bien aquél relacionado a cierta información que puede ser de interés público, de la cual el trabajador, específicamente el funcionario público, tenga conocimiento como consecuencia de su trabajo, en el entendido de si ese deber de lealtad le prohíbe que se refiera a esos temas o por el contrario debe hacerlo en cumplimiento de otros deberes a los que está sujeto por su investidura.<sup>28</sup>

#### **4) Derechos del Trabajador y la Trabajadora:**

Sin menoscabar la posición de la persona trabajadora en la relación laboral, en lo que interesa para esta investigación, sobre este punto únicamente se dirá que a ésta le

---

<sup>28</sup> Con relación a otros deberes, que tiene el funcionario público por su investidura, véase el planteamiento que se hace en este trabajo en el punto B): El nuevo contenido del Deber de Lealtad en el Sector Público, Sección 2, Capítulo II del Título II.

asisten como derechos, todas las obligaciones que en el punto 1 de los Derechos y Deberes de las Partes, se señalaron como deberes del empleador, entonces, retomando de forma general, la persona trabajadora tiene derecho a que: se le pague satisfactoriamente la retribución económica convenida en el contrato de trabajo, se le brinde un trato respetuoso, se le garantice la protección y seguridad adecuadas en la ejecución de sus tareas, se resguarde su salud, a no ser objeto de modificaciones abusivas de las condiciones del contrato y de abusos en el ejercicio del Poder Disciplinario y a que el patrono respete la legislación laboral vigente.

### **C) Distintos Regímenes Laborales**

Tomando como punto de partida las tres características básicas que comparten todos los contratos de trabajo, se analizará a continuación otras características del mismo dentro de los dos diferentes ámbitos en que se desarrolla, el privado y el público.

Las relaciones laborales se desarrollan en dos ámbitos diferentes a saber, sector público y sector privado, éstos a su vez originan regímenes distintos que van a incidir en los contratos de trabajo. Por tales circunstancias los principios generales del derecho laboral que rigen las relaciones de trabajo entre sujetos privados no son aplicables a las relaciones de empleo público, pues estas últimas siempre estarán determinadas por el principio de legalidad, resulta claro entonces que la Administración Pública debe actuar en apego a principios propios como el de idoneidad comprobada para acceder a un nombramiento en el

sector público o el de estabilidad, pues ésta es una garantía para el trabajador.

## 1) Sector Privado

Al analizar las características del contrato de trabajo es necesario tomar en cuenta la influencia del Principio de Primacía de la Realidad en la relación laboral, desarrollada en el sector privado y que es una de las principales diferencias que existen entre ambos sectores, de ahí que se encuentre tácitamente en el artículo 18 del Código de Trabajo. De acuerdo a este principio en el derecho laboral deberán prevalecer los hechos reales en que se desarrolla la relación de trabajo, esas condiciones existentes en la realidad estarán siempre por encima de aquello pactado de forma escrita por las partes, nuevamente este aspecto lo ha recogido la jurisprudencia al citar lo siguiente:

*“En efecto, dicho principio establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1.990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato-realidad” –aunque, doctrinariamente, se prefiere aquella acepción de primacía de la realidad-; dado que, tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica, y no por lo pactado, inclusive expresamente, por las partes.<sup>29</sup>”*

En esa misma línea de ideas el autor Víctor Manuel Ardón Acosta señala:

---

<sup>29</sup> Citado por la Sala Segunda, Voto 786-05 de las 14:00 horas del 16 de setiembre del 2005.

*“Debe recalarse que no son las partes quienes fijan la naturaleza de las relaciones laborales – a efecto de su calificación- , pues es la naturaleza del servicio que se presta (contrato realidad) la que viene a calificar la contratación y por ello es que en esta materia interesa, antes del formalismo, la realidad en que se han desarrollado las relaciones entre el que presta el servicio y el que los recibe y así, frente a este principio, no es el nombre o denominación que se le haya querido dar lo que viene a identificar el nexo jurídico que une a las partes, sino la actuación de hecho que en la realidad ha tenido el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.”<sup>30</sup>*

## 2) Sector Público

En este sector los principios generales del derecho de trabajo deben ceder ante los principios propios que nacen a la luz de la relación estatutaria<sup>31</sup>, en ese sentido la jurisprudencia de la Sala Segunda ha insistido en que el principio de primacía de la realidad no se puede aplicar en el sector público como se hace en las relaciones laborales del sector privado, porque en el caso de la Administración Pública el que debe prevalecer siempre es el de legalidad:

*“Esto sucede con el principio de primacía de la realidad, cuando se confronta con el principio de legalidad que determina la actuación de la Administración Pública: la aplicación del principio de legalidad impide la aplicación del principio de primacía de la realidad. Por esta razón, no es posible, bajo una relación laboral de servicio público, fundamentar la existencia de un derecho sobre un principio que no resulta aplicable al caso*

<sup>30</sup> ARDÓN ACOSTA (Víctor), op.cit., p.16.

<sup>31</sup> Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado reiteradamente que: “... Los artículos 191 y 192 de la Constitución Pública contemplan, en sentido amplio, un régimen especial de servicio para todo el sector público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el servicio, con el fin de lograr mayor eficiencia en la Administración; ... En cuanto a las relaciones de empleo público, esta Sala y la Constitucional, de manera reiterada han indicado que rigen los principios propios de una relación de naturaleza pública, que pueden ser no sólo distintos a los que rigen las relaciones de empleo privado; sino, inclusive, contrapuestos a éstos...”. Citado por el Tribunal de Trabajo, Sentencia Número 009-05 de las 18:40 horas del 20 de enero del 2005.

*concreto*<sup>32</sup>”.

Este último aspecto debe tratarse con sumo cuidado pues la vigencia del principio de primacía de la realidad no se puede aplicar indiscriminadamente, básicamente se aplica sólo en el sector privado ya que en el sector público prevalecen otros principio derivados de la relación estatutaria como se verá en la siguiente Sección.

---

<sup>32</sup> Sala Segunda, Voto 561-02 de las 8:45 horas del 8 de noviembre del 2002.-

## SECCIÓN 2

### De la Relación Estatutaria en particular

La Constitución Política ha instaurado el principio de la relación estatutaria como respuesta a la peculiar relación laboral que sostienen los trabajadores que se ubican en un régimen de empleo público con su patrono: el Estado.

#### A) Normativa aplicable

A continuación se presenta un análisis de la normativa más relevante y específica que regula la relación estatutaria, lo anterior con la intención de comprender mejor su origen y alcance.

#### 1) Rango Constitucional

Partiendo de la especial naturaleza jurídica del Estado como patrono, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política acopian el principio de relación estatutaria en procura de garantizar una administración pública más eficiente, a su vez determinan los requisitos básicos que debe cumplir un trabajador para formar parte de ese régimen de empleo público y en ese sentido se establece como norma la necesidad de comprobar la idoneidad del trabajador para poder concretar su nombramiento.



Asimismo, el artículo 192, como parte de los derechos que la Constitución destina especialmente para los funcionarios públicos, garantiza a esos funcionarios la estabilidad en el empleo, pues únicamente podrán ser removidos en caso de que incurran en algunas de las causales del despido justificado contenidas en la legislación laboral ó por reducción forzosa de servicios.

## 2) **Aplicación del Régimen o Estatuto de Servicio Civil:**

Los principios que caracterizan las relaciones de empleo entre el Estado y sus servidores, fueron creados por el constituyente para ser aplicados a la totalidad de los funcionarios, pues originalmente se pretendió que éstos cubrieran a todos los servidores, pero el legislador no hizo una regulación general del servicio y en su lugar creó el Estatuto de Servicio Civil para los funcionarios del Poder Ejecutivo y otros estatutos diferentes para los servidores de la Administración Pública descentralizada y otros poderes del Estado<sup>33</sup>. Sin embargo, aunque esa afirmación resulta un poco confusa, con el Voto número 1119-90

---

<sup>33</sup> Véase lo que al respecto se señala en el Voto 1119-90 de la Sala Constitucional de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990: *“El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. Mas, esto en principio, porque el artículo 192 constitucional introduce otros elementos importantes al disponer al inicio “con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen”, frase que obliga a matizar las conclusiones anteriores, respecto al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil. Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios -la mayoría- no a todos.”*

de la Sala Constitucional, se procuró solucionar de alguna manera la situación antes descrita y fue así como se determinó que los principios propios de la administración pública serían de aplicación general para todos los funcionarios del Estado.

Resulta claro que tanto la Administración, como los entes descentralizados, comparten una serie de principios propios del régimen de empleo público, pero es innegable la existencia de regulaciones específicas para los diferentes sectores de la Administración Pública, pese a tener principios básicos, presupuestos jurídicos y normas en común. Por esa razón es que en el Voto número 6240-93<sup>34</sup> de la Sala Constitucional se aclara que al hablarse de “estatuto”, no debe pensarse como un único instrumento jurídico, sino como un régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales de los servidores públicos, lo cual permite la coexistencia de distintos instrumentos normativos.

La parte del servicio público que no está cubierta propiamente por el Estatuto de Servicio Civil ni por su reglamento, es decir todas aquellas relaciones laborales entre el Estado y la Administración Pública descentralizada, por ejemplo otros regímenes como el del Poder Judicial o las reglamentaciones existentes en las instituciones descentralizadas,

---

<sup>34</sup> Voto de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, que en ese sentido dispone lo siguiente: “*Es claro que la Constitución al hablar de un sólo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto de estatuto» al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar un régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público; especialmente atendiendo al de su derecho a la estabilidad. Asimismo un régimen universal será una garantía para la Administración Pública de que contará con recursos humanos de la mejor calidad y condición, lo que permitirá el desarrollo eficiente de las funciones.*”

están reguladas por un derecho laboral administrativo, también llamado derecho estatutario. Referente a este punto el artículo 112 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública establece: *“El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.”*

De esta manera se ha establecido en la Ley General de la Administración Pública el principio de aplicación del derecho administrativo en las actividades del Estado y sus instituciones, con la creación de esa ley se buscó la unificación de principios en la relación de empleo público, procurando así no utilizar los principios propios del derecho laboral privado contemplados en el Código de Trabajo, en ese sentido el artículo 4° de la ley supracitada señala: *“La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público...”*.

## **B) Características primordiales**

Las características que a continuación se enuncian tienen la particularidad de cubrir a todos los servidores públicos, ya sea que pertenezcan a la Administración Central o a un ente descentralizado.

### **1) Requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento:**

Como ya se señaló líneas atrás, esta característica se origina en el artículo 192 de la

Constitución Política, su fundamento se halla en la intención que tuvo el constituyente de darle mayor eficiencia a la Administración Pública, esta relación que surge entre el Estado y los servidores públicos estuvo enmarcada originalmente por el Estatuto de Servicio Civil, en el que se recogen una serie de garantías mínimas que deben prevalecer en esa relación laboral y que tienen rango constitucional.

La idoneidad comprobada implica que a la hora de nombrar a un servidor público en un cargo se debe realizar un proceso de selección que permita comprobar la aptitud de éste para el puesto, es decir que cumpla con los requisitos que previamente la Administración ha fijado en aras de satisfacer el interés público.

A su vez, siguiendo al Doctor Mauro Murillo, el autor Álvaro Coghi Gómez dice que la idoneidad implica dos cosas:

- a) la fijación de los requisitos para cada puesto, ya que solo así se puede determinar la idoneidad para desempeñarlo; y
- b) la comprobación de que se reúnen esos requisitos.<sup>35</sup>

El requisito de idoneidad comprobada reviste también otros matices, entiéndase por

---

<sup>35</sup> COGHI GÓMEZ (Álvaro), Principios Constitucionales del Empleo Público: Los procesos de Reestructuración del Estado Costarricense y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional. San José, Tesis para optar al grado de Máster en Derecho Constitucional. Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia, 2003, 49 p.

ello que como consecuencia de su correcta aplicación, el Estado logra cumplir con otros principios necesarios para su buen funcionamiento, como lo son la transparencia, probidad, eficiencia y eficacia, además se evita caer en juegos políticos de tráfico de influencias o intereses ajenos al interés público.

## 2) **Garantía de estabilidad en el servicio:**

Al hacer alusión a la estabilidad en el empleo, hay que aclarar que existen dos tipos, la Absoluta o propia, sobre la que se ha dicho lo siguiente:

*“Será **absoluta**, o también llamada **estabilidad propia**, cuando, de conformidad con el ordenamiento jurídico, el trabajador no pueda ser removido sin autorización previa de una autoridad administrativa o judicial, o si siendo removido por causa no justa o legal, tenga derecho a ser reinstalado en supuesto con goce de sus derechos in integrum.*

*Podemos afirmar que dentro de nuestro sistema legal vigente hoy día cada vez más trabajadores gozan de este tipo de estabilidad como ocurre con los trabajadores del sector público protegidos por el régimen de Servicio Civil (Artículos 191 y 192 de la Constitución Política y 43 y s.s. del Estatuto de Servicio Civil Ley # 1582 del 30 de mayo de 1953)...”*

El otro tipo de estabilidad existente en el ordenamiento jurídico costarricense, es la llamada Relativa o estabilidad impropia, que está precisamente referida a la condición interina de un funcionario, la Sala Constitucional la ha definido así:

*“... En reiteradas ocasiones esta Sala (ver entre otras sentencias n° 4819-95*

*de las 16:39 horas del 30 de agosto de 1995 y n° 4943-95 de las 16:27 horas del 6 de setiembre de 1995) ha establecido que una de las características de la estabilidad impropia, entendida ésta como la que se posee en virtud de su condición de interino, es la imposibilidad que existe de sustituir a un funcionario interino, por otro que esté en esa misma condición, siendo que las únicas razones para prescindir de éste funcionario, sean que el titular de la plaza que ocupa en forma interina retorne a su plaza, o que se nombre a otra persona en propiedad, o bien que exista una situación objetiva de necesidad de servicio, que como consecuencia haga desaparecer la causa que dio origen al nombramiento... ”.<sup>36</sup>*

En otra ocasión y siguiendo esa misma línea de ideas, el Tribunal Constitucional señaló:

*“... esta Sala ha indicado que el principio de seguridad jurídica exige que la administración solo pueda cesar un nombramiento interino en virtud que la sustitución de un interino se puede dar en cualquier momento, siempre y cuando no sea sustituido por otro interino, sino por el propietario de la plaza, en razón que la figura del interinato constituye una expectativa a futuro mientras se ocupa la plaza, ya sea porque regrese el titular de la plaza o se nombre a uno, como en este caso, por lo que automáticamente cesa el término que se había establecido, porque el interinato es una situación provisional y una excepción a la regla... ”.<sup>37</sup>*

El principio de Estabilidad en el empleo público, contenido en el artículo 192 de la Constitución Política, fue incorporado con la intención de evitar la inestabilidad a que estaban sometidos los servidores públicos cada vez que se daba un cambio de gobierno y a su vez evitar que cada cuatro años se dieran despidos en masa que acarrearían un alto costo

---

<sup>36</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Número 06662-98, de las 11:48 horas del 18 de setiembre de 1998.

<sup>37</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Número 06786-01, de las 15:47 horas del 17 de julio del 2001.

por el pago de derechos de cesantía.

La relación estatutaria, al estar referida al régimen de empleo público, implica una garantía de estabilidad en el empleo, principalmente porque existe desde antes del surgimiento de la relación laboral un marco normativo regido por el principio de legalidad, y sobre el cual las partes no pueden pactar entre sí los términos o condiciones de esa relación, ya que carecen de potestades suficientes para ello.

Precisamente, ese aspecto es el que sienta las bases de la garantía de estabilidad en el empleo público, pues en este caso el patrono no puede remover libremente a sus servidores, salvo que exista una causa justificada prevista en la legislación laboral y otras leyes conexas en esa materia.

Pese a lo anterior, la Administración puede hacer unilateralmente modificaciones a la relación, mas –se retiera– no lo puede hacer de forma arbitraria, porque sus actuaciones han de estar sujetas al principio de legalidad, como ya se verá.

La Sala Constitucional se ha pronunciado sobre el verdadero significado y alcance del principio de estabilidad en el empleo público, de esta forma en el Voto 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 se indica:

*“Según la doctrina laboral dicho beneficio consiste en garantizar al*

*servidor la permanencia en el puesto, hasta tanto no haya una causa legal que extinga el derecho; es decir, elimina toda posibilidad de remoción arbitraria o injustificada. Pero en ningún modo significa una imposibilidad total de remover al funcionario.”*

La protección que se le da al trabajador para no ser despedido, salvo que sea por justa causa imputable a su persona, encierra también el derecho al debido proceso comprendido dentro de los principios generales del procedimiento administrativo estipulados a partir del artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública.

### **3) Principio de Legalidad:**

Este principio emana del artículo 11 de la Constitución Política y el 11 de la Ley General de la Administración Pública, tiene gran influencia en la relación laboral que existe entre el Estado y los servidores públicos, principalmente porque obliga a la Administración Pública a actuar con total apego al ordenamiento jurídico. El cumplimiento del principio de legalidad implica entonces que ante la autorización ó ejecución de un acto emanado de la Administración Pública, existe paralelamente una obligación de verificar si dentro del ordenamiento jurídico existe alguna norma que avale dicha actuación.

Otra implicación del principio de legalidad en la Administración Pública, es el hecho de prevalecer frente al derecho laboral común, pues los principios propios del derecho laboral privado no puede ser aplicados en las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores, es decir el principio de legalidad está por encima e incluso en algunas



ocasiones puede estar contrapuesto a los principios del derecho laboral común.

## **CAPÍTULO II**

### **El Deber de Lealtad**

Si bien es cierto que el Principio de Buena Fe no es exclusivo del derecho laboral, resulta innegable la vital importancia que tiene por sí mismo para esta rama del derecho, pues permite que las obligaciones recíprocas que existen entre patronos y trabajadores se desarrollen armoniosamente, específicamente porque este principio cobija a ambas partes de la relación laboral y no a una sola.

Se ha traído a colación este principio, precisamente por desprenderse de él el Deber de Lealtad, una obligación de tipo personal derivada del contrato de trabajo, que busca determinar la conducta externa de la parte obligada a ello.

## SECCIÓN 1

### Generalidades acerca del Deber de Lealtad

En esa misma línea de ideas se puede afirmar que el deber de lealtad tiene una naturaleza de índole moral más que patrimonial, por eso no se puede considerar al deber de lealtad como una obligación accesoria a la relación de trabajo, sino más bien como parte primordial del contrato de trabajo, que va orientada a generar un ambiente de confianza y respeto mutuo.

En esta sección se abordarán los diferentes conceptos de Deber de Lealtad desarrollados en la doctrina internacional, la jurisprudencia nacional e internacional, valga advertir en este punto que la doctrina nacional se halla falta de profundidad acerca de ese tema.

#### A) Concepto

Resulta común en la doctrina internacional plantear el deber de fidelidad como equivalente del deber de lealtad y ubican por igual, a ambos conceptos, como derivados del principio de buena fe, al referirse sobre el deber de lealtad Krotoschin<sup>38</sup> formula el siguiente concepto:

---

<sup>38</sup> KROTOSCHIN, citado por PLÁ RODRÍGUEZ (Américo), Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 3º Edición, 1998, p. 306.

*“... En el fondo, la fidelidad, no sólo etimológicamente sino materialmente, es otra expresión de aquella buena fe que tanta importancia tiene en el contrato de trabajo y que por lo tanto engloba todo un conjunto de deberes recíprocos emanados del espíritu de colaboración y confianza que también en el terreno interindividual caracteriza a la relación de trabajo.”*

Por su parte, para el tratadista Américo Plá Rodríguez la buena fe que debe regir los contratos de trabajo es, sin duda, la llamada por él buena fe -lealtad<sup>39</sup>, es decir la referida a un comportamiento y no a una mera convicción, pues dicha conducta es la que le permite a la persona cumplir efectivamente con su deber, realizando sus actos con total probidad, ya que implícitamente al actuar de buena fe se deja de lado al afán de perjudicar a la otra parte con engaños u otros comportamientos incorrectos.

Otro aspecto importante que se desprende de esta concepción de buena fe-lealtad, es que también implica una obligación tanto para el trabajador como para el empleador, y que por ello será relevante en todos los derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo, principalmente porque la buena fe genera una serie de deberes recíprocos que tienden a generar un clima de confianza y colaboración dentro de la relación laboral (por ejemplo, el deber de ocupación que tiene el empleador para con su trabajador, lleva implícito el principio de buena fe y a su vez es una manifestación de lealtad hacia aquél).

Refiriéndose a otros alcances del deber de lealtad o fidelidad, pero de donde se puede rescatar un elemento básico de ese deber, como lo es la reciprocidad, que conlleva

---

<sup>39</sup> PLÁ RODRÍGUEZ (Américo), op.cit., p. 311.

como obligación, las autoras Meseguer Monge y Garro Morales<sup>40</sup>, señalan lo siguiente:

*“También, la buena fe contractual que tiene el carácter de presunción iuris tantum y los otros principios de fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, son criterios que deben imperar en forma recíproca y sirven para delimitar el deber de respetar la dignidad y la vida privada del trabajador. A su vez, los citados principios obligan al trabajador a no dañar el patrimonio de la empresa ni a excederse en el empleo de las herramientas que el patrono ha puesto a su disposición para ejecutar las tareas normales y a no utilizarlas con fines extralaborales, incluidos los sistemas de información y comunicación como Internet y la mensajería electrónica.”*

Ahora bien, siguiendo con otras consideraciones que hace la doctrina acerca de la incidencia que tiene en la conducta humana el deber de lealtad y de ahí su vital importancia en las relaciones laborales, se tiene que:

*“... Es un modo de actuar, un estilo de conducta, una forma de proceder ante las mil y una emergencias de la vida cotidiana que no puede encerrarse ni limitarse a la forma de cumplimiento de ciertas obligaciones.”<sup>41</sup>*

Cabanellas, por su parte, hace mención de otro concepto de fidelidad laboral, dice al respecto que se caracteriza por una celosa actitud personal de no perjudicar a la empresa o patrono a que se sirve, y de contribuir a su desenvolvimiento y prosperidad<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> MESEGUER MONGE (Ana Luisa) y GARRO MORALES (Ángela), El Correo Electrónico de los Trabajadores. San José, Tesis para optar al grado de Máster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Estatal a Distancia, 2004, 59 p.

