

EL TRÁNSITO DE UNA justicia laboral formal a una material

**M.Sc. Jorge Arturo
Ulloa Cordero¹**

Resumen:

En la presente investigación se presentan algunos apuntes sobre la novel Unidad Laboral. Se expone el derecho humano a la asistencia legal gratuita aplicado a los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante “DESC”), así como una pequeña reseña histórico-jurídica de la creación de la Unidad. Se aprovechan las últimas líneas para apuntalar algunas ideas para un mejoramiento del servicio prestado.

Palabras clave:

Unidad laboral, persona abogada de asistencia social, derechos humanos, DESC, litigio estratégico.

Abstract:

In this paper are presented some notes on the new Labor Unit. It is exposed the human right to free legal assistance applied to economic, social and cultural rights (ESCR), as well as a brief historical-legal review of the creation of the Unit. The last lines are used to prop up some ideas for an improvement of the service provided.

Keywords:

labor Unit, labor defender, human rights, ESCR, strategic litigation.

¹ Abogado de Asistencia Social de Pérez Zeledón. Máster en Criminología por la Universidad para la Cooperación Internacional y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante.



ÍNDICE

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

A lo largo de su historia la Defensa Pública ha visto ampliadas sus competencias más allá del llamado convencional, constitucional y legal de proveer la defensa técnica en procesos penales, para incursionar en materias tradicionalmente conocidas como “sociales”², tales como agrario, pensiones alimentarias, familia y, de manera reciente, laboral y seguridad social.

El título de la presente investigación expone de forma resumida la hipótesis en la cual se basa. Se considera que el principio de igualdad ante la ley, con su correlativo de prohibición de discriminación, relacionado con el derecho de tutela judicial efectiva, genera una serie de obligaciones positivas y negativas del Estado para con las personas en condición de vulnerabilidad. Lo anterior, implica pasar —*tránsito*— de una dimensión meramente formal del derecho de acceso a la justicia a una material, en donde el Estado debe comprometer recursos para eliminar las barreras para un servicio de justicia eficaz y de calidad, en la medida de sus posibilidades reales.

Esto, con la preclara convicción, de enterrar una vez por todas la añeja creencia que el derecho de acceso a la justicia se agota con la existencia de recursos y procesos jurisdiccionales para el reclamo de derechos que se consi-

² En la presente investigación renunciamos a la utilización de dicha categoría, pues, genera una falsa dicotomía entre la materia penal y lo social, que genera falsas impresiones. En su lugar se utilizará como categoría “materias no penales” para englobar agrario, pensiones alimentarias, familia, casos civiles y la materia laboral y de seguridad social.

deran violentados o que se buscan implementar. La pregunta que debe orbitar en la mente de quien lea estas líneas es: ¿verdaderamente existe un acceso real a la justicia cuando la persona accionante no posee los conocimientos técnicos jurídicos ni los medios económicos para proveérselos?

Para ello, se presentan tres objetivos. El primero de ellos, exponer la conceptualización del derecho humano a la asistencia legal gratuita en materias no penales.

Luego, precisar el derecho a la tutela judicial efectiva relativo a los DESC. Por último, presentar una breve reseña histórico-jurídica de la Unidad Laboral de la Defensa Pública como materialización de la nueva dimensión del derecho de acceso a la justicia por medio de la asistencia legal gratuita en la materia laboral y de seguridad social.

Al final, se presenta un breve epílogo a manera de “ideas para tomar en cuenta”, con la convicción de que el mejoramiento de la Unidad Laboral de la Defensa Pública transita por el correcto entendimiento de la función procesal y material de la persona abogada de asistencia social como defensora de derechos humanos de la categoría DESC. Lo anterior, por medio del litigio estratégico.

2. EL DERECHO HUMANO A ASISTENCIA LEGAL GRATUITA EN MATERIAS NO PENALES

A nivel internacional se ha establecido un claro parámetro de actuación en cuanto al derecho de igualdad ante la ley, prohibición de discriminación, tutela judicial efectiva y asistencia legal. Las interpretaciones, aunque varían un poco según sea el sistema universal, regional europeo o interamericano, en el fondo se decantan por la multidimensionalidad del derecho a la tutela judicial efectiva, en su ámbito formal y material.