<sup>41</sup> PLÁ RODRÍGUEZ (Américo), op.cit., p. 312.

<sup>42</sup> CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), op.cit., Tomo I, p.480.

Considera Grisolia,<sup>43</sup> que el deber de fidelidad está sumamente vinculado con el principio de buena fe, en el entendido que la conducta que se espera del trabajador cuando presta sus servicios, debe estar regida por parámetros de honestidad, y coincidiendo con Cabanellas, señala que el deber de fidelidad consiste básicamente en la obligación del trabajador de no realizar ningún acto que pueda perjudicar los intereses de su patrono.

Esas apreciaciones al igual que antiguas consideraciones doctrinales plantean al deber de lealtad ó de fidelidad, como una obligación orientada principalmente a evitar que el trabajador realice actos que involucren un perjuicio económico para su empleador<sup>44</sup>, esto puede resultar poco apropiado, a consideración de la autora, pues tiende a limitar considerablemente el contenido de ese deber, fundamentalmente porque la naturaleza del deber de lealtad es más personal y moral que patrimonial, además de constituir una obligación recíproca y no un derecho especial del empleador.

A criterio personal, a pesar de las apreciaciones hechas por los autores citados anteriormente, se logra determinar, que irrefutablemente el deber de lealtad, es un deber recíproco, ya que para ambas partes de la relación laboral tiene un gran contenido moral<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> GRISOLIA (Julio Armando), op.cit., p. 272.

<sup>44</sup> Por ejemplo cuando el trabajador incurre en la revelación de secretos de empresa o viola el deber de no concurrencia, causando un daño, predominantemente, económico a su patrono. Ver al respecto la Sección 2, punto A), que se presenta a continuación.

<sup>45</sup> Como el caso del deber de ocupación que tiene el empleador para con su trabajador, el cual conlleva en su esencia la obligación de actuar de buena fe e implícitamente un deber de lealtad.

Sin embargo, para el trabajador el contenido patrimonial que conlleva el deber de lealtad, en el sentido de no perjudicar los intereses de su empleador, tal parece, doctrinalmente, que implica una carga adicional para el trabajador y no tanto para el patrono.

En efecto, el contenido moral del deber de lealtad no faculta a quien esté obligado a ello a dejar de lado al derecho en sí, pensando que es tan sólo un deber moral que no tiene ninguna consecuencia jurídica. Al dársele más relevancia a esta parte de la obligación no se puede relegar al derecho, en el entendido de que en toda conducta del ser humano influirán siempre aspectos de la moral y aspectos del derecho, la moral determinará si esa conducta se puede considerar como algo positivo, mientras que el derecho indicará, por ejemplo, si realmente ese acto se puede considerar apropiado, o por el contrario es prohibido o cuáles son los límites para esa conducta.

Por algún tiempo la doctrina alemana consideró que el deber de fidelidad tenía su origen en el “contrato de fidelidad”<sup>46</sup> de la época feudal y que con el pasar del tiempo se

---

<sup>46</sup> A cambio del goce del feudo, el vasallo, tanto el noble como quien se había recomendado, debía cumplir con la ceremonia del vasallaje. Esta ceremonia estaba subordinada a una serie de actos rituales que debían cumplirse exactamente para destacar el nacimiento del contrato feudal, por medio del cual los contratantes se obligaban a mantenerse mutuamente fieles. Este contrato originaba una serie de obligaciones y deberes entre señores y vasallos. Aquellos debían a éstos protección y justicia. Si el vasallo moría, el señor debía tutelar a los hijos menores, casar a las hijas y velar por la tranquilidad de la viuda. Por su parte el vasallo estaba obligado a prestar el servicio militar o de hueste, ayudar monetariamente a su señor y auxiliarlo con su consejo. En su feudo, el señor local era un pequeño rey y, como tal, comandaba el ejército, administraba justicia y percibía los censos; tenía además, el derecho de guerra y podía acuñar moneda. El incumplimiento del contrato feudal por una de las partes, motivaba la llamada felonía, si el vasallo incurría en ella, su señor podía despojarlo de su feudo como castigo. Si por el contrario, el feón era el señor, el vasallo podía desnaturalizarse y, abandonado a la fe jurada, procurarse otro señor mejor. Si bien el señor que

fue transformando hasta llegar a considerar, en tiempos más recientes, que el deber de fidelidad es proporcional a la jerarquía que tenga el trabajador, en otras palabras, a mayor jerarquía está más obligado a actuar con apego al deber de lealtad.

Haciendo un paralelismo entre la teoría expuesta con antelación y el ordenamiento jurídico costarricense, se puede afirmar que el artículo 213 de la Ley General de la Administración Pública, por ejemplo, rescata la proporcionalidad que existe entre la jerarquía de un funcionario y las obligaciones que éste tiene en el ejercicio de su cargo, pues al respecto el artículo de cita establece:

*“Artículo 213.- A los efectos de determinar la existencia y el grado de la culpa o negligencia del funcionario, al apreciar el presunto vicio del acto al que se opone, o que dicta o ejecuta, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas sus funciones, en relación al vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente.”*

En igual sentido el artículo 41 inciso e) de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, dispone lo siguiente:

*“e) El rango y las funciones del servidor; se entiende que, a mayor jerarquía y complejidad de estas, mayor será la obligación de apreciar la legalidad, oportunidad y conveniencia de los actos que se dictan, autorizan o ejecutan.”*

---

concedía el feudo no perdía sus derechos sobre la tierra, con el tiempo, los vasallos transmitieron a su hijo mayor el beneficio que poseían, con lo que estos primitivos contratos adquirieron carácter hereditario. El hijo mayor, heredero, tomó el nombre de mayorazgo. Tomado de: <http://www.cmb.org.ar>, a las 11:13 horas del 29 de junio del 2006.



De todo lo anterior se extrae que el contenido y alcance del deber de lealtad, está determinado, en gran medida, por la posición jerárquica que ocupe el trabajador, pues a mayor jerarquía, hay mayor responsabilidad y más confianza depositada, es decir, el cumplimiento del deber de lealtad se hace más exigible.

El aspecto de la confianza derivada del deber de lealtad no solo permite una relación de trabajo armoniosa, también genera un ambiente óptimo para cumplir las metas y objetivos de la empresa o del patrono, de ahí que el deber de lealtad ocupa un papel verdaderamente imprescindible. Es necesario que el patrono no busque únicamente poner en práctica su poder de dirección y que el trabajador no se limite exclusivamente a recibir órdenes y cumplirlas mecánicamente, sino que ambas partes impregnen todas sus actividades de conductas orientadas a fortalecer y hacer cumplir el deber de lealtad en todo momento.

## **B) Características**

Como corolario de lo anterior, se pueden establecer las siguientes características del deber de lealtad:

- 1° El deber de lealtad se deriva de la buena fe contractual, que en el ordenamiento jurídico costarricense está contemplado en el artículo 19 del Código de Trabajo, por ello se le considera como el contenido ético de la relación laboral.

- 2° El deber de lealtad es una obligación recíproca pues implica una carga tanto para el trabajador como para el empleador de regir sus actuaciones por el principio de buena fe contractual. Será obligación para el trabajador, en tanto que se busca con ello obtener una conducta solidaria de parte del trabajador para obtener los fines de la empresa o Institución y obligación para el empleador, en el sentido de que éste no debe incurrir en conductas maliciosas que pongan en riesgo la estabilidad laboral del trabajador, por ejemplo cuando incumpla su deber de ocupación, propiciando un despido encubierto.
- 3° La reciprocidad se atenúa al considerarse que en respeto al deber de lealtad, el trabajador no debe afectar los intereses del patrono, limitando esos intereses al aspecto patrimonial e imponiendo la no afectación de éstos, como una obligación exclusiva del trabajador, pues no se puede pretender circunscribir la relación laboral a lo estrictamente patrimonial, máxime cuando en ese ámbito interactúan elementos de naturaleza personal y social.
- 4° El deber de lealtad implica un modo de actuar, una conducta, que debe estar fundamentada en parámetros de honestidad, respeto y confianza.
- 5° El deber de lealtad es proporcional al nivel jerárquico que ocupe el trabajador, dentro de una estructura organizativa, pues a mayor jerarquía habrá más confianza depositada y por ende más responsabilidad de acatar ese deber.

- 6° Es un elemento que facilita la armonía y la confianza entre las partes de la relación laboral y el buen desarrollo de las actividades que realice la empresa o institución, en atención al principio de continuidad, establecido en el artículo 26 del Código de Trabajo, mismo que promulga la existencia de un vínculo que permite la continuidad y la estabilidad de la relación laboral en el tiempo.
- 7° En lo que respecta al ámbito del sector público, el deber de lealtad sufre, en criterio de la autora, en la actualidad, ciertas limitaciones que provienen de la aplicación de los principios de la transparencia, la rendición de cuentas, y de la preponderancia del interés público, y que sustentan en la superioridad, respeto y protección de los derechos fundamentales del trabajador, y que en esta investigación se trata, específica y principalmente, de la libertad de expresión<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Para mayor desarrollo y confirmación de dichas afirmaciones, véase la el punto C) de la Sección 1, Capítulo 2 del Título II de la presente investigación.

## SECCIÓN 2

### Relevancia Práctica del Deber de Lealtad

#### A) El Deber de Lealtad según la Jurisprudencia Nacional

Existen ciertas conductas del trabajador que la jurisprudencia nacional ha catalogado como violatorias del deber de lealtad, principalmente están referidas a casos en que el trabajador revela secretos propios de la actividad que desarrolla la empresa, cuando viola el deber de no concurrencia<sup>48</sup> y cuando se declara la pérdida de confianza. A continuación se presenta algunos Votos relevantes de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, donde se analizan esas conductas violatorias del deber de lealtad y en general del principio de buena fe.

#### 1) Violación al deber de lealtad por competencia desleal o revelación de secretos:

**Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 386-99 de las catorce horas veinte minutos del diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.**

---

<sup>48</sup> Este deber también se conoce como competencia desleal y consiste en la obligación del trabajador de no realizar negociaciones por cuenta propia o ajena, cuando éstas puedan ser contrarias a los intereses del empleador. Doctrinalmente se ha dicho que la competencia desleal no sólo se da cuando el trabajador con sus actos causa un daño a los intereses del empleador, sino también si la actividad desarrollada tiene entidad para producirlo, pues lo que importa no es la existencia de un daño ni su magnitud, sino la actitud potencialmente perjudicial para el empleador, ya que eso es lo que genera el incumplimiento, en ese sentido véase: GRISOLIA (Julio Armando), *op.cit.*, p. 275.

El actor laborando para la demandada, junto a dos personas más del departamento de cómputo, desarrollaron la presentación de un sistema de clubes para ser implementado en otra empresa, competencia directa de la accionada. Lo que hizo que fuera despedido, según el dicho de la demandada, por haber incurrido en una conducta evidentemente desleal, situación que encaja dentro de la violación expresa del deber de fidelidad y del secreto profesional al que se encontraba obligado para con su patrono.

Concerniente a este caso, la Sala Segunda, en el Voto supracitado, analizó:

*“VII.- En cuanto a la deslealtad atribuida al accionante, cabe indicar que, el artículo 19 del Código ibídem, les exige a las partes contratantes obligarse tanto a lo que se expresa en el contrato, como a las consecuencias de éste derivadas, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley. El principio de la buena fe, en este caso contractual, subyace en todos los ámbitos jurídicos. Este principio general exige observar una actitud de respeto, de lealtad y de honradez, en el tráfico jurídico; tanto cuando se esté ejercitando un derecho, como cuando se esté cumpliendo con un deber. De manera general, se indica que, tal buena fe, se traduce en un estado de ánimo, por el cual se ignora la ilicitud de la conducta o de la posición jurídica. Escudero y otros, citando la doctrina del Tribunal Supremo, definen la buena fe como (un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta(. (Escudero J.F. y otros, El principio de buena fe en el contrato de trabajo. Barcelona, Bosch Casa Editorial, primera edición, 1.996). Dentro de las manifestaciones del principio de buena fe, está el pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa, dentro del cual se incluye, también, el de plena dedicación. El otro pacto, el que concierne la no concurrencia, es el que interesa, en el caso bajo estudio, y hace referencia a la prohibición, para el trabajador, de dedicarse a otras actividades laborales de la misma naturaleza de las que se*

*ejecutan, en virtud del contrato de trabajo, que generen intereses contradictorios, en perjuicio del empleador. En el presente caso, quedó acreditado que, el actor, prestó sus servicios a otra empresa, que desarrollaba el mismo giro comercial de su empleadora; generándose así un conflicto de intereses y una actitud del actor, que perjudicaba a la empresa para la cual trabajaba. Por esa razón, se estima que, el despido, estuvo ajustado a Derecho; dado que, el accionante, incurrió en falta grave, respecto de sus obligaciones contractuales, derivadas de aquel trascendente principio de la buena fe.”*

**Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 134-98 de las quince horas veinte minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho.**

El actor constituyó una sociedad que para ofrecer los mismos servicios de asesoría que por ley le fueron asignados a la cooperativa demandada como parte de su actividad principal, además, agravando la situación, ofreció brindar esa capacitación a los clientes extranjeros de la accionada, lo cual debido la actividad que efectuaba dicha cooperativa a nivel nacional e internacional, implica que no era posible el desarrollo del negocio que pretendía el actor, sin infringir los estatutos de la accionada.

Al pronunciarse sobre este asunto, la Sala Segunda consideró que:

*“Así, tenemos que en virtud de que las relaciones de los asociados con la cooperativa se fundamentan en un espíritu de mutua ayuda, dentro de un marco ético común a todas las organizaciones de este tipo por cuanto todos los socios del ente cooperativo conllevan entre sí los mismos fines y el mismo objeto, se tiene por establecido para la doctrina y para los efectos del presente asunto que el principio de lealtad de los asociados respecto a la organización es un elemento constitutivo importante de las cooperativas en general, debiendo los asociados cumplirlo en razón de que tácitamente*

*juran hacerlo al momento de adherirse a una u otra organización cooperativa y, por el hecho de aceptar sus estatutos y las normas supletorias que las regulan. Por lo anterior, se desprende que la ética, concebida como la lealtad para con el ente, su organización y sus fines comunitarios, debe ser evaluada y sancionada por los órganos que se establezcan al efecto, toda vez que se considere violentado este principio”.*

**Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 207-95 de las ocho horas cuarenta minutos del siete de julio de mil novecientos noventa y cinco.**

Los actores fueron sorprendidos, en horas de trabajo, en una reunión, en las oficinas de una industria, que se dedica a la misma actividad de la demandada, incumpliendo con ello su deber de fidelidad, lealtad y buena fe, al actuar de forma encubierta, atentaron contra los intereses de la empresa, pues se demostró que existía una vinculación con la competencia de la accionada. Lo anterior queda confirmado cuando los actores al ser despedidos empezaron a laborar con la otra empresa.

Con relación al incumplimiento del deber de lealtad en este caso, se hizo el siguiente análisis:

*“Como en toda relación jurídica de obligaciones, el contrato de trabajo impone deberes mutuos de consideración, protección y ayuda de las partes, para alcanzar el fin del mismo. Esos deberes se ubican junto al de prestación del servicio. Igual que en toda actividad que se preste, se exigirá más la colaboración y la consideración entre las partes, cuanto más importante sea el cargo que se desempeñe. La especialidad del empleado y la confianza que por cualesquiera motivos haya depositado el patrono en el trabajador, condicionan la fidelidad. El deber de fidelidad, en relación con el dependiente, comprende la lealtad a la empresa, en todo lo que a la*

*ejecución del trabajo y a la conducta del trabajador se refiere. Obliga a omitir todo lo que puede ser perjudicial a la otra parte y al objeto que persigue. Sin duda alguna, el contenido del deber de fidelidad, se determina en gran medida por la posición del trabajador en la empresa, pero no puede concluirse que el mismo desaparece por ser el puesto de baja categoría." (Voto Número 49 de las 9:40 horas del 18 de marzo de 1993). Por su parte, la buena fe en las relaciones contractuales exige el cumplimiento de las obligaciones sin engaños, sin abusos y sin desvirtuaciones; implica que las partes deben mantener una conducta transparente en las diferentes fases de la contratación. Tomando en cuenta lo expuesto, no se puede considerar que, los actores, con su actuar cumplieran su deber de fidelidad, lealtad y buena fe, pues, en forma encubierta y contraria a los intereses de la empresa mostraron, de manera evidente, una vinculación hacia la competencia de la demandada, con un claro riesgo y peligro, en daño y perjuicio para el giro normal de ésta. Los rumores de que los actores, en un futuro, se pasarían a laborar para la otra empresa e, incluso, sus manifestaciones en ese mismo sentido; así como los comentarios y las actuaciones del coactor Coto Vargas, que tenían por finalidad el proceder a reclutar otros agentes de su patrono, para que laboraran con aquella empresa y el hecho de reunirse en las oficinas de esa otra, en la fecha aludida, son razones suficientes para que la demandada optara, justificadamente, por dar por rota la relación laboral. No es posible, razonablemente, exigirle a la empresa que, a pesar de las actuaciones descritas, mantuviera a esos trabajadores en sus puestos, porque a partir de entonces perdieron sus condiciones para ser considerados dignos de confianza. Esa conclusión se refuerza si tomamos en cuenta que, en forma inmediata al despido, ambos se dedicaron a laborar precisamente para Industrias del Petróleo Canadiense S.A. (ver prueba citada, en relación con el documento de folio 57 y el mismo recurso de casación interpuesto por ellos) y que, de acuerdo con el testimonio de Juan Hernández Guzmán y, especialmente, con el de Oscar Avendaño, ellos, aún laborando para la demandada, vendían productos de la competencia, declaraciones que no sólo son plenamente coincidentes, sino que guardan perfecta relación con las facturas dadas, en esa época, a los clientes de aquella empresa, en las que en el apartado correspondiente al vendedor aparece el nombre de William o de Johnny, incluso los apellidos Coto Vargas (ver documentos de folios 167, 283, 286, 287). La Sala no desconoce el derecho de toda persona al trabajo y que, es lógico, que quien se encuentra sin él, busque colocarse en un oficio acorde con sus habilidades y con las labores que ha venido desempeñando; pues es donde se puede desenvolver mejor; pero eso no puede invocarse para tutelar actuaciones ilegítimas, como las llevadas a cabo por los demandantes."*



**2) Violación al deber de lealtad por pérdida de confianza:**

**Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 025-90 de las nueve horas veinte minutos del treinta de marzo de mil novecientos noventa.**

Este Voto se genera a raíz de una demanda interpuesta por un ex - funcionario del Banco Nacional de Costa Rica que fue despedido por una intervención desleal, mientras se desempeñaba como jefe del Departamento de Recursos Humanos. El actor recomendó a un grupo de trabajadores que tenían un conflicto laboral con su patrono, que acudieran a la vía judicial, bajo el patrocinio de un bufete de abogados, amigos suyos, en vista que las gestiones administrativas planteadas habían fracasado, para lo cual deberían dar una retribución económica de la que él participaría.

Dentro del análisis que se efectuó la Sala Segunda, se señaló:

*“Ese comportamiento es completamente inaceptable, porque lesiona el deber de lealtad que como parte de la obligación de obrar de buena fe está implícito en todas las relaciones humanas normales y con mucha más razón debe estarlo en una de tipo laboral en que de lo que se trata es la atención de intereses ajenos. Resulta comprensible que cualquier patrón ante una situación de esa naturaleza pierda la confianza en el servidor, pues ya no existe la certeza de que los intereses encomendados van a merecer de ese empleado la atención y el cuidado que siempre se espera de alguien identificado positivamente con su trabajo, lo cual quiere decir también con la parte patronal. De ahí que el Banco bien pudo despedir al actor de acuerdo con el artículo 81, inciso 1, del Código de Trabajo...*

*En cuanto a lo del perjuicio efectivo, debe decirse que no es necesario que el mismo exista para que se produzca la falta grave, porque,*

*como el mismo Tribunal lo señala, la infidelidad siempre ocasiona perjuicio al patrón (sic) aunque no haya habido detrimento económico o cuando no llegue a consumarse, porque es la voluntad de defraudar deducida de una conducta externa, ya sea por iniciativa propia o en colaboración con otro sujeto activo del fraude, lo que produce la lesión. En necesario hacer ver que en el caso bajo examen la conducta incorrecta no quedó en reserva, sino que fue expuesta y con ello se produjo ante los propios servidores un daño a la imagen de la jerarquía administrativa y de ese modo a la del propio Banco en general, al extremo de que esos mismos trabajadores se sintieron sorprendidos y motivados a denunciar semejantes hechos.”*

**Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 925-00 de las diez horas treinta minutos del primero de noviembre del año dos mil.**

El actor propagó entre sus subalternos, un rumor sobre el peligro de quiebra de la empresa donde laboraba, de forma infundada y promovió entre los trabajadores la idea de renunciar para ser contratados por otra empresa, ante esa situación el actor fue despedido sin responsabilidad patronal.