Así, por ejemplo, a nivel universal el Comité de Derechos Humanos de la ONU en el caso *Currie vs. Jamaica* (1994) estatuyó que —a la luz del párrafo 3(d) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— las personas tienen derecho a que su defensa trascienda, cuando sea necesario, la materia penal. En el caso en específico, dispuso que el solicitante tenía derecho a asistencia legal gratuita para defender su caso ante el Tribunal Constitucional, pues, de otra manera se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha establecido como parámetro regional que toda persona tiene derecho a reclamar ante instancias judiciales derechos y obligaciones de orden civil³. En razón de lo anterior, constituye una obligación estatal garantizar dicho acceso, sea, por medio de un recurso sencillo al alcance del sujeto o, bien, proveer la asistencia legal necesaria para un reclamo efectivo, con lo cual se garantiza un juicio justo (caso *Airey vs. Irlanda*, párrs. 22-23).

Posteriormente, en el caso *Steel y Morris vs. Reino Unido* (2005), el TEDH reafirmó que se deben proteger los derechos de manera material y efectiva, lo anterior particularmente en cuanto al derecho en una sociedad democrática a un juicio justo. Para ello, es necesario que los litigantes —tanto en juicios civiles como

penales— puedan presentar su caso de forma efectiva y en igualdad de armas con respecto a su contrincante (párr. 59). Corresponde a los Estados determinar cuál es la mejor manera para solventar las desventajas procesales, pero la solución debe basarse en las circunstancias particulares de cada caso, como por ejemplo la importancia de los derechos en juego, la complejidad de la normativa y la capacidad real del solicitante de representarse por sí mismo (párrs. 60-61).

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de seguido Corte IDH) ha mantenido una clara línea jurisprudencial en cuanto a la garantía de acceso efectivo a la justicia. Los cambios sucedidos, en nuestro criterio, han sido de precisión, pero no de contenido.

En la Opinión Consultiva OC-11/90 sobre Excepciones al agotamiento de los recursos internos, la Corte inició a delimitar la conexión entre el principio de no discriminación por posición económica (artículo 1.1. de la CADH) y la protección judicial efectiva (numeral 25 *ejusdem*). En dicho caso, la Corte IDH concluyó que, si una persona buscara la protección judicial y por razones económicas esto no fuera posible, queda discriminada por su condición económica y sería colada en una condición de desigualdad ante la ley (párr. 22). Sumado a ello, a partir de una interpretación extensiva de las debidas garantías de debido proceso a las materias no penales (artículo 8 de la CADH), se debe determinar la necesidad o no de la asistencia legal como un escollo para la tutela judicial, en igual sentido que el TEDH. Si resultase necesaria la representación legal, debe ser proveída por el Estado, pues tiene la obligación de eliminar las barreras para el ejercicio y defensa del derecho (párrs. 28-29). Bajo dicha interpretación, es dable entender que el estándar interamericano —análogo al europeo— deja en el margen de apreciación de los Estados optar por simplificar los trámites u otorgar asistencia legal gratuita; y en caso de no darse dichos supuestos, los sujetos en vulnerabilidad económica no deben agotar los recursos internos para acudir al SIDH (párr. 30).

³Entendido en el mismo sentido acá utilizado de “materias no penales”.



En otra opinión consultiva, la Corte IDH interpretó que para lograr los objetivos de la tutela judicial efectiva se deberían resolver los factores que generan desigualdad entre aquellos que apelan ante los tribunales de justicia. Lo anterior, para armonizar el principio de igualdad con la correlativa prohibición de discriminación. En tal sentido, ante la existencia de obstáculos en el acceso a la justicia, se deben adoptar medidas de compensación para minimizar o eliminar sus efectos; en caso contrario difícilmente se podría mantener que las personas en desigualdad tengan un efectivo acceso a la justicia (Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 199). Específicamente en cuanto a los derechos de los migrantes indocumentados, se determinó que la asistencia legal debía ser otorgada por los Estados de forma gratuita (Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 126).