Analizando el deber de lealtad, la Sala Segunda dijo en este asunto:

*“IV.- El deber de lealtad, también llamado de fidelidad, se desprende del numeral 19 del Código de Trabajo, el cual sujeta la relación laboral al principio general de la buena fe, que consiste, a grandes rasgos, en la confianza mutua que debe existir entre las partes de un negocio jurídico, en el sentido de que las actuaciones de ambas serán correctas, a fin de no causarse daños y perjuicios entre ellas. Al respecto, la doctrina ha señalado: El deber de fidelidad del dependiente hacia el empleador radica esencialmente en el desempeño de las tareas a su cargo, con espíritu de colaboración y en el mantenimiento de la confianza mutua (GOYENA (Juan Carlos), Ruptura abusiva del contrato de trabajo, Buenos Aires, Depalma, 1966, pp. 68). Expresiones concretas de ausencia de fidelidad, se aprecian*

*tanto en la revelación de secretos de la empresa, como en la concurrencia desleal del trabajador. Respecto del tema de la competencia, se ha señalado que dentro del contrato laboral existe una cláusula tácita, que impide al trabajador competir con su patrono (ver en este sentido ESCUDERO MORATALLA (José Francisco) y otros, <sup>2</sup> El principio de buena fe en el contrato de trabajo <sup>2</sup>, Barcelona, Bosch, 1996, pp. 83 y ss). La competencia desleal puede ser apreciada, concretamente, cuando el trabajador ejerce una actividad idéntica o similar a la de su patrono, de modo que ambos lleguen a competir en un mismo giro mercantil, o bien, cuando un mismo trabajador labora para dos o más empleadores, que se dedican al mismo ramo comercial...*

*(...)En este sentido, carece de relevancia la sustentación real o no de las aseveraciones realizadas por el actor, pues lo importante y patente fue la clara intención del actor, al realizar esos comentarios, de incitar a varios de sus subalternos a renunciar, mediante el ofrecimiento de una ulterior contratación, en otro establecimiento mercantil, cuyo local inclusive los llevó a conocer. No fue sino ante el mejoramiento de las condiciones laborales, realizado por la accionada, con el fin de retener a sus empleados, que éstos accedieron a quedarse en sus puestos. La conducta descrita pone en evidencia una ausencia absoluta de buena fe, por parte del señor Vargas González. Nótese que la deslealtad no sólo se generaría en el caso de que hubieran sido falsos los rumores propagados por el actor, sino también, con mucha más razón y gravedad, si eran ciertos, pues es en los momentos de crisis interna de la empresa, cuando el empleador requiere más de sus trabajadores y de la producción que puedan generar, a fin de salir adelante y estabilizar el balance económico y financiero de la compañía (...)*

**Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 061-02 de las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.**

En este caso el actor, quien se desempeñaba como laboratorista, fue despedido porque brindó asesoría a otra empresa competencia de la demandada, pues desarrollan la misma actividad. En la asesoría que dio utilizó materiales de ambas empresas, todo a espaldas de su patrono y percibiendo una retribución económica por ello.

La Sala Segunda hace un análisis del deber de lealtad, de cuando se incumple ese

deber y se genera una pérdida de confianza que impide la continuación de la relación laboral:

*“Habiéndose determinado el contenido y los alcances de los deberes de fidelidad y de lealtad, en el marco de la relación de trabajo, corresponde analizar ahora, si la calificación de la gravedad de la inobservancia de tales deberes, por parte del trabajador, requiere la existencia de un perjuicio patrimonial para el patrono; punto éste en que se considera agraviado el recurrente. Al respecto cabe mencionar que, esta Sala, ha sostenido la tesis, ampliamente desarrollada por la doctrina, de que no es necesario que la parte patronal sufra un menoscabo de orden económico, para que se configure la pérdida de confianza. Al respecto, señala CARRO IGELMO: “la infidelidad siempre ocasiona perjuicio a la empresa aún cuando no haya habido detrimento económico para la misma, aunque no haya existido publicidad sobre su comisión, aunque no haya llegado a consumarse, puesto que la simple voluntad de defraudar, de engañar a la empresa, ya la ha lesionado, puesto que ha matado la confianza que la misma deposita entre sus empleados, en principio. Por ende, basta la simple intención de defraudar o de ocultar información, dado que es intrascendente el importe de lo defraudado, ya que lo fundamental es la pérdida que en el operario tenía depositada la empresa como base y fundamento de la relación de trabajo (CARRO IGELMO; Alberto José, ibid. cit. pag. 5). Precisamente el numeral 71, inciso g), del Código ibídem recoge dicho criterio doctrinal, y dispone en lo que es motivo de interés lo siguiente: “...son obligaciones de los trabajadores: g) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono” (lo subrayado no es del original). En consecuencia, basta con que el trabajador infrinja sus deberes de fidelidad y de lealtad, para que con ello incurra en la citada falta de pérdida objetiva de confianza, al poner en peligro con su conducta la vida misma de la empresa; esto aunque no se le haya causado o acreditado, una pérdida económica concreta (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998).”*

## **B) Aspectos relevantes de la jurisprudencia analizada**

## 1) Buena Fe:

El deber de lealtad, parte del principio de buena fe, razón por la cual debe imperar en general en las relaciones humanas, máxime cuando se trata de una relación laboral donde debe existir un resguardo de los intereses ajenos.

En el ordenamiento jurídico costarricense, el deber de lealtad, se desprende del artículo 19 del Código de Trabajo, pues es allí donde se contempla que la relación laboral debe estar regida por el principio general de la buena fe.

La buena fe consiste en el ánimo de no perjudicar a la contraparte con actuaciones incorrectas o inapropiadas, pues más bien la relación laboral debe basarse en un régimen de confianza mutua, donde se exige observar una actitud de respeto, de lealtad y de honradez, tanto cuando se esté ejercitando un derecho, como cuando se esté cumpliendo con un deber.

## 2) Perjuicio Económico:

No es necesario que se cause un perjuicio económico al patrono para que se configure la infidelidad o la pérdida de confianza, basta con que se tenga la voluntad de defraudar, resultante de una conducta externa, ejecutada por motivación propia o en concurrencia con un tercero, es decir, para que se configure la pérdida objetiva de

confianza, es suficiente que el trabajador infrinja su deber de lealtad y en consecuencia su conducta se podrá encuadrar dentro del inciso 1) del artículo 81 del Código de Trabajo, generando un despido sin responsabilidad patronal.

### **3) Conductas Específicas que Violan el Deber de Lealtad:**

Hay violaciones al deber de fidelidad tanto en la revelación de secretos de empresa como en la competencia desleal que pueda cometer el trabajador, lo cual comprende también, como falta a ese deber, que el trabajador ejerza una actividad igual o similar a la de su empleador, llevándolo a competir en el mismo ámbito comercial ó cuando el trabajador presta sus servicios para dos o más empleadores, que se dediquen al mismo negocio.

### **4) Importancia de la Jerarquía del Trabajador:**

El contenido del deber de lealtad está determinado en gran medida por la posición que ocupa el trabajador en la empresa, lo cual no implica que si ocupa un puesto de bajo rango, esté exento de dicha obligación, aunque es innegable que se espera más colaboración y consideración de parte de aquellos trabajadores que tienen más responsabilidades, pues hay más confianza depositada.

## **TÍTULO II**

# **El Principio de Transparencia como remedio a la colisión entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión**

En este Título se analizará la confrontación del deber de lealtad, referido básicamente al ámbito laboral, como derivado de la buena fe contractual y la libertad de expresión, como derecho fundamental, el abuso en su ejercicio y su correlación con el principio de transparencia.

## **CAPÍTULO I**

### **La Libertad de Expresión y el Principio de Transparencia**

Tanto la libertad de expresión como el principio de transparencia, se encuentran previstos en la Constitución Política, pues son de suma importancia para la consolidación de un verdadero Estado Social de Derecho, es obligación del Estado, garantizar su promoción y adecuada protección.

La libertad de expresión y el principio de transparencia son de alcance general y tienen una proyección social muy importante, de ahí su influencia en las relaciones laborales. Por tal razón, a continuación se presenta una delimitación conceptual de los mismos, en la que se pretende determinar todos sus alcances.

#### **SECCIÓN 1**

##### **El Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión**

Para hablar de derechos fundamentales, es necesario ubicarlos en un contexto histórico y normativo, valga decir entonces, que ese grupo de derechos tienen el origen, de su reconocimiento, casi de forma simultánea en Estados Unidos y Europa, en el primer país cuando se promulgó el “Bill of Rights” de la Constitución estadounidense, en el año 1787 y posteriormente en Francia, a raíz de todos los pensamientos surgidos con la corriente



filosófica de la “Ilustración”, se dictó la “Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano”, en el año 1789.

La importancia de estos documentos, es que fueron los primeros en recoger los derechos fundamentales, que después se incorporaron, a lo largo del siglo XIX, en diferentes constituciones. Al respecto, el autor Pérez Luño, considera que esos derechos constituyen la base del “sistema de relaciones entre el individuo y el Estado en cuanto fundamento de todo orden jurídico –político, de ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales.”<sup>49</sup>

Acerca de los derechos fundamentales y también de los derechos humanos, Rodríguez Mancini<sup>50</sup> ha dicho que se refieren a ciertos derechos que por su trascendencia y su jerarquía, en el conjunto de los que le son atribuidos a la persona, constituyen un núcleo central, razón por la que deben ser protegidos de forma especial y fuerte frente a eventuales ataques, provenientes, sobre todo, del Estado.

Los derechos fundamentales han sido clasificados según diferentes criterios, entre ellos se encuentran aspectos políticos, sociales, económicos e históricos. Asimismo, se han dividido por generaciones, de acuerdo al momento histórico en que hayan aparecido. Valga

---

<sup>49</sup> Citado por RODRÍGUEZ MANZINI (Jorge) Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 2.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ MANZINI (Jorge) op.cit., p.1.

acotar entonces, que estas clasificaciones no implican de ningún modo que entre los derechos fundamentales, unos tengan mayor o menor rango, pues más bien se trata de una forma de ordenarlos por sus características.

Concretamente el derecho fundamental a la Libertad, como género y la Libertad de Expresión como especie, se encuentran dentro de los “Derechos de Primera Generación”, que comprenden los derechos civiles y políticos. Esos derechos fueron los primeros en consagrarse en los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales, su principal característica es que buscan proteger al ser humano de forma individual, contra cualquier agresión que pudiere sufrir de parte de algún ente público, mientras que obligan al Estado a garantizar su libre ejercicio y protección por medio de mecanismos judiciales.

#### **A) Concepto**

El Derecho fundamental a la Libertad de Expresión, parte del principio de respeto a la dignidad humana<sup>51</sup>, tiene la característica de ser inherente a la condición del ser humano como tal, de ahí radica que no se le considere una concesión sino un derecho fundamental, porque no necesita ningún requisito especial para que le sea otorgado a las personas, es por esta razón que el ordenamiento jurídico y específicamente El Estado, debe procurar reconocer su existencia y que sea respetado en todos los ámbitos, para lo cual debe garantizar una adecuada protección y promoción.

---

<sup>51</sup> La dignidad humana viene a ser el cimiento de los derechos humanos, estos por su parte son el género de otros derechos, que serían la especie y que a la hora de ser positivizados, se les llama derechos fundamentales, por ejemplo el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión.

La libertad de expresión forma parte de un grupo de derechos que parten de la premisa, de que todos los seres humanos tienen derecho a pensar libremente y cuya consecuencia es que tengan libertad de expresar sus opiniones, libertad de escoger sus creencias religiosas, libertad de prensa, de enseñanza, más específicamente de cátedra y libertad de tránsito, todos estos derechos tienen rango constitucional y mecanismos de control específicos para su tutela como el Recurso de Amparo y el Hábeas Corpus.

### **1) Doctrina:**

El derecho a la libertad de expresión, como todo derecho fundamental, es de carácter universal, lo cual implica que toda persona tiene derecho a él, sin importar nacionalidad, raza, edad ó preferencia religiosa, sin embargo no deja de estar expuesto a ciertos condicionamientos dictados por aspectos sociales, económicos y políticos, de forma tal que en muchos casos, se ve afectada su esencia, cual es transmitir las ideas propias a terceros.

Siguiendo los lineamientos doctrinales, se puede sostener, que la libertad de expresión se compone de dos derechos fundamentales, pues por un lado está la libertad de opinión y por el otro se encuentra la libertad de información.<sup>52</sup> A continuación se presentan dos definiciones que respectivamente, recogen los principales elementos de cada uno de esos derechos:

---

<sup>52</sup> Ver en igual sentido: De Carreras, Francesco, citado por ARMAGNAGUE (Juan) Derecho a la Información. Hábeas data e Internet, Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 2002, p 82.

*“...la libertad de expresión tiene por objeto la manifestación de pensamientos o ideas que pueden implicar juicios de valor o creencias (opiniones) y se pueden manifestar de palabra, por escrito, e inclusive por medio del lenguaje simbólico”.*<sup>53</sup>

El mismo autor sostiene, que el derecho de recibir información<sup>54</sup>:

*“lo tiene toda persona, como sujeto pasivo de la libertad de expresión, en tanto que cualquiera puede ser un potencial receptor de la libertad de opinión, por ello ese derecho de poder recibir información, tanto de hechos como de opiniones, constituye el presupuesto básico de la formación de la opinión pública.”*

En igual sentido, se expresa el autor Armagnague, pues afirma que:

*“...el derecho a la información, es aquel que tiene toda persona de recibir y como la obligación de aquel que emite mensajes por cualquier medio de comunicación de proporcionar informaciones veraces y opiniones de relevancia pública, a fin de permitir la participación ciudadana en la vida colectiva del país mediante un debate pluralista”.*<sup>55</sup>

Continuando con las definiciones, que de forma general se refieren a la libertad de expresión, se puede entender por ésta lo siguiente:

*“...la posibilidad dada a cada ser humano de determinar por él mismo aquello que cree como verdadero en cualquier dominio de la vida.”*<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> De las Carreras Serra, Luis, citado por: ARMAGNAGUE (Juan), op cit, p 83.

<sup>54</sup> Sobre este derecho no se va a realizar un análisis más profundo, pues escapa de los objetivos de la presente investigación.

<sup>55</sup> ARMAGNAGUE (Juan), op cit, p 87.

<sup>56</sup> HERNÁNDEZ (Rubén) Las Libertades Públicas en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, 2º edición, 1990, p 177.

Ahora bien, sobre el papel del Estado con relación a la libertad de expresión, la doctrina<sup>57</sup> ha considerado, que el Estado tiene la obligación frente a toda persona de respetar sus manifestaciones, por los diferentes medios que se puedan usar para emitirlas, aunque estas vayan dirigidas a criticar la gestión gubernamental y a denunciar los atropellos que se puedan generara a raíz de esta, creando así un mecanismo de control político vital para todo régimen democrático. En ese sentido los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, deben regirse por el “Principio de Neutralidad”<sup>58</sup>, por lo que no pueden hacer ningún tipo de discriminación de índole ideológico.

Respecto de las manifestaciones que el servidor público realice fuera de la jornada laboral, el autor Hernández Valle, considera que su libertad de expresión en alguna medida se ve restringida, y a manera de ejemplo indica que algunos funcionarios tienen prohibido realizar manifestaciones públicas contra el servicio que prestan, como sería el caso de policías que participaren en demostraciones públicas protestando contra la brutalidad policíaca, igualmente señala el caso de los funcionarios del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, entre otros que tienen prohibido realizar actividades político-electorales.

---

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ (Rubén) El Derecho de la Constitución, Volumen II, San José, Editorial Juricentro, 1994, p 476.

<sup>58</sup> Consiste en la obligación que tiene el Estado de no interferir en el ámbito de pensamientos de sus administrados, para realizar ese principio el poder público realiza actos de no discriminación, lo mismo que actos discriminatorios, ver: HERNÁNDEZ (Rubén), op cit, p 475.

## 2) Instrumentos Internacionales y Constitución Política:

Los instrumentos jurídicos internacionales han definido ampliamente el contenido y alcances del derecho fundamental a la Libertad de Expresión, a continuación se enuncian los más importantes, con la respectiva definición que dan de ese derecho que aquí se analiza.

### **Declaración Universal de Derechos Humanos:**

*“Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.*<sup>59</sup>

### **Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

#### ***“Artículo 13: Libertad de Pensamiento y de Expresión***

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la*

---

<sup>59</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

*moral públicas.*

*3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

*4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

*5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.<sup>60</sup>*

#### **Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre:**

***“Artículo 4: Derecho de Libertad de Investigación, Opinión, Expresión y Difusión***

*Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”.<sup>61</sup>*

#### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

***“Artículo 19: Observación general sobre su aplicación***

*1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

*2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su*

---

<sup>60</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

<sup>61</sup> Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

elección.

3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

- a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
- b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*<sup>62</sup>

### **Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión:**

Esta declaración establece los siguientes principios:

*“1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.*

*2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.*

*4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.*

---

<sup>62</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.



5. *La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.*

6. *Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.*

7. *Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.*

8. *Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.*

9. *El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.*

10. *Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.*

11. *Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.*

12. *Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los*

*medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.*

*13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”.*<sup>63</sup>

Como corolario de todas las estipulaciones contenidas en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales, así como de las consideraciones doctrinales que se expusieron anteriormente, se puede afirmar que la libertad de expresión es un derecho fundamental e inalienable, que implica que a ninguna persona se le pueda molestar o perseguir a causa de sus opiniones, igualmente implica que todo individuo tiene derecho a investigar y recibir informaciones, así como a difundir opiniones, por cualquier medio de expresión, sin que sea en ningún momento sujeto de discriminación, por ejercitar su derecho.

Otra consecuencia del derecho fundamental a la libertad de expresión, es que a ninguna persona se le puede censurar previamente, sin embargo queda sujeta a responsabilidades ulteriores, mismas que deben ser definidas únicamente por la ley, pues con ello se busca proteger los derechos y la reputación de los demás, y en caso de las

---

<sup>63</sup> Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario.

manifestaciones o de información que tengan que ver con el Estado, se pretende dar protección a la seguridad nacional, el orden, la salud y la moral públicas.

No obstante el acceso a la información que manejan los entes estatales, es un derecho fundamental de todas las personas y el Estado está obligado a garantizar su libre ejercicio, este derecho únicamente admite las limitaciones que la ley establezca, cuando la divulgación de esa información implique algún tipo de amenaza sobre la seguridad de la Nación, pero no se puede restringir la investigación y la difusión de la información de interés público, lo que a su vez provoque que los funcionarios públicos estén expuestos a una mayor fiscalización por parte de la sociedad.

En el caso particular de Costa Rica, en concordancia con los instrumentos jurídicos internacionales, que han sido ratificados, el derecho fundamental a la libertad de expresión está contemplado en el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política, que señala: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.”

### **3) Según la Jurisprudencia Nacional:**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha definido la libertad de expresión de la siguiente manera:

*"IV.- De la Libertad de Expresión. La doctrina caracteriza a la libertad de expresión como una libertad presupuesto del ejercicio de otras libertades, que opera como legitimadora del funcionamiento del sistema*

*democrático y de la eficacia de sus instituciones y que jurídicamente adopta pluralidad de formas. La vinculación más clara se da con la libertad de pensamiento, que es la condición previa e indispensable para la existencia de la libertad de expresión. En ejercicio de ambas libertades, el individuo puede escoger o elaborar las respuestas que pretende dar a todas aquellas cuestiones que le plantea la conducción de su vida en sociedad, de conformar a estas respuestas sus actos y, comunicar a los demás aquello que considera verdadero, sin censura previa. El ámbito de acción de esas libertades es muy amplio, pues comprende las manifestaciones de los individuos sobre política, religión, ética, técnica, ciencia, arte, economía, etc. La libertad de expresión, entonces, implica la posibilidad de que el sujeto transmita sus pensamientos (ideas, voliciones, sentimientos), y comprende la libertad de creación artística o literaria, la libertad de palabra, la libre expresión cinematográfica y también las manifestaciones vertidas por medio de la prensa escrita, la radio y la televisión, en tanto son medios de difusión de ideas. Así también, de la libertad de expresión se infiere el derecho de dar y recibir información y el derecho a comunicar con propósito diverso ya sea económico, político, recreativo, profesional, etc., sin que se impongan medidas restrictivas que resulten irrazonables. La libertad de expresión no sólo protege al individuo aislado, sino las relaciones entre los miembros de la sociedad y es por ello que tiene una gran trascendencia, ya que contribuye a la formación de la opinión pública. Es a su vez presupuesto de la libertad de prensa y de la libertad de información, pues de la libertad de expresión derivaron en sucesión histórica la libertad de prensa (o de escritos periódicos dirigidos al público en general) y la libertad de información, que es como hoy día se denomina a la libertad de expresión concretada en los medios de comunicación social. La libertad de información entonces, comprende la prensa escrita, oral, audiovisual y por su naturaleza, se encuentra relacionada con el derecho de crónica, de crítica, a la industria o comercio de la prensa y al fenómeno de la publicidad. Este aspecto ha adquirido mucha importancia en las últimas décadas, pues debido al alto costo de instalación y mantenimiento de los medios de comunicación colectiva, cuando son propiedad privada sólo pueden subsistir por el uso intensivo de la publicidad. Asimismo, existe el fenómeno del derecho social a la información, que reside sus miembros, y que les da las razones y sentimientos por esa una función en una gran precisamente en la comunidad y en cada uno de posibilidad de ajustar su conducta a información sugeridos, para la toma de decisiones y a la vez cumple de integración, ya que unifica una multitud de opiniones particulares corriente de opinión, estimulando así la integración social."*<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Voto 8196-00 de las 15:08 horas del 13 de setiembre del 2000, dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha definido la libertad de expresión de la siguiente manera:

*“La libertad de expresión será entonces un derecho social que involucra no solo al individuo sino también a la colectividad, como formador de opinión. La libertad de expresión “es un medio insustituible de control político, ejercido por lo general, por los medios de comunicación social, y por lo común a cargo de los profesionales de la información, quienes deben denunciar todas aquellas irregularidades y corrupciones que puedan llegar a descubrir tanto del gobierno como de otros partidos políticos de la oposición, y en general, de cualquier organismo público, funcionarios e incluso personas y sociedades privadas, involucradas en algún asunto de interés para la colectividad...” – Jaén Vallejo, Manuel. Libertad de expresión y delitos contra el honor. Editorial Colex 1992. Madrid. España, pág. 283”.*<sup>65</sup>

## **B) Abuso en su ejercicio**

El ejercicio de los derechos fundamentales en el contexto de una sociedad, donde existe un marco legal, reglamentado por el Estado, implica que desde su nacimiento, estén limitados.<sup>66</sup> De esta forma cuando se habla de límites en el ejercicio de los derechos fundamentales, la doctrina ha hecho una diferenciación entre límites y limitaciones.

Al respecto se ha dicho que los límites están referidos al derecho en sí y al campo de

---

<sup>65</sup> Voto 880-05 de las 12 horas del 12 de agosto del 2005, dictado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>66</sup> HERNÁNDEZ (Rubén) El Derecho de la Constitución, Volumen II, San José, Editorial Juricentro, 1994, p 335.

acción que tiene un sujeto, se dice que estos límites permiten definir el contenido mismo del derecho y que constituyen por ello las fronteras del derecho, provocando que se les conozca como límites internos. Por otra parte las limitaciones, son también llamadas límites externos, porque propiamente son los límites al ejercicio del derecho, que son impuestos de forma general o específica, por el ordenamiento jurídico.<sup>67</sup> La Constitución Política de Costa Rica señala como límites externos ó limitaciones, las recogidas en el artículo 28, que en lo que interesa dice:

*“Artículo 28.-  
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.”*

Como corolario de lo anterior, las limitaciones que emanan de la Constitución Política están comprendidas por: A) el orden público, el cual siguiendo al autor supracitado, está referido a dos tipos, el orden público constitucional y el orden público administrativo, el primero implica una serie de principios que permiten organizar al Estado como tal y por otra, protegen los derechos del ser humano y los intereses de la comunidad, buscando con ello una convivencia social armoniosa. En cuanto al orden público administrativo, está compuesto por la tranquilidad, la salubridad y la seguridad, que deben ser instaurados y tutelados por las autoridades administrativas, para evitar que se vea afectada la armonía social que se dijo anteriormente. B) la moral y las buenas costumbres, son vistas por el ordenamiento jurídico costarricense como uno solo, debe concebírseles como un conjunto

---

<sup>67</sup> Ver en igual sentido: HERNÁNDEZ (Rubén) op cit, Volumen II, 336 p.

de principios, valores y creencias existentes en la sociedad, que son acuñados por la mayoría de ciudadanos, por lo que una inobservancia de esos valores será ofensiva para la gran mayoría. C) en cuanto a los derechos de tercero, doctrinalmente se ha establecido que éstos comprenden tanto los derechos de carácter público como privado de las personas, lo cual no implica que las limitaciones se generen cuando se presenten derechos iguales, porque también se dan entre derechos diferentes. De forma acertada para esta investigación, la siguiente cita explica claramente la trascendencia de esta limitación:

*“Dado que en tales casos se produce una evidente colisión de derechos, es necesario que los mismos tienen necesariamente que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad.”<sup>68</sup>*

El autor de cita, sostiene que los deberes constitucionales, contenidos en los artículos 18, y 19 de la Constitución Política, son una categoría más que hay que incorporar a los límites externos de los derechos fundamentales que se comentaron con anterioridad, esos deberes le son impuestos a los ciudadanos en aras de proteger el interés público, el artículo 18 dispone como deberes para los nacionales: observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir con los gastos públicos, esos mismos deberes son

---

<sup>68</sup> Ver en igual sentido: HERNÁNDEZ (Rubén) *El Derecho de la Constitución*, Volumen II, San José, Editorial Juricentro, 1994, p 341. No obstante, no toda la doctrina es partidaria de jerarquizar los derechos fundamentales, pues existe un sector que considera que los derechos consagrados en la Constitución, tienen igual rango, es decir, que no pueden sobreponerse unos a otros. Partiendo de esa confrontación de posiciones, el autor Rodríguez Manzini afirma que se deben utilizar criterios de razonabilidad o proporcionalidad, que permitirían un punto de equilibrio entre ambas posiciones. A criterio de la autora de esta investigación, la utilización de esos criterios permite consolidar más la posición que avala jerarquizar los derechos fundamentales, ya que en reconocimiento a su existencia, busca alternativas para definir cuáles derechos son tutelados con más rigor que los demás.

establecidos también para los extranjeros por el artículo 19 constitucional, cuando dispone:

*“Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen.”*

Para el autor Rubén Hernández Valle, la libertad de expresión sólo puede ser limitada por:

*“...razones de interés público muy calificadas o cuando sea evidentemente antijurídica, como serían los casos señalados, que prevé nuestra legislación penal, de las injurias, calumnias, la difamación y la apología del delito. Fuera de tales hipótesis, esta libertad no puede ni debe ser restringida, porque constituye el vehículo de manifestación y consolidación de otros derechos constitucionales.”<sup>69</sup>*

Conviene acotar, que cuando se ejercita el derecho a la libre expresión, no se puede ser sujeto de censura previa, sin embargo, debe hacerse responsable de las consecuencias ulteriores que generen esas manifestaciones, pues en caso de abusar del ejercicio del derecho, esas conductas se podrían tipificar como delitos.

Con relación a este tema Carreras Serra<sup>70</sup>, sostiene que:

*“Las manifestaciones injuriosas, o las que no tengan interés público o resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se*

---

<sup>69</sup> HERNÁNDEZ (Rubén) *op.cit.*, Volumen II, p 484.

<sup>70</sup> Citado por: ARMAGNAGUE (Juan), *op cit*, 85 p.



*expresa, no están protegidas por la libertad de expresión ya que no contribuyen a la formación de una opinión pública libre.”*

Con fundamento en lo anterior se puede afirmar que si una persona realiza algún tipo de manifestación, por cualquier medio, pero incurre en alguno de los delitos de injurias, calumnias o la difamación, mismos que son causantes de graves perjuicios en la esfera de derechos de otras personas, y que por ello se encuentran penalizadas, se estaría en presencia de un abuso del derecho a la libertad de expresión. En ese mismo sentido reza el artículo 29 de la Constitución Política:

*“Artículo 29.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”*

Analizando los alcances y la naturaleza de la libertad de expresión y su incidencia en el honor y la intimidad de terceros, la Sala Tercera de la Corte suprema de Justicia mediante el Voto 880-05 de las 12 horas del 12 de agosto del 2005, indicó:

*"II.- En un Estado Democrático, la libertad de expresión y de información, constituyen dos principios fundamentales que lo caracterizan, pero un Estado Democrático de Derecho implica también que estos dos principios esenciales, encuentren su límite en otros derechos igualmente trascendentes como el honor y la intimidad de las personas, de tal manera que, según los intereses que estén en juego – individuales o colectivos -, así será la prevalencia de uno sobre otro, surgiendo el conflicto cuando tales principios, que tampoco son absolutos, colisionan entre sí. La Constitución Política de Costa Rica consagra el derecho a la libre expresión cuando señala que nadie podrá ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley, enunciado que se completa en el numeral siguiente – artículo 29 -, al determinarse el derecho*

*de las personas a comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley lo establezca. Por su parte, el artículo 41 constitucional garantiza a los ciudadanos, que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación por las injurias o daños que reciban en su persona, propiedad o intereses morales, debiendo hacérseles justicia pronta, cumplida y sin denegación, y en estricta conformidad con las leyes, pues el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, encuentra su respaldo en el artículo 24 anterior. Tales derechos mantienen sustento también en la legislación internacional, a la que nuestro país se ha adherido; así, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantiza a toda persona la libertad de pensamiento y expresión, pero también el derecho al honor, cuando señala que el derecho a la expresión del libre pensamiento comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección, sin que tales derechos puedan estar sujetos a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, debidamente expresadas en la ley y necesarias para asegurar, entre otras situaciones: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás – inciso 2.a -, y la imposibilidad de restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones – inciso 3 -.”*

Sobre el equilibrio que debe existir entre el ejercicio de la libertad de expresión y la afectación que ésta pueda tener en los derechos de terceros, así como del control democrático que hacen los ciudadanos sobre la gestión pública, cuando ejercitan el derecho en cuestión, en el Voto anteriormente señalado, la Sala Tercera, continuó exponiendo:

*“Debe quedar claro que esta Sala mantiene su firme creencia en la protección del derecho al honor y la intimidad de las personas, así como en la defensa a los principios que garantizan la libertad a informar y ser informados, a emitir opiniones y a expresar libremente lo que se piensa, pero todo ello dentro de un justo equilibrio, acorde a cada caso concreto,*

*pues la formación de una sana opinión pública, es también un presupuesto sustancial del desarrollo democrático de un Estado, sobre la plataforma, por supuesto, de una información veraz y un interés general.”*

El sano ejercicio de la libertad de expresión, permite para beneficio de los intereses de la colectividad, un mayor desarrollo del sistema democrático y un control sobre la gestión pública, más eficiente, por esa razón el Estado debe promover su libre ejercicio, pero también debe procurar que los límites que se le han impuesto a ese derecho sean respetados, de manera tal que con las manifestaciones individuales que haga determinado sujeto, no se afecte la esfera de derechos de terceros.

### **C) Relevancia en el ámbito laboral**

Dentro del grupo de derechos fundamentales que pueden permear las relaciones laborales, la libertad de expresión tiene un lugar privilegiado por su gran trascendencia, esta se debe básicamente, al gran significado social que tiene la libertad de expresión, tanto por la proyección que se le da en los medios de comunicación, como por la posibilidad que le da a los ciudadanos de garantizarse un mejor funcionamiento de las instituciones públicas, pues al poner en ejercicio ese derecho, pueden de alguna forma, contrarrestar las irregularidades que se presentan en la gestión pública.

En la actualidad, la doctrina ha establecido un conjunto de derechos laborales

considerados inespecíficos<sup>71</sup>, dentro de los cuales se encuentra la libertad de expresión e información, como un derecho que tiene el trabajador, por su condición de tal, dentro de una organización productiva.<sup>72</sup>

Siguiendo esa la línea de ideas, Del Rey Guanter<sup>73</sup> considera que la relevancia de la libertad de expresión en las relaciones laborales, obedece a la concurrencia de dos elementos que especifican el ejercicio de ese derecho en ese ámbito. De esa forma indica, que por un lado, la empresa es una fuente de información y opinión tanto para el trabajador como para terceros, para los primeros porque la conjunción de elementos que conforman la empresa, determinan aspectos esenciales de la relación laboral, que es de gran importancia en la vida de cualquier persona, porque a raíz de la actividad empresarial, entran en juego intereses personales y económicos, tanto de los proveedores como de los usuarios.

El segundo elemento que señala Del Rey Guanter, y que concurre con el anterior, es que el trabajador, por su posición dentro de la empresa, tiene un importante nivel de acceso al conocimiento directo e interno de las distintas actividades que desarrolla la empresa.

Como consecuencia de esa cuota de confianza que se le da al trabajador, al

---

<sup>71</sup> Los derechos laborales inespecíficos son derechos fundamentales que tiene cualquier individuo, independientemente de su condición de parte en la relación laboral, sin embargo el legislador los ha incorporado dentro del derecho laboral, por medio de reconocimientos expresos, respecto de derechos que tienen las partes dentro de la relación laboral, o bien, porque son garantizados por instrumentos jurídicos internacionales que se han incorporado a la Constitución. Ver en igual sentido: RODRÍGUEZ MANZINI (Jorge) Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p 156.

<sup>72</sup> ÁLVAREZ CUESTA (Henaar) y RODRÍGUEZ HIDALGO (Jose) Libertad de Expresión e Información en el Ámbito Laboral, España, Editorial Gráficas Alse-León, 2004, p 17.

<sup>73</sup> DEL REY GUANTER (Salvador) Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial, Madrid, Editorial Civitas, 1994, p 27.

permitírsele acceso a la información propia de la empresa, y que resulta tan decisiva en su estructura organizativa, es que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, acarrea matices algo delicados, como es el caso que frente a esa confianza depositada en el trabajador, está también el hecho de que la relación laboral, paradójicamente, puede ser una fuente generadora de conflictos. Y en ese sentido, el ejercicio de la libertad de expresión, consolida su importancia dentro del ámbito laboral, pues cada vez es más común que se utilice como medida de presión en los conflictos de índole laboral.

Por último y como ejemplo concreto de la incidencia del derecho fundamental a la libertad de expresión en el campo normativo, en Costa Rica, el Código de Trabajo, establece la prohibición del empleador de atentar contra el libre ejercicio de ese derecho, en el artículo 70 inciso c), pues se indica que tiene prohibido influir en las decisiones políticas y las convicciones religiosas de sus trabajadores. A su vez, el inciso i) del artículo 83 faculta al trabajador a dar por terminada la relación laboral, sin responsabilidad de su parte, cuando el empleador incurra en alguna de las conductas que se le prohíbe realizar expresamente en el artículo 70.

Asimismo, como se vio en el aparte que antecede, el abuso en el ejercicio de ese derecho por parte del trabajador, por incurrir en los delitos de injurias, calumnias o difamación, se podría encuadrar en algunas de las causales contenidas en el artículo 81 del Código del Trabajo, que facultan al patrono a dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad de su parte, al respecto el inciso a) faculta a dar por terminada la relación

laboral sin responsabilidad patronal, cuando el trabajador acuda a la injuria o a la calumnia contra su patrono; el inciso b) establece la misma posibilidad, cuando el trabajador cometa alguno de los actos del inciso anterior mientras ejecuta sus labores; y por el c) cuando el trabajador, fuera del centro de trabajo y de la jornada laboral, acuda, entre otros, a la injuria o la calumnia contra su patrono o representante de éste, o bien, como una falta grave, dentro de las amplísimas posibilidades que encierra el inciso l) del artículo de cita.

## SECCIÓN 2

### El Principio de Transparencia

A raíz de la toma de conciencia del grave daño que puede causar la corrupción<sup>74</sup> en la Administración Pública, diferentes organismos internacionales, así como cada Estado, han procurado tomar las medidas necesarias para combatir ese fenómeno. De esta forma se han establecido ciertos principios que deben regir las actuaciones de los órganos públicos, entre los más relevantes se encuentran: el principio de transparencia, la rendición de cuentas, publicidad de las actuaciones y el acceso a la información de interés público.

#### A) Aspectos teóricos y normativos

El principio de Transparencia, implica una obligación que tiene el Estado para con sus ciudadanos.

Merced de ese principio, los administrados pueden tener cierta injerencia en la gestión pública, al ejercer su derecho a estar informado y a buscar información relacionada sobre la actividad que desarrollan los entes estatales, de ahí la importancia que la información suministrada por el Estado, sea lo más cierta y objetiva posible; lo cual

---

<sup>74</sup> Transparencia Internacional, Informe Global de la Corrupción, 2004, define corrupción como “...*al fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de un modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa*”.

conlleva a que la información calificada como secreto de Estado o lo que la doctrina llama secreto administrativo<sup>75</sup>, sea de carácter excepcional.

Sobre la Transparencia, como principio, el autor Jinesta Lobo, haciendo hincapié en el hecho de que la misma Administración propicie medios eficaces para que los administrados puedan acceder a la información que sus instituciones manejan, señaló:

*“El principio de Transparencia hace referencia a la obligación de las Administraciones Públicas de abrir canales permanentes y fluidos de información y comunicación con los administrados y al derecho correlativo de éstos a saber, conocer, entender y fiscalizar los pormenores de la organización y función administrativas...”*

*La Transparencia Administrativa es un instrumento para la realización efectiva de otros principios y valores constitucionales y derechos al permitir la existencia y fortalecimiento del sistema democrático, la diversificación de los controles de la función administrativa, la participación política y administrativa directa, real y efectiva en el manejo de asuntos públicos, también fortalece la interdicción de la arbitrariedad, la seguridad jurídica, la eficacia de la función administrativa, los derechos a comunicar y recibir libremente información veraz y objetiva y a la formación de una opinión pública madura y crítica.”<sup>76</sup>*

Concretamente, la vigencia del principio de Transparencia en la gestión pública, permite que la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones del gobierno sea más efectiva y que se dé una fiscalización de aspectos medulares como lo son el manejo y el control de los fondos públicos, a su vez posibilita que las actuaciones de los funcionarios

---

<sup>75</sup> Para el autor Ernesto Jinesta Lobo, el secreto administrativo tiene un carácter excepcional y restrictivo, pues únicamente se justifica cuando se pretenda tutelar bienes e intereses constitucionales más relevantes.

<sup>76</sup> Transparencia Internacional-Obra Colectiva Corrupción. Una Visión desde la Sociedad Civil, San José, Editorial Fundación Ambio, 2004, p 60.



públicos sean más responsables, pues se fomenta una concienciación de que sus decisiones son un elemento fundamental del sistema democrático. Con relación a lo que se ha venido diciendo sobre el principio de Transparencia y su relación con el principio de publicidad, se presenta a modo de complemento, lo que al respecto ha dicho la Sala Constitucional:

**“TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD ADMINISTRATIVAS.** *En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público —entes públicos— están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11). Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes. Existen diversos mecanismos para alcanzar mayores niveles de transparencia administrativa en un ordenamiento jurídico determinado, tales como la motivación de los actos administrativos, las formas de su comunicación —publicación y notificación—, el trámite de información pública para la elaboración de los reglamentos y los planes reguladores, la participación en el procedimiento administrativo, etc., sin embargo, una de las herramientas más preciosas para el logro de ese objetivo lo constituye el derecho de acceso a la información administrativa.”*<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup>

Voto 5591-04, dictado a las 13:53 horas del 21 de mayo del 2004.

Ahora bien, si por el contrario, los ciudadanos no tienen acceso a información veraz y objetiva, se les imposibilita la participación activa en la gestión gubernamental y si además el Estado no promueve la aplicación de ese principio, con normativa y mecanismos que propicien el ejercicio de los aspectos que se acaban de señalar, posiblemente, se favorecería un ambiente de corrupción e impunidad, atentando contra la seguridad jurídica a que todo ciudadano tiene derecho, aspecto de suma relevancia para la consolidación de cualquier Estado democrático.

La razón de las ideas que anteceden, se encuentra al analizar el fundamento teórico del principio de Transparencia, sobre el que Jinesta Lobo ha sostenido:

*“...está en la legitimidad democrática en el ejercicio del poder público y la soberanía. El pueblo tiene derecho a ser informado de la actuación de los entes, órganos y funcionarios públicos, puesto que, los sujetos que los legitiman deben controlar y fiscalizar el poder ejercido a nombre y cuenta de éstos.”<sup>78</sup>*

Los alcances del principio de Transparencia, son muy variados, pues como ya se pudo haber notado, también tiene injerencia en el manejo y el control de los fondos públicos, en vista de esto, el Fondo Monetario Internacional, acerca de la Transparencia, ha dicho que: “... se refiere al entorno en el cual se ponen en conocimiento del público, en forma comprensible, accesible y oportuna: (i) los objetivos de política, (ii) el marco jurídico, institucional, económico y de política, (iii) las decisiones de política, (iv) su

---

<sup>78</sup> Transparencia Internacional-Obra Colectiva, op cit, p 61.

fundamento, la información y los datos relacionados con las políticas económicas, y las condiciones de rendición de cuentas de los organismos.”<sup>79</sup>

De lo expuesto se infiere, que los aspectos económicos y financieros del Estado, no pueden quedar supeditados a las ramas de la ciencia que se dedican a su estudio, porque su gran implicación social, provoca que otras disciplinas deban procurar su tutela, buscando siempre garantizar a los ciudadanos el resguardo de sus intereses, por medio de mecanismos de control y fiscalización fundados en principios como la transparencia, probidad y rendición de cuentas, entre otros.

Particularmente en Costa Rica, el principio de transparencia, encuentra sustento en los artículos 9, 11 y 30 de la Constitución Política, de esta forma se constituye en un principio fundamental que debe regir todas las actuaciones del sector público. Analizando por separado el contenido de esos tres artículos, se logra determinar tres aspectos de suma importancia que componen al principio de transparencia, a saber: el respeto a la legalidad, la garantía de acceso a información fehaciente y en condiciones de igualdad para los habitantes y la sujeción a los mecanismos de control de la Administración.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Tomado del Capítulo Desafío de la Calidad Democrática, Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Ciudad de Guatemala, diciembre del 2002.

<sup>80</sup> Tomado del Informe Anual 2003-2004, Capítulo 2, Defensoría de los Habitantes, San José, Costa Rica.

Por su parte la Contraloría General de la República, ha establecido una serie de enunciados rectores que deben regir la conducta de los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos, ubicando entre ellos el principio de transparencia, sobre el cual el órgano contralor estableció que: “la rendición de cuentas obliga a que el ejercicio del poder-y el cumplimiento de las funciones públicas asignadas- se haga de cara a los administrados”<sup>81</sup>.

## **B) Su relevancia práctica: la Rendición de Cuentas**

El principio de Transparencia va muy ligado a la rendición de cuentas, pese a que en ocasiones se les consigna como iguales, a criterio de la autora, son dos principios diferentes que tienen por objeto permitir la participación ciudadana en la gestión pública por medio de mecanismos de fiscalización y control sometidos a esos principios. Dicho de otra forma, a criterio personal de la autora, la rendición de cuentas es una de las formas en que se materializa el principio de Transparencia, lo cual lo convierte en un elemento medular de todo régimen democrático.

La Rendición de cuentas, se encuentra expresamente contenida en el texto del artículo 11 de la Constitución Política:

---

<sup>81</sup> Véase: “Directrices Generales sobre Principio y Enunciados Éticos a Observar por parte de los Jerarcas, Titulares Subordinados, Funcionarios de la Contraloría General de la República, Auditorías Internas y Servidores Públicos en General, N°D-2-2004-CO, publicado en La Gaceta N° 228, del 22 de noviembre del 2004.

*“La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes”.*

Siempre dentro del ámbito normativo, la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, del 18 de setiembre del 2001, la Ley de Control Interno, del 31 de julio del 2002 y más recientemente la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, del 6 de octubre del 2004, constituyen mecanismos para ejercer la rendición de cuentas y por ende el principio de Transparencia.

La rendición de cuentas, como manifestación del principio de Transparencia, provoca que la Administración deba informar a los ciudadanos sobre el mandato que le ha sido encargado, según objetivos preestablecidos, que soportan siempre una cuota de responsabilidad y al mismo tiempo, le garantiza a los ciudadanos un derecho a ser informados de manera veraz y objetiva, pero también un derecho constitucionalmente establecido de solicitar información administrativa cuando lo estimen necesario, siempre que los temas estén en el ámbito del interés público. Todo esto requiere de mecanismos apropiados, que favorezcan la participación ciudadana en la toma de decisiones y la formulación de políticas públicas.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Tomado del Informe Anual 2003-2004, Capítulo 2, Defensoría de los Habitantes, San José, Costa Rica.

Para Roxana Salazar<sup>83</sup>, la rendición de cuentas consiste en una obligación tanto para los funcionarios públicos, como para los ciudadanos, pues al respecto señala

*“La rendición de cuentas consiste en la obligación a cargo de todo titular de competencias públicas de actuar apegado al ordenamiento jurídico, de ejercer en forma ética económica eficaz y eficiente sus competencias y de generar y proporcionar la información necesaria y suficiente para que su actividad sea evaluada Este concepto implica paralelamente la obligación, a cargo de terceros, de evaluar los resultados de dicha gestión, tomando en cuenta tanto el respeto de las disposiciones normativas aplicables como el cumplimiento de los objetivos y metas previamente establecidos (preferiblemente en el instrumento en que se le asignan los recursos presupuestarios para cumplir con sus funciones) con la consecuente responsabilidad en caso de incumplimiento.”*

La rendición de cuentas, siguiendo a la autora citada anteriormente, se presenta por medio de dos mecanismos: uno llamado “rendición de cuentas horizontal” y otro “rendición de cuentas vertical”, el más común o tradicional es la rendición de cuentas horizontal, que es ejercido de forma recíproca entre los funcionarios públicos, es decir entre las mismas instituciones del Estado, por medio de controles internos que pueden ser ejercidos externamente, por ejemplo por los mismos ciudadanos o internamente por medio de facultades que se le dan a determinada institución o funcionario, tal como la Contraloría General de la República, que ejerce un control sobre las instituciones públicas, en todo lo concerniente al manejo de la hacienda pública.