En un caso contencioso, dicha Corte dispuso que el Estado argentino violentó los derechos humanos a las garantías mínimas del proceso en relación con la prohibición de discriminación, en un asunto no penal, por no otorgarle a un sujeto en condición de vulnerabilidad (menor con discapacidad) los medios materiales necesarios para hacer efectivo su tutela judicial; como podría ser la participación de una persona funcionaria pública para el resguardo de los derechos del peticionario (Caso Furlan vs. Argentina, párrs. 241-243).

Por último, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha reafir-

mado el parámetro internacional en cuanto al análisis casuístico en tanto tutela judicial efectiva en asuntos no penales, de: 1) la posibilidad real de defenderse por sí mismo sin asistencia legal y 2) la obligación estatal de solventar los obstáculos procesales que generan efectos discriminatorios en razón de la condición económica. Por tal motivo, en acciones jurídicamente complejas, como recurrir ante tribunales constitucionales, se extiende la garantía del artículo 8 de la CADH para el recurrente de contar con asistencia legal proveída por el Estado (caso Whitley Myrie vs. Jamaica, 2004, párrs. 69-72).

De manera informativa, la CIDH en el Informe sobre pobreza y derechos humanos (2017) expuso que las personas en vulnerabilidad económica enfrentan mayores obstáculos en el acceso a la justicia, por ello las políticas que garantizan la asistencia legal para dichas personas funcionan para compensar la desigualdad material que afecta la tutela eficaz de sus intereses (párr. 503). Se destaca que el acceso a la justicia es instrumental para el disfrute de otros derechos humanos (párr. 505). Textualmente indica: "la obligación de proveer servicios de asistencia gratuita resulta un elemento fundamental para asegurar las debidas garantías procesales y la igualdad ante los tribunales de las personas que viven en situación de pobreza" (párr. 510). Los factores básicos para determinar la necesidad de la asistencia legal gratuita son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada, b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados (párr. 514).

3. ACCESO A LA JUSTICIA Y

DERECHOS ECONÓMICOS,

SOCIALES Y CULTURALES (DESC)

Ahora bien, es menester para los fines expositivos de este artículo, desentrañar el parámetro internacional del derecho a la tutela judicial efectiva y su relación con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Ello, en virtud de que dicha categoría contiene los derechos al trabajo y a la seguridad social, materias de competencia de la Unidad Laboral de la Defensa Pública.

En materia de DESC los instrumentos internacionales esenciales son, a nivel universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1996) y, a nivel regional, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador" (1988). Sumado a ello, a nivel de doctrina internacional, se cuenta con los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴. Dichos instrumentos son parte del corpus iuris de los DESC.

Propiamente el PIDESC no contiene un enunciado normativo sobre el acceso a la justicia en materia de DESC. Sin embargo, dentro de los Principios Limburg, el Principio 19 dispone que

⁴ Aprobada por los participantes en un seminario de expertos, organizado por la Comisión Internacional de Juristas, el Centro Maastricht de Derechos Humanos y el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos, con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo, 26 de enero de 1997, Doc. de la ONU E/C.12/2000/13.

los Estados Partes de la PIDESC deben adoptar recursos jurisdiccionales efectivos para hacer efectivos los DESC. Por su parte las Directrices de Maastricht establecen que, a partir de que los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, interrelacionados y de igual importancia (tal como se presentan en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, 1948), los Estados tienen las mismas obligaciones para con los DESC, entre lo que se incluye la tutela judicial efectiva cuando se violenten (ver Directrices 4 y 22).

El Comité DESC de la ONU en su informe de país sobre México celebró la creación de la Procuraduría Nacional de la Defensa de los Trabajadores que presta asistencia legal gratuita en materia de derecho laboral (1999, E/C.12/1/Add.41, párr. 9). De forma contraria, reprochó la inexistencia de un órgano gubernamental especial en Bolivia para la asistencia legal de las personas trabajadoras agrícolas para consignar títulos de propiedad en la reforma agraria (2001, E/C.12/2000/13, p. 20).

Por su parte la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (2004), recomendó que los Estados adoptaran mecanismos para que los tribunales nacionales puedan fallar en materia de DESC, promoviendo la igualdad de las garantías procesales. Asimismo, instó a que las instituciones nacionales de derechos humanos promovieran casos directamente ante estrados judiciales (2004, 91-92).