---

<sup>83</sup> Transparencia Internacional-Obra Colectiva, op cit, p 94.

La llamada “rendición de cuentas vertical”, es la que ejercen los ciudadanos frente a las instituciones públicas, poniendo en práctica el principio de soberanía sobre el poder político, a manera de ejemplo la autora de cita, dice que el sufragio, la defensa de los derechos ciudadanos, la petición de cuentas, son mecanismos que permiten el ejercicio de la rendición de cuentas vertical.

Dentro de las características de la rendición de cuentas, se encuentra que todos los entes gubernamentales están obligados a rendir cuentas y están sujetos a mecanismos de control y fiscalización, fundamentados en la evaluación de resultados de la gestión pública, pues se busca que su desempeño sea lo más eficiente y económico posible, siempre con apego a un marco ético y legal. Así, con la rendición de cuentas se logra consolidar la participación ciudadana y el Estado social de derecho, por lo que debe ser participativa. Además, gracias a la rendición de cuentas, los sujetos obligados a ello, deben asumir las consecuencias de sus actuaciones, ya sea en el ámbito civil, penal o disciplinario.

En cuanto al derecho a la información administrativa,<sup>84</sup> que permite llevar a la práctica el principio de Transparencia, pues da acceso a la información en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, encuentra sustento en el 30 de la Constitución Política, que dice lo siguiente:

---

<sup>84</sup> Sobre ese derecho, en la presente investigación no se va a profundizar más allá de su concepto y fundamento normativo, pues de lo contrario se estaría extralimitando los objetivos e intereses de la misma. Además siguiendo a Roxana Salazar, el derecho a la información administrativa, en sí mismo no es un medio jurídico para la rendición de cuentas, pues como derecho lo que permite es poner en funcionamiento los mecanismos que la obligan (es decir llevar a la práctica el principio de Transparencia o la rendición de cuentas), de ahí que su existencia los facilita y su ausencia los hace imposibles.

*"Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.  
Quedan a salvo los secretos de Estado."*

Según la doctrina, este derecho se puede definir de la siguiente manera:

*"El acceso a los departamentos administrativos es concebido como aquel derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés público."*<sup>85</sup>

Para el autor Armagnague, su denominación se debe a que:

*"... supone una participación ciudadana en la vida colectiva, acerca de sucesos dotados de trascendencia pública, en un marco de sano pluralismo democrático."*<sup>86</sup>

Al explicar el contenido del derecho a la información administrativa, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

***"EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los "departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público", derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo la denominación más acertada debe ser la de***

---

<sup>85</sup> CÓRDOBA ORTEGA(Jorge) El libre acceso a los departamentos administrativos y el secreto de Estado, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1º Edición, 1996, p. 19.

<sup>86</sup> ARMAGNAGUE (Juan), op cit, 64 p.



*derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas. Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúan. Así la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas. El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados —bases de datos ficheros—; c) facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma, d) facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos si son erróneos, incorrectos o falsos; e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos.”<sup>87</sup>*

Por último, en cuanto a los límites del derecho a la información administrativa,

---

<sup>87</sup>

Voto 5591-04 dictado a las 13:53 minutos del 21 de mayo del 2004.

como medio de materialización del principio de Transparencia, queda por ver lo concerniente a los límites de ese derecho, mismos que están claramente establecidos dentro del artículo 30 de la Constitución Política.

Dicho artículo, simultáneamente, al reconocer ese derecho, establece dos límites a su ejercicio, por una parte queda referido únicamente a la información de interés público y por otra, claramente se dispone, que los secretos de Estado<sup>88</sup> quedan fuera de los alcances de ese derecho, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, lo anterior obedece a la necesidad de resguardar otras libertades o garantizar el buen funcionamiento del Estado. Asimismo, se ha establecido jurisprudencialmente<sup>89</sup> que ese mandato constitucional, se encuentra regulado por los artículos 273 y 274 de la Ley General de la Administración Pública, donde se señala:

*“Artículo 273:*

*1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.*

---

<sup>88</sup> Sobre el carácter restrictivo de los secretos de Estado, la Sala Constitucional, ha dicho: “El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva.” Ver Voto 4508-04 de las 10:06 horas del 30 de abril del 2004.

<sup>89</sup> Para ahondar en este tema, véase el Voto 2927-03, dictado a las 15:31 horas del 10 de abril del 2003 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

*2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos.*

*Artículo 274:*

*La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley.”*

De los artículos de cita se puede rescatar, la importancia que se le da a la tutela de los derechos de las partes que intervienen en el expediente administrativo, así como la protección de los secretos de Estado, en procura de no entorpecer su funcionamiento, cuyo trasfondo es proteger también los intereses del resto de los administrados.

## **CAPÍTULO II**

### **Colisión Jurídica entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión**

En el aparte siguiente, se analizarán algunos Votos de la Sala Constitucional, los cuales tienen en común, que los casos que en ellos se ventilan, presentan características primordiales para esta investigación: se dan en el contexto de una relación laboral, donde a raíz de manifestaciones externadas por el trabajador, se alega un supuesto desacato al deber de lealtad que este tiene para con su patrono y además, y no por ello menos importante, una violación al Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión del trabajador. Pues bien, tomando como fundamento lo anterior, es que se puede decir, en dichos casos, surge una confrontación entre el ya referido deber de lealtad y el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Más concretamente, es válido cuestionarse hasta dónde se puede limitar a un trabajador, para que –verbigracia- no brinde declaraciones a entidades ajenas a la empresa ó institución para la que labora, bajo el precepto del deber de lealtad hacia su patrono. Sin que ello implique, menoscabar derechos de igual o mayor importancia -por su previsión constitucional- como los es, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión y ahondando todavía más, que no se vean afectados principios tan valiosos, para el buen desarrollo de la

gestión pública y la consolidación de todo Estado Social de Derecho, como lo son la Transparencia y la Rendición de Cuentas.

Ahora bien, como ya se pudo apreciar a lo largo de esta investigación, el deber de lealtad, circunscrito al ámbito laboral, está contemplado como una obligación derivada del Contrato de Trabajo, y más específicamente de la buena fe que debe imperar en el mismo. Por su parte, el derecho a la libertad de expresión, es un derecho de rango constitucional, entonces al surgir un enfrentamiento entre el deber de lealtad y el derecho a la libertad de expresión, queda claro, que es necesario jerarquizar ese deber y ese derecho.

Tomando en cuenta, nuevamente, que el derecho a la libertad de expresión, es un derecho fundamental, establecido en la Constitución Política y en Convenios Internacionales, suscritos por Costa Rica y que doctrinalmente ha sido reconocido como un derecho laboral inespecífico, no se puede limitar su ejercicio, alegando que las manifestaciones que realice un trabajador sobre temas referentes a la actividad que desarrolla su patrono, violentan el deber de lealtad que tiene el primero.

En ese sentido, resulta oportuno lo que ha dicho el autor Vega Robert, acerca de la importancia de respetar el orden jerárquico de las fuentes del Derecho, especificando su trascendencia en el Derecho Laboral:

*“Finalmente, es importante reseñar que bien puede presentarse un proceso en el que surja un conflicto entre la conculcación de un derecho constitucional, y la existencia de cualquiera de las causales justificadas de despido que contiene el artículo 81 del Código de Trabajo. Ante esa eventualidad, por muy obvia que resulte ser la causal que pueda justificar el despido, el juzgador debe hacer prevalecer la tutela del derecho fundamental sobre la posibilidad de dar efectividad a la sanción disciplinaria. Lo anterior, por cuanto en el orden jerárquico de las fuentes del Derecho, priva lógicamente la aplicación de la Carta Fundamental sobre la ley común.”<sup>90</sup>*

Por tanto, así como el Estado, no puede limitar el ejercicio de la libertad de expresión de sus ciudadanos, a pesar, que se trate de una crítica<sup>91</sup> abierta a su gestión, tampoco puede el empleador limitar a sus trabajadores cuando critiquen alguna cuestión relacionada con la actividad que desarrolla, máxime cuando el trabajador es un funcionario público que con apego a los principios de transparencia y rendición de cuentas, está obligado a denunciar cualquier irregularidad, que con ocasión de su trabajo, tenga conocimiento. De esa forma, se logra un mayor desarrollo del sistema democrático y un control sobre la gestión pública, en procura de satisfacer el interés de la colectividad.

Sin embargo, esa aceptación de la superioridad que ostenta el derecho a la libertad de expresión, por sobre el deber de lealtad del trabajador o si se quiere ver así, el derecho que tiene el patrono a exigir la observancia del mismo por parte de su trabajador, no

---

<sup>90</sup> VEGA ROBERT (Rolando) El Despido Radicalmente Nulo: Comentario al Voto 2170-93, de la Sala Constitucional, en Antología de Derecho Laboral II, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003, Principio de Transparencia, p 8.

<sup>91</sup> Para el autor Álvarez Cuesta y Rodríguez Hidalgo, la crítica es un instrumento de censura de las acciones o de la conducta ajenas o del conjunto de opiniones expuestas sobre cualquier asunto.

implica ningún tipo de desprotección para los intereses del patrono. Pues, como ya se dijo, conjuntamente al reconocimiento de ese derecho, se ha establecido que quien lo ejerza, queda sujeto a responsabilidades ulteriores, las cuales están definidas por la ley y que constituyen los mecanismos idóneos para que el patrono (o cualquiera que se considere afectado), pueda defender sus intereses, los cuales van desde sanciones disciplinarias que pueden llevar, incluso, a un despido sin responsabilidad patronal, hasta las sanciones penales, por la comisión de delitos como la difamación, injurias y calumnias.

Con relación a lo anterior, es necesario traer a colación, que la libertad de expresión, según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, únicamente puede ser limitada, por otros derechos de igual relevancia, como el honor o la intimidad, por lo cual, tratar de limitar la libertad de expresión, al alegar una violación al deber de lealtad del trabajador, se sale totalmente del nivel en que se encuentran esos derechos, que de por sí, al no ser absolutos, también pueden entrar en colisión.

Por otra parte, con relación al tipo de información que divulgue el trabajador, ésta debe referirse a aspectos de interés público y no debe revelar ningún tipo de información que se haya catalogado como secreto de Estado, en cuanto a manifestaciones que se pueden considerar como apreciaciones propias del individuo, por ejemplo las que haga sobre la persona de su empleador o sobre el contexto en que se desarrolla la relación laboral, sólo están sujetas a que éste asuma las responsabilidades posteriores que las mismas puedan

generar, si se lesionan los derechos de un tercero, como lo sería, bajo ese supuesto, el patrono. Fundamentalmente, eso sucedería, en caso que las manifestaciones vertidas, constituyan un ejercicio ilícito del derecho a la libertad de expresión, por afectar la honra o la intimidad de otra persona.

Al respecto, Álvarez Cuesta y Rodríguez Hidalgo<sup>92</sup>, señalan:

*“...la crítica pública por parte de un trabajador resulta una expresión de sus derechos fundamentales, que no pueden verse vaciados por la inserción del trabajador en una determinada organización productiva, ni subordinarse a otros intereses, más secundariamente objeto de tutela por el ordenamiento, cuales son los de la empresa. La manifestación anterior no ampara un derecho al insulto, y en consecuencia, no pueden merecer protección constitucional aquellas conductas en las que, abusando de esa libertad de expresión, se viertan opiniones y juicios de valor que traspasen los límites de la mera crítica o valoración de ciertos actos, ya sea empleando expresiones inequívocamente vejatorias, ya sea mediante la utilización de expresiones innecesarias para la comunicación de la información.”*

Sobre otras manifestaciones que realice el trabajador, y que el patrono pueda considerar dañosas, como sería el caso de las que se refieren a la producción de servicios, tampoco se puede permitir enmudecer al trabajador, con la consigna del deber de lealtad, pues se estaría fomentando la complicidad del trabajador en conductas ilegítimas o fraudulentas, que incluso podrían considerarse como un delito.

---

<sup>92</sup>      ÁLVAREZ CUESTA (Henar) y RODRÍGUEZ HIDALGO (Jose) La Libertad de Expresión e Información en el Ámbito Laboral, España, Editorial Gráficas Alse-León, 2004, p.



Ante esa disyuntiva, el trabajador tendría dos opciones a seguir, ya sea tomar la decisión de hacer pública esa situación, acudiendo, por ejemplo, a los medios de comunicación o bien, ejerciendo su derecho a la libertad de expresión como ciudadano, ó denunciar los hechos ante las autoridades pertinentes, todo ello sin que pueda ser sujeto de sanciones o represalias de parte del patrono, pues tomando en cuenta la prevalencia de la libertad de expresión (cuando no se incurre en abuso de ese derecho), y por la tutela especial que goza, no cabría ningún tipo de sanción, por su simple ejercicio.

Aún así la segunda alternativa, denunciar las irregularidades a las autoridades, podría brindar más seguridad al trabajador, pues se le podría garantizar algún tipo de protección, mientras se define la situación. En tanto que acudir a los medios de comunicación, podría generar un enfrentamiento entre éste con su patrono, donde quedaría en franca desventaja, mientras se soluciona el conflicto, pues la aplicación de los mecanismos legales de rigor, no siempre es tan rápida y efectiva como se quisiera y el trabajador, en ese lapso, podría ser objeto de actuaciones ilegítimas por parte de su patrono.

## SECCIÓN 1

### La relevancia de ese enfrentamiento

#### A) Algunos precedentes jurisprudenciales

El tema de la presente investigación surge a raíz del **Voto 1527-03**, dictado por la Sala Constitucional a las 14:48 horas del 26 de febrero del año 2003. En esa oportunidad, la Sala resolvió un Recurso de Amparo interpuesto por un trabajador de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS, en adelante), quien en ese entonces se desempeñaba como Director del Laboratorio Clínico del Hospital San Rafael de Alajuela, en contra del Gerente de División Médica de la CCSS y del Director del Hospital San Rafael de Alajuela.

El recurrente adujo que habiendo sido electo como Regidor Municipal para el período 1998-2002, ejerciendo ese cargo dio declaraciones a un periódico de circulación local, sobre algunas supuestas irregularidades en la contratación de servicios por parte de la CCSS. Como consecuencia de esas declaraciones, las autoridades de la CCSS decidieron abrir un procedimiento disciplinario en contra suya, por haber irrespetado el *principio de buena fe*, y específicamente por haber faltado –según la CCSS- a su **deber de lealtad** para con la institución.

Alegó el recurrente que en ese procedimiento había quedado demostrado que las

declaraciones que él brindó, las realizó exclusivamente como Regidor Municipal y no como empleado de la CCSS, y que pese a la recomendación emitida por la Junta Nacional de Relaciones Laborales, que de forma unánime consideró que no procedía ninguna sanción, las autoridades recurridas tuvieron por acreditadas las faltas que le imputaron, y que lo sancionaron, injustificadamente, con ocho días de suspensión sin goce de salario.

**1) Antecedente: Voto 1527-03 de la Sala Constitucional.**

Dentro del análisis que hizo la sala en este Voto, tocó aspectos como la libertad de expresión, deber de lealtad, relación estatutaria, entre otros, logrando aclarar la forma en que estos se deben relacionar para evitar la lesión de los derechos fundamentales del trabajador.

Por ser este Voto la base de esta investigación, es necesario estudiarlo en su totalidad y teniendo ya los precedentes fácticos, lo que se presenta a continuación es el análisis de fondo que hizo la Sala Constitucional, en ese sentido, sobre la libertad de expresión se señaló:

*“III.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN. La libertad de expresión incluye la posibilidad de cualquier persona de manifestar, difundir o comunicar, por escrito, verbalmente o por cualquier otro medio, en privado o en público, sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o*

*juicios de valor (artículo 28, párrafo 1º, de la Constitución Política). En el ejercicio de este derecho fundamental las personas, únicamente, deben respetar los límites extrínsecos generales establecidos para todo derecho como lo son el orden público, la moral y las buenas costumbres (artículo 28, párrafo 2º, ibidem). Desde luego que, también, los derechos personalísimos de las demás personas constituyen una barrera para su ejercicio, tales como el derecho al honor –subjetivo y objetivo-(artículo 41 de la Constitución Política), a la intimidad (artículo 24 ibidem) o a la propia imagen (artículo 41 ibidem). Precisamente por lo anterior, en el nivel de la mera legalidad, el legislador ha tipificado, en el Código Penal, los delitos de injurias, calumnias y difamación (artículos 145 a 147) y en el Código Civil -Título Preliminar- recogió, en su artículo 22, la teoría del abuso del derecho, razón por la cual cualquier persona que haga un ejercicio abusivo y antisocial de un derecho debe resarcir a quien sufra una lesión antijurídica. En una sociedad abierta y democrática, a la que le son consustanciales los principios de tolerancia, pluralismo y transparencia, la libertad de expresión comprende la posibilidad de formular críticas contra la conducta o funcionamiento de otras personas físicas o jurídicas aunque le disguste e incomode a sus destinatarios. Esa posibilidad se ve reforzada cuando se trata de la crítica a la gestión o funcionamiento de un ente u órgano público, a un personaje público o a una persona con notoriedad pública. Lo anterior no significa que el Derecho de la Constitución prohija, implícitamente, un pseudo derecho al insulto por el ejercicio de expresiones ofensivas, ultrajantes o constitutivas de delito penal o civil.”*

Acerca de este extracto, el aspecto más relevante es el referido a las limitaciones ó límites extrínsecos, de la libertad de expresión, que son, como ya se vio en el aparte de Abuso en el Ejercicio de este derecho de esta investigación, el orden público, la moral y las buenas costumbres ó los derechos personalísimos de los demás.

Esta posición de la Sala Constitucional, respecto a las limitaciones de la libertad de expresión y de las posteriores consecuencias que pueda generara ha sido bastante reiterada, dejando claro que dicho derecho no es un derecho absoluto, pero tampoco sujeto a ser

limitado por otros derechos o deberes de menor rango como el deber de lealtad.

Sobre la libertad de expresión y la relación estatutaria, continuó diciendo la Sala:

**“IV.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELACIÓN ESTATUTARIA.** *Los funcionarios o servidores públicos, por la circunstancia de estar sometidos a una relación estatutaria, no pueden ver diezmada o limitada su libertad de expresión y opinión y, en general, ninguno de los derechos fundamentales de los que son titulares por intrínseca dignidad humana. Las organizaciones administrativas no son compartimentos estancos o separados del conglomerado social y la existencia de una carrera administrativa o de una relación estatutaria no justifican el despojo transitorio o las limitaciones de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos de los cuales gozan en todas las facetas de su vida. Ciertamente, la libertad de expresión en el ámbito de una relación funcional o estatutaria puede sufrir leves modulaciones por razón de la relación de jerarquía inherente a la organización administrativa, la confianza que debe mediar entre el superior y el inferior, los deberes de lealtad de ambos con los fines institucionales y de reserva respecto de las materias que han sido declaradas secreto de Estado por una ley. Sobre el particular, conviene agregar que tal matización ha de ser proporcionada y razonable, y que ni siquiera un interés público podría limitar o restringir los derechos fundamentales de un funcionario público por la vinculación más fuerte, la eficacia directa e inmediata y la superioridad jerárquica de éstos. Los conceptos de buena fe y lealtad no pueden enervar la libertad de expresión de un funcionario público cuando a través de su ejercicio no se causa una lesión antijurídica al ente u órgano público al cual pertenece y representa o a terceros. Los jefes o superiores jerárquicos de un ente u órgano público, por sus especiales y acusadas responsabilidades y exposición al público, deben estar sujetos y tolerar la crítica no dañina o antijurídica tanto de los usuarios de los servicios públicos, administrados en general como de los propios funcionarios. Lo anterior es, también, predicable respecto de las formas e instrumentos de gestión o administración de un ente u órgano público. La crítica de los usuarios, administrados en general y de los funcionarios públicos sobre el desempeño individual de algún servidor e institucional del ente u órgano público constituye una poderosa herramienta para el control y fiscalización de la gestión pública y, desde luego, para obtener mayores*

*niveles de rendimiento –resultados-, rendición de cuentas y transparencia administrativa. Ningún funcionario público puede ser inquietado, perseguido, recriminado o sancionado por expresar sus opiniones, ideas, pensamientos o juicios de valor acerca de la gestión del ente público o las actuaciones de otro funcionario público.”*

Como corolario de lo anterior, queda claro que los funcionarios públicos no pueden ser despojados de los derechos fundamentales a que tienen derecho por su condición de persona, de ahí que su libertad de expresión no se pueda coartar, al requerírsele determinado comportamiento con ocasión de su cargo. Esto conjuntamente con la clara definición de las limitaciones que dio la Sala, permiten una primera conclusión: el deber de lealtad no puede ser una limitación para el ejercicio de la libertad de expresión, a pesar que este derecho permita una cierta matización de elementos que señala la Sala, como la jerarquía o la confianza.

La Sala Constitucional declaró con lugar el Recurso, aduciendo que:

*“No pueden pretender las autoridades recurridas anteponer los deberes de buena fe y lealtad al goce y ejercicio del derecho de expresión u opinión y, más concretamente, a las críticas acerca de la contratación de laboratorios privados y el supuesto montaje de las listas de espera, puesto que, están referidas a la gestión de los centros de salud indicados..*

*...Bajo esta inteligencia el procedimiento administrativo y la sanción impuesta como acto final –suspensión de ocho días sin goce de salario- en el mismo resultan flagrantemente inconstitucionales por quebrantar la libertad de opinión o expresión del aquí recurrente, independientemente de haberse ejercido en su condición de funcionario de la entidad recurrida o como regidor municipal. ”*

En síntesis para la Sala las críticas vertidas por el recurrente, no se hicieron con la intención de ultrajar el honor de los funcionarios ni de la Institución, que en el caso propiamente del honor de la Institución, no se puede equiparar con el de las personas, por ello no puede estar por encima de la protección que se le debe dar a los derechos fundamentales, por ello la sanción que se le impuso violentó el derecho a la libertad de expresión del recurrente.

**2) Otros casos similares presentados ante la Sala Constitucional.**

En los últimos meses se ha dado una constate manifestación de casos concretos que han trascendido en el ámbito nacional, con elementos fácticos similares a los que se ventilaron en el Voto 1527-03, los cuales han sido conocidos también por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a continuación se presentan los más relevantes:

**Voto 7937-06 de las 16:30 horas del 31 de mayo del 2006.**

Funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes interpusieron un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, pues consideraron violentada su libertad de expresión, cuando les fue impuesta una sanción de amonestación escrita por expresar sus

opiniones, a una periodista del Diario Extra, sobre los archivos de fotografías históricas de la institución, lo cual, según indicaron, fue sin intención de causar un daño al Instituto Geográfico Nacional.

Por su parte la institución recurrida consideró que con dichas manifestaciones, los funcionarios omitieron guardar reserva sobre los asuntos ministeriales, causando mala imagen al Ministerio y además, no coordinaron con sus superiores.

Este voto reviste de gran importancia para la presente investigación, pues demuestra la vigencia y notabilidad de los temas aquí planteados, además de reafirmar la posición que ha tomado la Sala Constitucional sobre los mismos y consolidar al Voto 1527-03 como precedente para resolver este tipo de casos.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, al examinar la libertad de expresión de los funcionarios públicos, retoma extensamente lo señalado en la sentencia 1527-2003, donde, entre otras cosas, se establece que los conceptos de buena fe y la lealtad no pueden debilitar la libertad de expresión de los funcionarios públicos, siempre que no se incurra en un ejercicio abusivo de ese derecho fundamental.

Sobre la libertad de expresión, en este caso particular, la Sala Constitucional indicó:



*“... En el presente asunto a los recurrentes se les abrió un procedimiento disciplinario, por las declaraciones rendidas al Diario Extra con relación a las condiciones en que se mantiene el archivo de fotografías históricas de ese instituto. Cristian Asch, Jefe del Departamento de Geografía del Instituto Geográfico Nacional, aseguró que actualmente 268 de los 315 rollos de película fotográfica más antigua están contaminadas con el síndrome del vinagre que causa un deterioro gradual hasta desintegrarlos. El reportaje cita textualmente las palabras del amparado Asch: "Si estos rollos se pierden, se van con ellos la memoria gráfica del país y no hay forma de rescatarla". Asimismo, en ese reportaje indicó Jorge Alvarez, Jefe de Cartografía del IGN que el Centro de Cine ofreció hacer el estudio que determine cuáles rollos pueden recuperarse y cuáles no, pero de nada vale realizarlo y restablecer el material si no se cuenta con un aposento amplio con aire acondicionado que evite su posterior contaminación. Indica además la noticia que ambos hacen un llamado a la administración del MOPT para que invierta en la contratación de especialistas que realicen dicho estudio y se logre salvar parte importante de nuestra historia. A juicio de la Sala es evidente que las opiniones de los amparados no fueron transmitidas con una intención vejatoria o ultrajante y, por consiguiente, no afectó el prestigio del Ministerio de Obras Públicas y Transportes -valor este último que no se puede identificar al honor de las personas físicas y que, desde luego, no puede gozar de igual protección que un derecho fundamental-. Del examen de los elementos probatorios aportados al expediente se colige que la Administración les impuso una amonestación escrita una vez realizado un procedimiento disciplinario, por considerar que al brindar declaraciones sobre asuntos ministeriales a la periodista del diario Extra, sin coordinar con su superior, el Director del Instituto Geográfico Nacional, los asuntos a tratar en la entrevista, se tomaron atribuciones que no le correspondían. Asimismo, porque incumplieron su obligación de guardar reserva sobre los asuntos ministeriales causando mala imagen del Ministerio. Los precedentes citados en el considerando anterior, resultan totalmente aplicables al caso de estudio, por lo que estima la Sala que la imposición de una sanción a los amparados por las declaraciones rendidas a la prensa, resulta flagrantemente inconstitucional por quebrantar su libertad de opinión o expresión, independientemente de haberse ejercido en su condición de funcionarios del Ministerio recurrido...”.*

En virtud del análisis citado anteriormente, la Sala declaró con lugar el recurso y anuló las sanciones impuestas a los recurrentes.

**Voto 14557-05 de las 12:42 horas del 21 de octubre del 2005.**

El Tribunal Constitucional, declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto por el Presidente de la Junta directiva de la Sucursal de Heredia del Banco Crédito Agrícola de Cartago, en contra de un acuerdo tomado por la Junta Directiva de esa filial, que dispuso separarlo de su cargo como miembro de esa Junta, por las opiniones que emitió en un programa de radio.

Este caso resulta bastante interesante, para esta investigación, pues permite consolidar la posición que adoptó la Sala en el Voto 1527-03, ya que éste se toma como precedente y se cita textualmente, entre otras cosas:

*“Ningún funcionario público puede ser inquietado, perseguido, recriminado o sancionado por expresar sus opiniones, ideas, pensamientos o juicios de valor acerca de la gestión del ente público o las actuaciones de otro funcionario público.”*

La Sala al resolver declaró con lugar el recurso, pues consideró que en el caso concreto sí se produjo una violación evidente a los derechos fundamentales del recurrente, al ser despedido por una supuesta pérdida de confianza alegada por su patrono, después que hiciera una declaraciones en un programa de radio sobre el funcionamiento de la Institución donde laboraba, por ello se indicó:

*“En consecuencia, a la luz del criterio de este Tribunal vertido en el fallo antes citado, estima la Sala que la actuación impugnada se constituye en una forma de cercenar arbitrariamente el ejercicio de una libertad pública al amparado, motivo por el cual el recurso debe estimarse con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia.”*

**Voto 10341-05 de las 14:51 horas del 09 de agosto del 2005.**

Este caso es sobre un recurso de amparo interpuesto por un funcionario del Ministerio de Ambiente y Energía, que consideró violentado su derecho a la libertad de expresión, cuando las autoridades de ese Ministerio, decidieron iniciar un procedimiento administrativo, por las declaraciones que efectuó el recurrente al periódico La Prensa Libre, sobre las actuaciones del Tribunal Ambiental, en su calidad de Gerente de Áreas Silvestres Protegidas.

La Sala puntualizó que no se comprobó la imposición de alguna sanción al recurrente por las manifestaciones vertidas.

Al analizar la libertad de expresión dentro del contexto de la Relación Estatutaria, la Sala Constitucional hace referencia, de forma idéntica, al análisis que se efectuó en el voto 1527-03, y específicamente sobre la libertad de expresión en el caso concreto señaló:

*“Evidentemente, las críticas apuntadas por el recurrente no fueron transmitidas con una intención vejatoria o ultrajante y, por consiguiente, no afectó el prestigio de la Ministerio de Ambiente y Energía -valor este último que no se puede identificar al honor de las personas físicas y que, desde*

*luego, no puede gozar de igual protección que un derecho fundamental-. Ahora bien, del examen de los elementos probatorios se colige que la Administración no le ha impuesto al recurrente ninguna sanción como consecuencia de sus declaraciones, sino que, únicamente ordenó la apertura de un procedimiento administrativo para investigar el alcance de las mismas. Desde esa perspectiva, es preciso señalar que la apertura, substanciación, y pendencia de un procedimiento administrativo no vulnera los derechos fundamentales del funcionario que es parte interesada del mismo, puesto que, las Administraciones Públicas deben incoarlos en aras de la búsqueda de la verdad real o material de los hechos, el interés público y los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. No obstante, la Administración debe tomar en consideración que en tratándose del ejercicio de la libertad de expresión, las críticas o juicios de valor emitidos no se deben someter –a diferencia de lo que acontece con la libertad de información- a la demostración de su exactitud, certeza y objetividad. Bajo esta inteligencia, la imposición de una sanción al amparado por las declaraciones rendidas a la prensa, resultaría flagrantemente inconstitucional por quebrantar la libertad de opinión o expresión del aquí recurrente, independientemente de haberse ejercido en su condición de funcionario del Ministerio recurrido”.*

Es importante el aporte que se puede extraer de este voto, al determinarse claramente la imposibilidad de una eventual sanción por las manifestaciones del recurrente, pues se incurriría en una violación a la libertad de expresión del trabajador, máxime, como bien lo apunta el Tribunal Constitucional, si no se puede equiparar el prestigio de la Institución recurrida con el honor de las personas, mucho menos se podría dar a ésta más protección que al derecho fundamental.

Como corolario de lo anterior, se declaró con lugar el recurso en cuanto a la violación a la libertad de expresión y al derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, igualmente la Sala anuló la decisión del Ministerio de iniciar un procedimiento administrativo en contra del recurrente y le ordenó a las autoridades recurridas incurrir en

amenazas o perturbaciones a la libertad de expresión de los funcionarios de ese Ministerio.

**Voto 1201-05 de las 14:52 horas del 09 de febrero del 2005.**

La Sala Constitucional conoció un recurso de amparo interpuesto por un funcionario del Instituto Costarricense sobre Drogas, debido a que fue despedido por una supuesta pérdida de confianza, por unas declaraciones en él rindió, a título personal al periódico Al Día.

Lo anterior obedece a que el recurrente en otra ocasión, dio unas declaraciones a ese mismo periódico, a modo de aclaración sobre un informe que rindió ante la Comisión Especial de Narcotráfico, lo que a su vez motivó que el Viceministro de la Presidencia y el Director General del Instituto Costarricense sobre Drogas establecieran como voceros oficiales de ese Instituto al Director General y al Presidente del Consejo Directivo.

Ante esa situación, el recurrente brindó las declaraciones (por las que fue despedido), a título personal, con la intención de no incumplir lo dispuesto por el Viceministro y el Director General del Instituto Costarricense sobre Drogas.

Al ser despedido el funcionario interpuso el recurso de amparo, pues consideró que existía una violación al debido proceso y a su libertad de expresión, entre otros.

El Tribunal Constitucional declaró con lugar el recurso y decretó la anulación del

despido, en el análisis que hace concretamente de la violación a la libertad de expresión del recurrente la Sala indicó:

*“V.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RELACIÓN ESTATUTARIA. Con este mismo título se trató esta temática en la sentencia 2003-01527 de las 14:58 horas del 26 de febrero de 2003, que por su importancia se cita en extenso...”*

*... En la especie, se tiene que prima facie la actuación impugnada incide en el ámbito de la libertad de expresión del amparado Silva Trejos, habida cuenta que la pérdida de confianza del patrono, causante de su despido, se manifestó precisamente con posterioridad a que él hiciera una declaración para el Diario Al Día, en relación con el funcionamiento del Instituto Costarricense sobre Drogas. En consecuencia, a la luz del criterio de este Tribunal vertido en el fallo antes citado, estima la Sala que la actuación impugnada se constituye en una forma de cercenar arbitrariamente el ejercicio de una libertad pública al amparado que impone la estimatoria de este recurso, también en cuanto a este extremo, sin perjuicio de la responsabilidad que podría acarrearle por posibles abusos en el ejercicio de su derecho, de conformidad con la normativa que rige la materia. Se reitera que la disposición en cuanto a que “voceros oficiales” del Instituto recurrido son su Director General del Instituto y el Presidente del Consejo Directivo por sí misma no contraviene en nada el Derecho de la Constitución.”*

Como se puede apreciar, éste Voto, al igual que los citados anteriormente, es de suma importancia, pues consolida la posición de la Sala con relación a libertad de expresión de los trabajadores, reiterando el Voto 1527-03 y determinando que ésta no puede ser sujeta a limitaciones impuestas por el patrono, pero sí a responsabilidades ulteriores que genere un abuso en su ejercicio.

**Voto 1789-04 de las 09:00 horas del 20 de febrero del 2004.**

En este caso se presentó un recurso de amparo, por un conflicto sobre el ejercicio de la libertad de expresión de un servidor público, funcionario del Poder Judicial, causado, porque el funcionario dijo: el “Poder Judicial es mediocre” y que por ello fue sancionado por la Inspección Judicial, la Sala resolvió en esa oportunidad, tomando también como precedente el Voto 1527-03:

*“De acuerdo con lo anterior, el recurrido consideró una falta grave, la manifestación que el aquí accionante hizo contra la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, del análisis de esa frase no se observa más que una crítica que, en el ejercicio de sus derechos de pensamiento y de expresión, cualquier ciudadano o habitante del país puede hacer. De hecho, son públicas y notorias las críticas que a diario se escuchan, leen y comentan, sobre la ineficiencia de las instituciones públicas, o respecto de la supuesta incompetencia de ciertos funcionarios y jerarcas públicos y hasta graves cuestionamientos por el manejo de los fondos públicos o por el modo en que se administra y conduce el destino del país; críticas muy variadas y muchas veces ásperas e incómodas, de las cuales los servidores públicos no están exentos en una sociedad de libertad. Por otra parte, es evidente en este caso, que la opinión disconforme se dirigió contra la forma de gestión institucional, lo cual es válido en un Estado democrático como el costarricense, siendo prohibido inquietar o perseguir a su emisor.”*

Concluyó la Sala que las manifestaciones vertidas por el recurrente únicamente constituyeron un ejercicio legítimo de su libertad de expresión, y que por tal motivo debía dejarse sin efecto la sanción impuesta.

**Voto 8431-01 de las 15:55 horas del 21 de agosto del 2001.**

El recurrente interpuso un recurso de amparo, pues se encontraba inconforme con el hecho de que se le sancionara con suspensión de cinco días sin goce de sueldo por haber expresado su opinión respecto de un problema de interés institucional en la denominada "Hoja de Miércoles", un medio informativo del Sindicato, que se distribuye entre todos los trabajadores de la Institución para la que labora.

La Sala Constitucional resolvió, en cuanto a ese hecho, que efectivamente, la actuación de la autoridad recurrida, había lesionado la libertad de expresión del recurrente, lo cual va en contra de lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Política.

Concretamente, la Sala Constitucional, analizando la afectación a la libertad de expresión, señaló:

*“El constituyente reconoció un derecho a la libre difusión de las ideas de manera muy amplia, permitiendo que el individuo exprese su pensamiento sin censura previa, y sin temer represalias por el simple ejercicio de tal prerrogativa, en especial cuando los comentarios se dirijan a calificar una determinada actividad pública. Una persona puede ser responsabilizada debido a la manifestación de sus ideas, cuando como consecuencia de dichos actos, hayan sido lesionados los derechos de otros, ya sea en sus derechos tangibles o en su honra. No obstante, cuando las manifestaciones se refieran a la simple emisión de una opinión personal referente a la forma como está siendo llevada a cabo una actividad, sin llegar a resultar ofensivas o injuriantes, como sucede en la especie, el hecho de que la Administración no concuerde con las posiciones adoptadas por el autor, no*



*le confieren poder para punirlo, ni perseguirlo en forma alguna.”*

Consideró la Sala, que en la nota publicada, el recurrente únicamente hace alusión a los aspectos por los que se encontraba disconforme, a saber, la asignación de plazas a un área administrativa, cuando a su parecer eran más necesarias en otra área dedicada a la enseñanza, que es precisamente el fin de la Institución, lo cual va en detrimento de los intereses de los administrados. Según la Sala, dichas manifestaciones no son abusivas, y la sanción que se impuso por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del recurrente y no a causa de alguna falta para con la Institución. Esa situación es arbitraria e intolerable, pues va en contra de los principios básicos de todo Estado de Derecho.

Como dato interesante y rescatable, la Sala, en esa oportunidad indicó, que no era relevante si las manifestaciones del recurrente estaban o no fundamentadas, pues por una opinión como la vertida en este caso, sencillamente, no cabe una sanción disciplinaria.

## **B) Jurisprudencia comparada**

Este análisis de jurisprudencia comparada, está referido fundamentalmente a la jurisprudencia constitucional española, donde se le ha dado gran cobertura a las implicaciones que tiene la libertad de expresión en el ámbito laboral, y más concretamente a la confrontación que ésta puede tener con elementos de suma relevancia para el buen desarrollo de la relación laboral, como lo es el deber de lealtad.

En ese sentido, la jurisprudencia española, ha venido aceptando que el libre ejercicio

del derecho a la libertad de expresión del trabajador, debe desarrollarse conforme a las exigencias de la buena fe, lo cual no implica que por esa exigencia, el deber de lealtad se pueda considerar como deber genérico a la empresa con sujeción única a sus intereses.

Analizando un caso en que un trabajador de una empresa de autobuses, que presta un servicio público de transporte en la Ciudad de Oviedo, fue despedido, pues su patrono adujo que las manifestaciones que el trabajador había realizado en el ayuntamiento de la localidad, acerca de irregularidades en la prestación de ese servicio público, constituyeron una “transgresión a los mínimos de la buena fe y lealtad que deben presidir las relaciones laborales”. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, declaró que lo procedente era restablecer el derecho del amparado, declarando la nulidad del despido del que fue objeto, llegando a esa conclusión al valorar los siguientes aspectos:

*“...referido en concreto al ejercicio de la libertad de información en el ámbito laboral, que hemos venido considerando de singular importancia en supuestos similares al examinado: La relevancia pública de la materia sobre la que versan las manifestaciones del actor, criterio que las SSTC 6/1988 y 143/1991 tuvieron por decisivo para calificar como legítimo el ejercicio por los trabajadores de su derecho de libertad, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que en tanto en cuanto el contenido de la expresión se refiere a irregularidades en un servicio público, y de público interés, por tanto, la posible oposición entre el deber contractual de buena fe y el derecho constitucional de libre expresión, o información, queda notablemente difuminada.”<sup>93</sup>*

Visto lo anterior, se puede encontrar una clara similitud, con la posición que sobre

---

<sup>93</sup> Voto número 1/1998, dictado el 12 de enero de 1998, por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España.

este tema ha adoptado la jurisprudencia nacional, específicamente la de la Sala Constitucional, al darle mayor preponderancia al derecho fundamental a la libertad de expresión del trabajador, que a las obligaciones derivadas del principio de buena fe, y siendo el deber de lealtad derivado de la buena fe, dicha posición también lo alcanza, cuando se trata de la divulgación de información, considerada como de interés público. Así lo hizo ver la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español, cuando continuó diciendo, en esa misma sentencia:

*“...no cabe considerar la conducta del recurrente como desleal y comprometedora de la viabilidad empresarial; antes bien, existiendo en el caso un posible conflicto entre la lealtad debida a la empleadora y la igualmente debida a la administración titular del servicio público de transporte, al inter comportó de modo que prevaleciera este último.”*

Nótese, el importante aporte que se puede extraer del párrafo anterior, cuando se señala que así como existe un deber de lealtad hacia el patrono, el trabajador, al estar inmerso en una actividad que presta un servicio público, también tiene un deber de lealtad para con “la administración titular del servicio”, lógicamente haciendo referencia a una entidad pública. A criterio de la autora, si se hila más fino, en tanto que se trate del sector público o bien de empresas que presten servicios a éste, se puede afirmar que el deber de lealtad también se tiene para con la colectividad, pues satisfacer su interés es el fin último de la gestión pública y de todo lo que con ésta se relacione. Asimismo, esa apreciación concuerda con el hecho que las manifestaciones que una persona realice, se encuentran legitimadas si se trata de la divulgación de información de interés público.

Otro caso importante, ventilado, esta vez ante la Sala Primera del Tribunal

Constitucional de España, es producto de un despido de un trabajador que se desempeñaba como Jefe Clínico de un sanatorio psiquiátrico, que fue despedido por el “Consejo de Gobierno de la Fundación Pública” de ese sanatorio, pues consideraron que las manifestaciones que vertió el trabajador a un programa de televisión, donde entre otras cosas dijo “que los sistemas asistenciales eran totalmente arcaicos”, implicaban “graves acusaciones a la labor asistencial y menosprecio al Centro en el que prestaba servicios con infracción del deber de lealtad hacia la Empresa, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza”.

La Sala Primera de Tribunal Constitucional, otorgó el amparo al recurrente, declarando la nulidad del despido y la violación a su derecho a la libertad de expresión, al respecto consideró la Sala:

*“La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a), y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancados del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los*

*valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1).”<sup>94</sup>*

Nuevamente, se hace alusión a la preponderancia de la libertad de expresión, como derecho fundamental, frente a otros derechos o como en este caso, deberes tutelados por la ley común, así como la importancia de garantizar su libre ejercicio para la consolidación de todo Estado Social de Derecho.

En el caso que antecede, se recurrieron varias resoluciones judiciales, en las cuales se había declarado la improcedencia del despido, sin embargo, la Sala Primera consideró que por haberse incurrido en la lesión de un derecho fundamental, como la libertad de expresión, el despido debían declararse nulo, con nulidad radical.<sup>95</sup>

Igualmente, en el siguiente caso, un trabajador fue despedido por manifestarse en contra de la gestión que realizaba el presidente de la empresa, para la que él laboraba como gerente de una de sus sucursales. Solicitó el amparo a la Sala Primera del Tribunal

---

<sup>94</sup> Voto 88/1985 del 19 de julio de 1985, dictado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España.

<sup>95</sup> Según esa Sala, se trata del tipo de ineficacia predicable de todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental, el declarar un despido nulo, con nulidad radical, implica la reinstalación forzosa del trabajador. Igualmente en Costa Rica, después del Voto 2170-93, dictado por la Sala Constitucional a las 10:12 horas del 21 de mayo de 1993, se abrió la posibilidad de declarar el despido radicalmente nulo, cuando se despide a un trabajador y con ello se lesionan sus derechos fundamentales, sin embargo un juez común no puede declararlo, pues únicamente puede decretar la improcedencia del despido, al incurrirse en la vulneración de los preceptos constitucionales con un despido de esa índole, sólo la Sala Constitucional está facultada para declarar la nulidad radical del despido y ordenar la reinstalación. Ver en ese sentido: VEGA ROBERT (Rolando) El Despido Radicalmente Nulo: Comentario al Voto 2170-93 de la Sala Constitucional, en *Antología de Derecho Laboral II*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003, Principio de Transparencia, p 4 – 8.

Constitucional de España, pues consideraba que el despido afectaba su derecho a la libertad de expresión. Dicha Sala declaró que se había vulnerado su derecho, y que lo procedente en ese caso era restablecer al recurrente en su derecho fundamental, declarando la nulidad del despido. Analizando los alcances del derecho lesionado, se indicó:

*“Sentado lo anterior, no resulta ocioso recordar que, según jurisprudencia consolidada, el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4), pues "así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe 'sociedad democrática' (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, [Fuentes Bobo c. España], § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1.a CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4).”<sup>96</sup>*

También expuso la Sala, en esa misma sentencia, la importancia que tiene, el llevar a un punto de equilibrio el ejercicio de los derechos fundamentales y las obligaciones provenientes del contrato de trabajo, limitando sus efectos únicamente a la actividad de la empresa:

---

<sup>96</sup> Voto 20/2002 dictado el 28 de enero del 2002, por la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España.

*“Por este motivo, es preciso que en casos como el presente, los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues dada la posición preeminente de éstos en el Ordenamiento jurídico, en cuanto "proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona" (art. 10.1 CE) y fundamentos del propio Estado democrático (art. 1 CE), la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (SSTC 6/1982, de 21 de enero, FJ 8; 106/1996, de 12 de junio, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 1/1998, de 12 de enero, FJ 3; 90/1999, de 26 de mayo, FJ 3; 98/2000, de 10 de abril, FJ 7; y 80/2001, de 26 de marzo, FJ 3, entre otras).”*

El último punto que se rescata de esa sentencia, para lo que aquí interesa, trata sobre la diferencia que se debe hacer entre el ejercicio legítimo e ilegítimo de la libertad de expresión, en ese sentido, se dijo:

*“Ahora bien, el derecho de libre expresión no permite que la crítica pueda ir acompañada de expresiones formalmente injuriosas o que se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación resulte innecesaria para hacer uso de ese derecho de participación social, pues, pese a la notoriedad pública de la persona frente a la que se dirige la crítica u opinión o revelación adversa, que puede alcanzar una mayor intensidad que la dirigida frente a aquellas personas privadas sin vocación ni proyección pública, aquélla, como es obvio, no carece de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen frente a las opiniones, críticas o informaciones lesivas del art. 18 CE (SSTC 11/2000, de 18 de febrero, FJ 8; 21/2000, de 31 de enero, FJ 6; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 148/2001, de 27 de junio, FJ 6; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 6). Lo que no implica que se pueda silenciar o recriminar a quienes emiten sus opiniones, comentarios o críticas sobre su actuación gestora, dentro de los límites del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.”*

Para cerrar esta sección, cabe señalar que en todos los casos expuestos los recurrentes solicitaron el amparo del Tribunal Constitucional, por no encontrarse satisfechos con otras resoluciones judiciales precedentes, en los casos en que sus pretensiones no fueron acogidas, dichas resoluciones se acogieron los alegatos de los patronos, en cuanto a que las manifestaciones de los trabajadores violentaban la buena fe contractual, el deber de lealtad y producían la consecuente pérdida de confianza, por lo que los despidos estaban bien justificados.

Sin embargo el Tribunal Constitucional, consideró que las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo, no implicaban la privación del sano ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, razón por la cual, mientras que las manifestaciones vertidas por éste, no constituyeran un abuso del derecho a la libertad de expresión, por ejemplo que fueran injuriosas, no se justifica que una persona se vea despojada o limitada en el ejercicio de esos derechos.

Todas las apreciaciones que se han venido analizando, resultan concordantes con la posición de la jurisprudencia nacional, de la Sala Constitucional, ante la colisión del deber de lealtad con la libertad de expresión, pues en ambos Tribunales Constitucionales, se reconoce la preponderancia de los derechos fundamentales sobre los derechos o deberes tutelados por la ley común, también que las obligaciones derivadas del contrato de trabajo no pueden limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, que la prevalencia de la libertad de expresión es tal, en tanto que no se incurra en abuso de su ejercicio y que la



libertad de expresión, ejercida sanamente, es un pilar fundamental para el desarrollo de los Estados Democráticos, pues permite garantizar la protección del interés público, al denunciar lo que sea contrario al mismo.

### **C) Limitaciones del deber de lealtad**

Anteriormente se indicó, que las limitaciones, en el plano jurídico, son aquellas que han sido impuestas por el mismo ordenamiento jurídico. Pues bien, partiendo de ese supuesto, los derechos fundamentales y principios rectores de la gestión pública, tales como el de transparencia y rendición de cuentas, son por sí mismos limitaciones a ese deber.

En ese sentido, cabe afirmar, que ese deber, será válido en tanto que no contradiga ningún precepto constitucional, ya que al provenir de una ley común, la disposición constitucional tendrá prevalencia.

Concretamente, como se ha venido sosteniendo, al entrar en conflicto el deber de lealtad con un derecho fundamental, como la libertad de expresión, sería ilegítimo pretender que se le dé mayor protección al deber de lealtad, que al libre ejercicio de la libertad de expresión que tiene derecho el trabajador, principalmente porque la tutela especial que se le da a los derechos fundamentales, permite que adopten un rol de limitadores de los excesos que puedan producir las actuaciones del patrono.

Igualmente, resultaría ilegítimo, pretender que el trabajador, atendiendo su deber de

lealtad, irrespete los principios de transparencia y rendición de cuentas, al ocultar información de interés público ó situaciones irregulares que afecten la actividad que desarrolla la institución para la cual labora.

Evidentemente, esos principios le son impuestos, por su condición de funcionario público, con la finalidad de salvaguardar los intereses de la colectividad, por ello frente al principio de transparencia, el de rendición de cuentas y la protección del interés público, surge, paralelamente, un deber de lealtad hacia la sociedad, que viene a ser una limitación más para el deber de lealtad que tiene el trabajador hacia su patrono, en el entendido que se está protegiendo un bien mayor.

Entonces, es válido decir que ni el poder disciplinario, ni el poder de dirección que tiene el empleador, mismos que lo facultan para hacer respetar el deber de lealtad por parte del trabajador, pueden vaciar el contenido de un derecho fundamental de éste último ó propiciar la inobservancia de principios de rango constitucional, pues se trata de un derecho que tiene por su condición de persona y de principios que debe cumplir por su condición de servidor público, que deben respetarse y prevalecer en cualquier contexto.

Por eso, el hecho de reconocer que el deber de lealtad puede entrar en colisión con otros derechos ó principios, implica aceptar que tiene también sus limitaciones, que pueden provenir tanto de la ley como de alguna reglamentación interna de la Institución o empresa.

De lo anterior se desprende, que toda conducta proveniente de un requerimiento a

observar el deber de lealtad, pero que entra simultáneamente, en colisión con otras disposiciones legales de mayor rango, como un derecho fundamental ó el menosprecio al principios de orden constitucional, por parte de un funcionario público, dejaría su característica buena fe, para convertirse en una conducta negligente o dolosa, no hacia el empleador, sino, en este caso, hacia los intereses de la colectividad.

## SECCIÓN 2

### Hacia una mutación del Deber de Lealtad en el Sector Público

La mutación a que se hace referencia, es consecuencia, básicamente, de la preponderancia que en los últimos tiempos han adquirido los Principios de Transparencia y Rendición de Cuentas, hoy establecidos constitucionalmente<sup>97</sup>, y desarrollados por diferentes organizaciones internacionales.

Dichos principios han calado tanto en la conciencia nacional, que se les ha ido integrando paulatinamente a diferentes normas, posicionándolos, hoy por hoy, como principios de acatamiento obligatorio para todos los funcionarios públicos, en aras de garantizar una adecuada protección del interés público.

Como corolario de lo anterior, el deber de lealtad ha tenido que ceder el paso a esos principios, o al menos adecuarse a ellos, de forma tal que ya no se puede invocar su aplicación de forma irrestricta, pues ha quedado ampliamente demostrado que su vigencia, en el sector público, ha sido desplazada por otros principios que tienden más a satisfacer el interés de la colectividad, antes que a los intereses individuales del patrono. Por ello es válido afirmar que el deber de lealtad al patrono, en el ámbito del sector público, ha mutado para convertirse en un deber de lealtad hacia la sociedad, tal como ya se verá.

---

<sup>97</sup> Véase el artículo 11 de la Constitución Política, específicamente el párrafo final. Ver supra punto A), Sección 2, Capítulo I del Título II, de este trabajo.

El deber de lealtad, dentro de los cambios a los que se ha visto sometido, enfrenta también, hoy en día, la preeminencia del derecho a la libertad de expresión, en cuanto a la garantía que se debe dar a su sano ejercicio, tanto del propio Estado, como del patrono. Pues, siguiendo la nueva doctrina, ese derecho ha sido reconocido como un derecho laboral inespecífico, lo cual implica, que ya no sólo es un derecho fundamental, con mayor rango, sino que está reconocido como un derecho que se debe proteger dentro del ámbito laboral

De forma tal, en el plano público, la libertad de expresión supone un mecanismo de control político, mientras que a lo interno de la Institución, implica un medio de control sobre las actividades que se realicen, es decir, propiamente sobre la gestión de las instituciones públicas, permitiendo con ello un mayor equilibrio entre los intereses de las partes y con esto, que el deber de lealtad no pueda prevalecer en todos los casos.

#### **A) La preponderancia del Interés Público**

Lo que se ha reconocido como “interés público”, son un conjunto de intereses individuales que responden a principios, valores y creencias existentes en la sociedad, que son acuñados, coincidentes y compartidos, por la mayoría de los ciudadanos.

Sin embargo, ello no implica que cuando se pretende satisfacer un “interés público”, éste debe concordar, necesariamente, con los intereses de la Administración Pública o de

determinados grupos sociales mayoritarios<sup>98</sup>.

Ahora bien, se ha considerado doctrinalmente al interés público, como el fin último del Estado<sup>99</sup>, pues es el fundamento que legitima su actuación frente a los ciudadanos, en tanto que esas actuaciones sean con la finalidad de brindar una protección y satisfacción del interés general.

El artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, da un concepto bastante claro y relacionado con lo que se ha venido diciendo:

*"Artículo 113.-*

*1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*

---

<sup>98</sup> Con relación a este punto el reconocido autor Eduardo Ortiz Ortiz, refiriéndose al contenido del artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, comentó: *"Este es un artículo que nosotros tomamos de Agustín Gordillo, publicista argentino, porque nos pareció conveniente el hacer ver que hay muchos casos donde el interés de la Administración es un sujeto que se interpone al interés mismo de la comunidad en relación con un servicio, por ejemplo, puede ser que se le compruebe a una institución, puede ser el Ferrocarril Eléctrico al Pacífico, que es muy importante que abra un ramal del ferrocarril, pero la Institución sostiene que ese nuevo ramal no es lucrativo o que va resultar en pérdidas y es que se desprende de la Ley Orgánica misma de la Institución que es una institución de servicio al costo, entonces nosotros ponemos aquí que se ha de preferir el interés de la comunidad en el servicio al interés económico o patrimonial de la Administración como sujeto de derecho". QUIRÓS CORONADO (Ricardo) Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional Actas de la Ley General de la Administración Pública, ASELEX S. A., 1996, p. 213. Citado por la Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica 227-03, del 11 de noviembre del 2003.*

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo: Conseil d'Etat: Réflexions sur l'intérêt général, Le rapport public pour 1999, y a F. RANGEON, L'idéologie de l'intérêt général, Economica, 1986, p.9, citados por la Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica Número 227-2003 del 11 de noviembre del 2003.

*2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*

*3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia".*

Como corolario de lo anterior, es que al hablarse de interés público, mayoritariamente, se le infiere como un componente de la ética pública, donde ésta da sustento a un conjunto de normas que regulan la actuación y organización de las instituciones públicas en aras de cumplir ciertos objetivos que permitan satisfacer el interés general, el de la ciudadanía.

En ese sentido las actuaciones de la Administración, que son influenciadas por principios como la transparencia, la rendición de cuentas, la probidad, la eficiencia y la eficacia, o bien, la motivación de los actos administrativos y los procedimientos establecidos para la contratación administrativa, llevan en su esencia la satisfacción del interés público.<sup>100</sup>

En virtud de que dichos principios se refieren a la organización del Estado y su funcionamiento y a la tutela de los derechos fundamentales y los intereses de la

---

<sup>100</sup> En ese sentido, véase: Transparencia Internacional-Obra Colectiva Corrupción. Una Visión desde la Sociedad Civil, San José, Editorial Fundación Ambio, 2004, p 61.

colectividad, van a permitir una convivencia social pacífica, en tanto que ambos aspectos coexistan en forma equilibrada.

Una de las características del interés público, es que tiene un elemento de dinamismo, pues debe ir adaptándose a las necesidades que vayan surgiendo en la sociedad, por cuestiones políticas, económicas e incluso morales.

Otra de sus características es que sirve de límite para las actuaciones de las instituciones públicas, pues en principio es la ley, la que va a determinar lo que se considera o no de interés público, de esa forma los funcionarios públicos, deberán actuar con sujeción a esas normas, en cumplimiento del principio de legalidad. Sin embargo, eso no sucede siempre, es entonces cuando le corresponde al operador de Derecho, a la luz de un caso concreto, determinar si hay o no interés público, encontrándose allí una característica más, pues el interés público a veces es impreciso, sin definición y de establece en cada caso concreto.

Se desprende de lo anterior que el interés público en ciertas ocasiones está previsto tácitamente por el ordenamiento jurídico, pero otras veces no, de ahí que se le considere como un “concepto jurídico indeterminado”<sup>101</sup>, por lo que al presentarse un caso concreto no previsto por el legislador, el operador de Derecho, deberá recurrir a los siguientes

---

<sup>101</sup> Ver Voto 8875-03 de la Sala Constitucional de las 16:39 horas del 26 de agosto del 2003 y Opinión Jurídica de la Procuraduría General de la República Número 227 del 11 de noviembre del 2003.



parámetros para determinar si hay o no interés público:

Recurrir y respetar los parámetros de: 1) Proporcionalidad: que implica que el acto debe ser apropiado para los fines que pretende, 2) Razonabilidad: que según lo ha establecido la Sala Constitucional, en el Voto 5239-99<sup>102</sup>, se refiere a “Razonabilidad Técnica”, en la que se valora la norma en concreto, estableciendo si es la apropiada para la materia que se ve en ese caso, “Razonabilidad Jurídica”, que conlleva tres aspectos, a) Razonabilidad Ponderativa, es una valoración jurídica que se efectúa cuando hay un determinado antecedente y se exige una determinada prestación, b) Razonabilidad de Igualdad, es la valoración jurídica que dispone que ante iguales antecedentes, debe haber iguales consecuencias, c) Razonabilidad en el Fin, aquí se valora si los fines que se persiguen no violan algún precepto constitucional y por último habrá que valorar el aspecto 3) Necesidad, en el entendido las actuaciones que se valore, imponga la menor cantidad de restricciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos y que justifique el medio empleado para conseguir los fines que se hayan propuesto, es decir que garantice que ese medio usado es el más eficiente para conseguirlos.<sup>103</sup>

Regirse por fundamentos de utilidad, básicamente referida a la utilidad económica y social que tenga determinada situación en conjunto con los principios de justicia, igualdad y no discriminación. Aquí es necesario aclarar que la utilidad económica no está referida,

---

<sup>102</sup> Resolución Número 5239-99, de las 14:09 horas del 7 de julio de 1999.

<sup>103</sup> Ver Voto 8875-03 de la Sala Constitucional de las 16:39 horas del 26 de agosto del 2003 y Opinión Jurídica de la Procuraduría General de la República Número 227 del 11 de noviembre del 2003.

exclusivamente, a los beneficios que en ese sentido pudiera obtener la Administración, pues más bien se enfoca en los intereses de la colectividad. El siguiente extracto del Voto 8875-03 de la Sala Constitucional, ilustra muy bien lo anterior:

*“El interés público es un concepto jurídico indeterminado del Derecho Público que no necesariamente coincide con el interés de la administración pública recurrida o los intereses de los diversos grupos que interactúan en el contexto social. A tenor del numeral 113, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública se concibe como tal "...la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados", siendo que el párrafo 2º preceptúa que "El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración cuando pueda estar en conflicto”.*

Utilizar un criterio cuantitativo, en cuyo caso sería lo que beneficia a la mayoría de personas, o bien un criterio cualitativo, donde puede ser que la proyección hacia el número de personas sea menor, la protección es necesaria para no afectar aspectos de connotada trascendencia social, como lo sería, por ejemplo, la salud de un grupo reducido de personas. Esa posibilidad entraña la concepción del interés público, como la conciliación de intereses particulares, presentes en la sociedad y como fundamento del Estado Social de Derecho, en tanto que permite una democracia participativa.

Para ilustrar la importancia indiscutible, de la satisfacción del interés público, como deber esencial de los funcionarios públicos, a continuación se presenta un extracto de un Voto 880-90 dictado por la Sala Constitucional a las 14:28 horas del 1º de agosto de 1990:

*"...Toda actividad del funcionario público es evidentemente de interés público -no sólo en buena lógica- sino por propia definición del artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, ya que el desempeño*

*de sus funciones debe estar encaminado primordialmente a la satisfacción de aquél y en cuanto se separe de aquella finalidad -que le envuelve como tal- estaría faltando a lo que constituye la esencia de su función. Sería conveniente, tal vez, para algunos funcionarios que pasara inadvertida su actividad, para que ésta no pudiera ser calificada así por la colectividad, pero desde la aceptación del cargo ello no es posible pues sobre aquella conveniencia privan los valores de seguridad jurídica y de justicia no sólo para la comunidad sino también para todos y cada uno de los individuos que la forman -que en todo caso deben ser considerados como representantes de aquella, de la que el funcionario depende- y acto de justicia es el derecho a saber cómo se emplean y el destino que se les da a los recursos que esa colectividad aporta y que hacen posible la retribución por sus servicios al "servidor público".*"

En síntesis, la preponderancia del interés público, viene dada por su característica búsqueda de beneficios para la colectividad, de forma tal que dentro del marco de estudio de esta investigación, el interés público se sitúa como un factor legitimante de aquellas manifestaciones que el trabajador realice, ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, en tanto que con ello logre satisfacer ese interés, al denunciar las irregularidades de las cuales tenga conocimiento por su trabajo. Mismas, que en atención a otros principios como la transparencia o la rendición de cuentas o el derecho de los ciudadanos de tener acceso a información de interés público, son una obligación que tiene como funcionario público frente a la sociedad.

## **B) El nuevo contenido del Deber de Lealtad en el Sector Público**

El nuevo contenido del deber de lealtad viene dado, aplicándolo concretamente a los casos que aquí se han estudiado, por dos aspectos fundamentales: el primero la

preponderancia del interés público (que conlleva la interacción de principios básicos que rigen la gestión pública, como lo son el principio de transparencia y la rendición de cuentas, así como la protección y promoción de los derechos fundamentales<sup>104</sup>), del cual, para no entrar en repeticiones, basta apearse a lo dicho en el aparte que antecede para relacionarlo con el segundo aspecto, que propiamente es lo que la doctrina ha llamado la “Modulación de los Derechos Fundamentales”<sup>105</sup>, que según Casas Baamonde<sup>106</sup>, son los puntos críticos interdisciplinarios en las relaciones laborales.

Entonces, teniendo ya claro la preponderancia del interés público como legitimante de las actuaciones del Estado y propiamente de los funcionarios públicos, se procede a valorar el otro aspecto, referido a la presencia de los derechos fundamentales dentro de la relación laboral.

---

<sup>104</sup> En virtud de la relación del interés público con la adecuada protección y promoción de los derechos fundamentales, es que el artículo 140, inciso 6) de la Constitución Política, es un deber del Poder Legislativo: “*tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas*”. De ahí también que los derechos fundamentales sean materia de reserva de ley, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional: “*a) En primer lugar, el principio mismo de ‘reserva de ley’, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, par la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permitan, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su ‘contenido esencial’; En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley*”. (Voto número 3173-93, dictado por la Sala Constitucional a las 14:57 horas del 6 de julio).

<sup>105</sup> Se usa esta concepción por tratarse de la influencia de los derechos fundamentales en la relación laboral, pese a que doctrinalmente esta esté referida al enfrentamiento entre los derechos fundamentales del trabajador y del patrono.

<sup>106</sup> Citado por: RODRÍGUEZ MANZINI (Jorge) Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p 115.

Partiendo de esa premisa, es válido aceptar la convivencia dentro de la relación laboral, de derechos fundamentales con los respectivos derechos y deberes derivados del contrato de trabajo, en donde se necesita un punto de equilibrio o bien, que los derechos y deberes dados por la ley común, cedan ante los derechos fundamentales, para que la relación sea armoniosa, caso contrario como ya se pudo apreciar, surge una colisión entre éstos.

Dichos derechos fundamentales, dentro de la relación laboral, son derechos que el trabajador tiene por su condición de persona, por lo tanto están tutelados de forma especial, a pesar que su ejercicio se haga en la condición de trabajador ó fuera del ámbito laboral, pero con materias relacionadas a su trabajo. La jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha sido tajante al señalar que la condición de funcionario público y el hecho de estar sometidos a una relación estatutaria, no inhibe el libre ejercicio de los derechos fundamentales de ese funcionario, retomando el Voto 1527-03, al respecto se señaló:

*“(...) Los funcionarios o servidores públicos, por la circunstancia de estar sometidos a una relación estatutaria, no pueden ver diezmada o limitada su libertad de expresión y opinión y, en general, ninguno de los derechos fundamentales de los que son titulares por intrínseca dignidad humana(...)  
(...) Los conceptos de buena fe y lealtad no pueden enervar la libertad de expresión de un funcionario público cuando a través de su ejercicio no se causa una lesión antijurídica al ente u órgano público al cual pertenece y representa o a tercero (...).”*

Básicamente, el deber de lealtad, en el sector público, ha sido desplazado paulatinamente, quedando anulado, o cuando menos atenuado, esto es, en un segundo plano, por otros deberes que tienen los funcionarios públicos por su investidura, y que

responden, mayormente a la responsabilidad de adecuar sus actuaciones a principios de rango constitucional como la transparencia y la rendición de cuentas, en aras de proteger el interés público, que estaría por encima, en este caso, de los intereses de una institución.

Entonces bajo esa tesitura, el deber de lealtad queda referido, primordialmente a situaciones en las que se incurra en la revelación de secretos (que en el sector público, serían los catalogados como secreto de Estado, pues toda la información que no se considere como tal, sería de interés público) o cuando se declare una pérdida de confianza y en éste último caso, nótese que sería con ocasión del primer supuesto.

Ahora bien, el alegar una violación del deber de lealtad por el ejercicio de un derecho fundamental, como la libertad de expresión, de particular importancia para la satisfacción del interés público, en tanto que permite la consecución de principios como la transparencia y la rendición de cuentas, vitales para la consolidación de un Estado Democrático, no es procedente, como ha sido ampliamente documentado. Pues el alcance de ese deber no puede estar por encima de un derecho reconocido constitucionalmente, ni del interés público (que estaría por encima de los intereses particulares que se quieren tutelar por medio del cumplimiento del deber de lealtad). Pues de aceptar dicha situación, se estaría vaciando al deber de lealtad de su elemento esencial, cual es la buena fe contractual, convirtiendo al deber de lealtad en un tipo de mordaza para que el trabajador, y al trabajador, que seda a presiones para que no divulgue información de interés público, en un cómplice de las malas actuaciones de su patrono o el representante de éste.

Tal es la preponderancia de los derechos fundamentales, que un patrono, en el caso de que el trabajador incurra o vaya a incurrir en un abuso en el ejercicio de su derecho, deberá acudir a los mecanismos previstos por la ley, para resarcir el daño ocasionado por su trabajador, ocurridos por un ilegítimo ejercicio del derecho, pero no podrá recurrir a su poder disciplinario o poder de dirección, para impedir que el trabajador ejerza su derecho.

El deber de lealtad no puede constituirse en una limitante previa ni posterior para el libre ejercicio de un derecho fundamental o para el adecuado cumplimiento de los principios de transparencia o rendición de cuentas, como garantes que son del interés público, pues las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, no implican el despojo de los derechos que tiene el trabajador por su sola condición de persona o de las responsabilidades que tiene el funcionario público para con la sociedad, ya que en ese sentido, implícitamente, también existe un deber de lealtad, que en caso de conflicto, debe prevalecer en tanto que con ello se satisfaga el interés general.

En síntesis, el nuevo contenido del deber de lealtad viene dado por la inserción y vigencia que han adquirido los derechos fundamentales, dentro de la relación laboral, así como por la preponderancia que ha adquirido la protección del interés público, contenida en los principios, hoy día elevados a nivel constitucional, de la transparencia y la rendición de cuentas, que han devenido como factores legitimantes de las manifestaciones del trabajador, aún en contra de los intereses de su patrono, dirigidas a cumplir con un deber de lealtad hacia la sociedad.

Por ello, es válido afirmar que, específicamente en el sector público, en cuanto a una eventual colisión entre el deber de lealtad al patrono, por un lado, y el derecho fundamental a la libertad de expresión por el otro, descartándose una hipótesis en la que se de un abuso de éste último, cuando las manifestaciones que haga el trabajador, con sustento en los citados principios, pretendan satisfacer un interés público, no hay duda alguna de que el primero, es decir, ese deber de lealtad, queda anulado, o cuando menos, atenuado jurídicamente.

Con esto último lo que se quiere dar a entender, en la opinión de la autora, es que al menos en el sector público, los entes u órganos patronales, o los superiores jerárquicos, no pueden ni deben impedir que los funcionarios públicos, en aras de proteger objetivamente un interés público superior, ejerzan su derecho a la libertad de expresión, ni censurándolos previamente ni sancionándolos posteriormente, aunque con tales manifestaciones “perjudiquen” subjetivamente los intereses del ente u órgano patronal.

Para finalizar, se presentan ciertas pautas que pretenden establecer las diferencias entre un abuso o no del derecho a la libertad de expresión, que se considera igualmente determinante para la aplicación del deber de lealtad, en su nueva dimensión:

Tomar en cuenta que en el sector público hay un mayor margen de libertad, en cuanto al manejo de información, pues lo que prevalece el correcto desarrollo de la gestión pública en procura de satisfacer del interés público.



Aplicar el régimen de libertades públicas, garantizado constitucionalmente a todos los ciudadanos, el cual establece que al interpretar las normas jurídicas, se debe escoger la solución que afecte menos los derechos fundamentales, en concordancia con los principios “*Pro Homine*” y “*Pro Libertate*”, cuyo significado ha explicado la jurisprudencia constitucional:

*“...el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro domine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.”<sup>107</sup>*

Es necesario diferenciar entre las manifestaciones que haga el trabajador criticando la persona del empleador, en cuyo caso, éste de verse afectado en su honor, puede acudir a la vía penal para que se le restituyan sus derechos; y entre aquellas críticas dirigidas a la actividad o actuaciones de la Institución, que si son de interés público, legitiman el ejercicio del derecho.

Rescatar, si es del caso, la premisa que dice: a mayor jerarquía, mayor responsabilidad, pues este factor es de suma importancia para medir las actuaciones de un funcionario.

---

<sup>107</sup>

Ver Voto número 3173-93, dictado por la Sala Constitucional a las 14:56 horas del 6 de julio.

Diferenciar entre información que sea de interés público, secreto de Estado o aquella propia del ámbito de intimidad de una persona.

Valorar el tipo de medio que se utilice para brindar la información, diferenciando entre medios de comunicación internos o de la institución o medios de comunicación masiva, esto porque en caso de estimarse que efectivamente hay una falta al deber de lealtad (después de constatarse el ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de expresión), puede influir en razón de la proporcionalidad de la sanción con respecto a la falta cometida, por el mayor o menor alcance que tuvo la información.

## CONCLUSIONES GENERALES

Por medio del estudio efectuado, se han logrado determinar los límites de las obligaciones derivadas de la relación laboral, como producto del respeto de los Derechos Fundamentales del trabajador, y de principios como el de Transparencia, Rendición de Cuentas e interés público. Para arribar a esa apreciación, se tomaron en consideración los aspectos más relevantes, los que se reseñan a continuación.

Los deberes y derechos de las partes en toda relación laboral implican siempre un grado de reciprocidad, dependiendo de la situación; tanto el trabajador como el empleador son sujetos de derechos o de obligaciones, que no están circunscritas a lo que se haya pactado expresamente en el contrato de trabajo, pues las partes también quedan sujetas a las consecuencias que de él se deriven, con sujeción a diferentes principios, entre el que se encuentra el de la buena fe.

Ahora bien, el Deber de Lealtad consiste en una carga que tienen las partes de la relación laboral sobre su conducta. Dicha carga consiste en una prohibición de incurrir en actos o conductas que lesionen los intereses de su contraparte, que como consecuencia del alto contenido moral de ese deber, no están restringidos a aspectos patrimoniales. Particularmente, en el ordenamiento jurídico costarricense, el Deber de Lealtad se desprende de la Buena Fe Contractual, contemplada en el artículo 19 del Código de Trabajo

como un principio rector de las relaciones laborales, cuya finalidad es permitir un desarrollo armonioso, justo y equilibrado para las partes involucradas.

Sin embargo, a criterio de la autora, el Código de Trabajo, no es lo suficientemente claro, con relación al Deber de Lealtad, pues ni siquiera lo enuncia expresamente dentro de las obligaciones de los trabajadores contenidas en el artículo 71 del Capítulo Quinto del Título II de ese código, dejando abierta la posibilidad de interpretaciones arbitrarias o que entran en contradicción con otros derecho y deberes, cuyo origen está en otras fuentes normativas.

Permitir la posibilidad, de interpretar el Deber de Lealtad, exclusivamente a la luz del numeral 19 del Código de Trabajo, puede resultar muy riesgoso, principalmente para el Trabajador, como la parte más vulnerable de la relación laboral.

En virtud de lo anterior, sería bastante apropiado promover una reforma al Código de Trabajo, de manera tal, que dentro de los deberes del trabajador, se incluyera, tácitamente, ese deber, aclarando, que su alcance está referido a asuntos propios de la revelación de secretos de empresa o competencia desleal, y que éstos, consecuentemente, pueden configurar una pérdida de confianza, pues son esas conductas las que están sancionadas en el artículo 81 del mismo Código, las cuales han sido aceptadas por la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia como violatorias del Deber de Lealtad.

La importancia de las aseveraciones que anteceden estriba en que de ser implementadas, se evitaría que el Deber de Lealtad entre en conflicto con otros deberes y derechos, que incluso, como se ha visto en el desarrollo de esta investigación, pueden ser de un rango superior y, por ende, con una protección especial, garantizada por el ordenamiento jurídico; además, permitiría aplicar eficientemente el principio de seguridad jurídica, impidiendo que el patrono pueda hacer interpretaciones arbitrarias, tendientes a limitar el libre ejercicio de los derechos del trabajador.

De acuerdo con la modulación de los Derechos Fundamentales, se ha podido determinar que han adquirido una especial relevancia dentro del ámbito laboral, por tener una continua inmersión en ese ámbito, no sólo como derechos que tiene el trabajador por su sola condición de persona, sino porque gradualmente el legislador, o ciertos instrumentos jurídicos, han garantizado su libre ejercicio dentro del contexto de una relación laboral, posicionándolos como derechos propios de la condición de trabajador.

La Libertad de Expresión, reconocida como un derecho laboral inespecífico, no puede ser limitada por el empleador, bajo el alegato de una vulneración al Deber de Lealtad que tiene el trabajador, en el supuesto que éste realice alguna manifestación relacionada a información que haya obtenido con ocasión de su trabajo, o referente a la actividad que desarrolla su patrono.

En ese sentido, el ejercicio que haga el trabajador de su derecho a la Libertad de Expresión, estará legitimado en tanto que la información que divulgue, sea de interés público, no es aceptable que revele información catalogada como secreto de Estado, ni que con sus manifestaciones incurra en un abuso en el ejercicio del derecho, al lesionar el honor o la intimidad de terceros. Sin embargo, quedó claro en esta investigación, que al no poder ejercer el patrono una censura previa sobre las manifestaciones que desee hacer el trabajador, éste sí deberá hacerse responsable de las consecuencias ulteriores que sus manifestaciones generen cuando ejercite ilegalmente su derecho a la Libertad de Expresión.

A pesar de todo lo dicho, siendo innegable que como consecuencia de los esquemas legales y sociales que rigen las relaciones laborales, los enfrentamientos entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión pueden surgir en cualquier momento, reconocer la potencialidad de ese conflicto implica, por su parte, reconocer que el Deber de Lealtad tiene sus limitaciones, por lo que no puede ser exigido irrestrictamente por el patrono.

Dentro del sector público, las limitaciones del Deber de Lealtad vienen dadas, básicamente, por la vigencia de principios propios de ese sector, como los son el principio de Transparencia, el de Rendición de Cuentas, y desde luego la preponderancia del Interés Público, todos ellos por su innegable trascendencia social y, principalmente, por ser factores legitimantes de la gestión pública.

Paralelamente, el principio de Transparencia, el de Rendición de Cuentas y la preponderancia del Interés Público, han servido de base para lo que la autora ha denominado la “Mutación del Deber de Lealtad en el Sector Público”.

Dicha transformación se da a partir de la consolidación de esos principios, como medios de control de la esfera política y a lo interno de las Instituciones Públicas, y adicionalmente, hoy por hoy, como mecanismos de participación ciudadana y legitimantes de la función pública y del ejercicio de la Libertad de Expresión.

A su vez, el cumplimiento de los principios citados permite el surgimiento de un deber de lealtad del funcionario público hacia la sociedad, que está por encima del deber de lealtad al ente u órgano patronal. Lo que se pretende dar a entender, a criterio de la autora, es que ese deber de lealtad, queda anulado, o cuando menos, atenuado jurídicamente, en el sector público, pues los entes u órganos patronales, o los superiores jerárquicos, no pueden ni deben impedir que los funcionarios públicos, en aras de proteger objetivamente un interés público superior, ejerzan su derecho a la libertad de expresión, sea censurándolos previamente, o sancionándolos posteriormente, aunque con tales manifestaciones “perjudiquen” subjetivamente los intereses del ente u órgano patronal.

Como corolario de lo anterior, se ha ido readecuando el contenido del Deber de Lealtad a esos principios, en conjunto con la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, pero en criterio de la autora, bajo el entendido de que no se puede imponer

ese deber cuando se ponga en riesgo la aplicación eficaz de tales principios o el libre ejercicio de un derecho fundamental.

Para finalizar, en cuanto a la hipótesis planteada al inicio de esta investigación, se puede afirmar, a partir de todo lo expuesto, que ha sido ampliamente demostrada. En efecto, con fundamento en el Principio de Transparencia, cuya materialización se logra por medio de la Rendición de Cuentas, los funcionarios públicos, sí pueden manifestar sus opiniones personales, respecto de sus patronos, con relación a la actividad que éstos realicen, así como también sobre informaciones que conozcan con ocasión de su trabajo. No obstante, y como aspecto medular en este ámbito en lo particular, siempre que con ello se vaya a satisfacer el interés público y no se incurra en un abuso de ese derecho.

Entonces, es válido concluir, que bajo esos supuestos el Deber de Lealtad al patrono no puede ni debe limitar el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión del trabajador.

En ese sentido, recuérdese, que ni siquiera el sometimiento de los funcionarios públicos a una relación estatutaria, puede constituir un fundamento hábil para limitar el sano ejercicio de la Libertad de Expresión del Trabajador, pues estar dentro de ese régimen especial de empleo, no implica que el trabajador sea despojado de sus derechos fundamentales. Por el contrario, siendo el Estado el principal garante de la adecuada protección y promoción de esos derechos, deberá dictar con sus actuaciones la pauta a seguir, para el resto de la sociedad.



Valga acotar entonces, que la preponderancia del interés público como fin último del Estado, cuya tutela es una obligación de todo funcionario público en observancia del Principio de Transparencia y el de Rendición de Cuentas, es una solución a la colisión jurídica entre el Deber de Lealtad y la Libertad de Expresión, de forma tal que ante el surgimiento de ese conflicto, el operador jurídico deberá optar por proteger el Derecho Fundamental del trabajador, por su condición de tal, y como persona, y como medio de protección del interés público, y no al Deber de Lealtad, que en su esencia sólo tutela un interés particular, el del patrono o el de la Institución.

## BIBLIOGRAFÍA

### TRATADOS

CABANELLAS DE TORRES (Guillermo)

Compendio de Derecho Laboral, I y II Tomos, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 2001, 2013 p.

DELAFONT DE LEÓN (Francisco)

Tratado de Derecho Laboral, I Tomo, Colombia, Ediciones ciencia y Derecho, 2º Edición, 1999, 501 p.

JINESTA LOBO (Ernesto)

Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Colombia, Biblioteca Jurídica Diké, 1º edición, 2005, 533.p.

LAFONT (Francisco)

Tratado de Derecho Laboral Individual, Tomo I, Colombia, Ediciones Ciencia y Derecho, 1999, 504 p.

KROTOSCHIN (Ernesto)

Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volumen II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987, 335 p.

### LIBROS

ARDÓN ACOSTA (Víctor)

El Poder de Dirección en la empresa, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1º Edición, 1999, 109 p.

BEJARANO COTO (Óscar)

Estabilidad en el Empleo, Despido y Flexibilidad Laboral, San José, Editorial Juritexto, 2001, 89 p.

CARRO ZÚÑIGA (Carlos)

Derecho del Trabajo Costarricense, San José, Editorial Juricentro S.A., 1978, 150 p.

CASAS BAAMONTE (Mª Emilia), OLEA (Manuel Alonso)

Derecho del Trabajo, España, Editorial Civitas S.L., 18º Edición, 2000, 1223 p.

DE CASSO Y ROMERO (Ignacio) y CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO (Francisco)  
Diccionario de Derecho Privado, México, Editorial Labor S.A., 2 Tomos, 1950, 4073 p.

DE LA CUEVA (Mario)  
Derecho Mexicano del Trabajo, I Tomo, México, Editorial Porrúa S.A., 3° Edición, 1949, 907 p.

DEL REY GUANTER (Salvador)  
Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial, Madrid, Editorial Civitas, 1994, 139 p.

DIÉGUEZ CUERVO (Gonzalo)  
La fidelidad del trabajador en LCT, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, 86 p.

GARCÍA MACHO (Ricardo)  
Secreto profesional y libertad de expresión del funcionario, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1994, 184 p.

GRISOLIA (Julio Armando)  
Manual de Derecho Laboral, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2° edición, 2005, 975 p.

HERNÁNDEZ (Rubén)  
El Derecho de la Constitución, Volumen II, San José, Editorial Juricentro, 1994, p 723.

PEDRAJAS MORENO (Abdón)  
Despido y Derechos Fundamentales, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1992, 393 p.

PLÁ RODRÍGUEZ (Américo)  
Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 3° Edición, 1998, 427 p.

RODRÍGUEZ MANZINI (Jorge)  
Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, 372 p.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (Obra Colectiva)  
Corrupción. Una Visión desde la Sociedad Civil, San José, Editorial Fundación Ambio, 2004, 156 p.

**TESIS**

CAMPOS CALVO (Yerma)

El deber de obediencia en el funcionario público, San José, Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1989, 256 p.

CASTILLO RIGGIONI (Fernando)

El deber de fidelidad en el contrato laboral. San Pedro de Montes de Oca, Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1960, 70 p.

CHAVES MURILLO (Andrea)

Libertad de Expresión en Costa Rica a la luz del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, San José, Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003, 145 p.

COGHI GÓMEZ (Álvaro)

Principios Constitucionales del Empleo Público: Los procesos de Reestructuración del Estado Costarricense y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional, San José, Tesis para optar al grado de Máster en Derecho Constitucional, Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Estatal a Distancia, 2003, 159 p.

MONTIEL QUIRÓS (Alejandra)

Deberes y obligaciones del funcionario público, San José, Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1996, 239 p.

MORA LIZANO (Gerardo)

Libertad de expresión y régimen de censura en Costa Rica, San José, Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1985, 117 p.

**TEXTOS POLIGRAFIADOS**

SÁNCHEZ MORÓN (Miguel)

Derecho de la Función Pública, en Antología del Curso de Función Pública, Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, UNED, 2002, pp. 185-238.

**NORMATIVA**

Constitución Política de la República de Costa Rica

7 de noviembre de 1949.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario.

Código de Trabajo

Ley N° 2, del 21 de agosto 1943.

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Ley N° 8422, del 29 de octubre del 2004.

Ley General de Control Interno

Ley N° 8292, del 31 de julio del 2002.

Ley General de la Administración Pública

Ley N° 6227, del 27 de mayo de 1978.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República

Ley N° 7428, del 26 de agosto de 1994.

**JURISPRUDENCIA**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

Resolución Número 880-90, de las 14:28 horas del 1° de agosto de 1990.

Resolución Número 1119-90, de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990.

Resolución Número 2170-93, de las 10:12 horas del 21 de mayo de 1993.

Resolución Número 3173-93, de las 14:56 horas del 6 de julio de 1993.

Resolución Número 6240-93, de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993.

Resolución Número 5239-99, de las de las 14:09 horas del 7 de julio de 1999.  
 Resolución Número 356-00, de las 19:09 horas del 11 de enero del 2000.  
 Resolución Número 8196-00, de las 15:08 horas del 13 de setiembre del 2000.  
 Resolución Número 8431-01, de las 15:55 horas del 21 de agosto del 2001.  
 Resolución Número 1527-03, de las 14:48 horas del 26 de febrero del año 2003.  
 Resolución Número 2927-03, de las 15:31 horas del 10 de abril del 2003.  
 Resolución Número 8875-03, de las 16:39 horas del 26 de agosto del 2003.  
 Resolución Número 1789-04, de las 09:00 horas del 20 de febrero del 2004.  
 Resolución Número 4508-04, de las 10:06 horas del 30 de abril del 2004.  
 Resolución Número 5591-04, de las 13:53 horas del 21 de mayo del 2004.  
 Resolución Número 1201-05, de las 14:52 horas del 09 de febrero del 2005.  
 Resolución Número 14557-05, de las 12:42 horas del 21 de octubre del 2005.  
 Resolución Número 10489-05, de las 11:43 horas del 12 de agosto del 2005.  
 Resolución Número 7937-06, de las 16:30 horas del 31 de mayo del 2006.  
 Resolución Número 06662-98, de las 11:48 horas del 18 de setiembre de 1998.  
 Resolución Número 06786-01, de las 15:47 horas del 17 de julio del 2001.  
 Resolución Número 10341-05, de las 14:51 horas del 09 de agosto del 2005.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

Resolución Número 25-90, de las 9:20 horas del 30 de marzo de 1990.  
 Resolución Número 49-93, de las 9:40 horas del 18 de marzo de 1993.  
 Resolución Número 207-95, de las 8:40 horas del 7 de julio de 1995.  
 Resolución Número 2-97, de las 14:10 horas del 8 de enero de 1997.  
 Resolución Número 134-98, de las 15:20 horas del 27 de mayo de 1998.  
 Resolución Número 386-99, de las 14:20 horas del 10 de diciembre de 1999.  
 Resolución Número 925-00, de las 10:30 horas del 1º de noviembre del 2000.  
 Resolución Número 61-02, de las 10:10 horas del veinte de febrero del 2002.  
 Resolución Número 561-02, de las 8:45 horas del 8 de noviembre del 2002.  
 Resolución Número 151-03, de las 9:10 horas del 28 de marzo del 2003.  
 Resolución Número 35-04, de las 19:55 horas del 30 de enero del 2004.  
 Resolución Número 786-05, de las 14:00 horas del 16 de setiembre del 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

Resolución Número 880-05, de las 12:00 horas del 12 de agosto del 2005.

Tribunal Constitucional de España:

Sala Primera, Resolución Número 88/1985, del 19 de julio de 1985.  
 Sala Primera, Resolución Número 20/2002, del 28 de enero del 2002.  
 Sala Segunda, Resolución Número 1/1998, del 12 de enero de 1998.

**OTROS**

Contraloría General de la República

Ciclo de Conferencias Reflexivas sobre la nueva Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito, del 18 al 20 de enero del 2005.

Contraloría General de la República

Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jefes, titulares subordinados, funcionarios de la contraloría general de la república, auditorías internas y servidores públicos en general, Resolución N° D-2-2004-CO, de las 9:00 horas del 12 de noviembre del 2004.

Procuraduría General de la República

Opinión Jurídica 121-2002, del 21 de agosto del 2002.

Procuraduría General de la República

Opinión Jurídica 227-2003, del 11 de noviembre del 2003.