La Organización Internacional del Trabajo, en varios trabajos ha promovido la tutela judicial efectiva por medio de la asistencia legal gratuita. Para muestra, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (C097, 1949) en su artículo segundo y el Convenio sobre la violencia y el acoso (C190, 2019) en su numeral 10(b)(v). A nivel informativo, ha identificado la falta de asistencia legal de las personas trabajadoras como una dificultad para la aplicación efectiva de los Convenios de la OIT (2003, 113) en materia de trabajo forzoso (2015) y en lo relativo al trabajo doméstico (2016).



A nivel regional, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010) ha determinado que en materia de justiciabilidad de DESC es trascendental la participación de las personas abogadas y que debe analizarse la garantía de asesoría legal gratuita del artículo 8 de la CADH de forma transversal, pues la falta de recursos económicos no puede ser obstáculo para contar con asesoría jurídica efectiva (57-59).

La Relatora Especial sobre DESC García Muñoz de la CIDH, en el año 2017, concluyó que la labor de los defensores de derechos humanos tiene un valor fundamental en la realización de los derechos humanos de las personas (párr. 141). La tutela judicial efectiva en materia de DESC termina de configurar su justiciabilidad, por lo que el acceso a la justicia resulta necesario para hacerlos efectivos y redundante en su socialización ante la comunidad (párr. 135). Por su parte, la Corte IDH pronunció un hito histórico con la sentencia del caso Lagos del Campo vs. Perú (2017) en la cual determinó la justiciabilidad directa de los DESC en el SIDH a partir del artículo 26 de la CADH. En dicho caso se discutió la estabilidad laboral como derecho humano y la tutela judicial efectiva en materia laboral. La Corte IDH determinó que: “[s]i bien todo despido importa una sanción de máxima gravedad, se destaca que en algunos casos se presenta con particulares caracteres sancionatorios de mayor o especial gravedad, que requieren ampliamente una protección judicial” (párr. 190). En tal sentido, los procesos laborales podrían entrañar una complejidad jurídica que solamente se ve solventada si la parte cuenta con asesoría legal para un efectivo acceso a la justicia.

Otro hito en la línea jurisprudencial de la Corte IDH sobre la justiciabilidad de los DESC, es la sentencia en el caso Muelle Flores vs. Perú

(2019) en la cual se discutía el derecho a la seguridad social y la tutela judicial efectiva en la ejecución de sentencias. Al respecto la Corte IDH reafirmó la necesidad de una tutela judicial efectiva, en todas las etapas del proceso —máxime en su ejecución—, dentro de la concepción de Estado Democrático de Derecho.

Por lo expuesto, es claro que el parámetro internacional refiere a la necesidad de una tutela judicial efectiva para formalizar la justiciabilidad directa de los DESC. En el plano material, la tutela judicial efectiva debe garantizarse, en caso de procesos judiciales complejos, por medio de asistencia técnico-jurídica, que deberá ser gratuita en casos de sujetos en condición de vulnerabilidad.

4. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA LEGAL GRATUITA EN EL PROCESO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

En nuestro país, la consolidación de una Defensa Pública que brindara su servicio más allá de la materia penal tuvo una serie de idas y venidas, las cuales a la postre terminaron por amalgamar en una sola institución la atención jurídica de una serie de materias no del todo disímiles. En nuestra opinión, este complicado devenir es producto —además de una serie de causas políticas, económicas y sociales— de una cultura jurídica basada en la predilección de la interpretación literal y no en el enfoque de derechos humanos.

Resulta particularmente interesante, en el plano histórico-jurídico, ver la configuración legal de la “Oficina de Defensores Públicos” a lo largo de los años. De acuerdo con Montero Montero (s.f.) los orígenes se pueden remontar al siglo XIX, cuando por medio del Reglamento Orgánico del Poder Judicial (no. 68 del 1 de julio de 1892) se incluyó la figura procesal de “procuradores de los procesados”.

Posteriormente, de particular importancia para esta investigación, en la Ley Orgánica de Tribunales de 1887 se contemplaba la figura del “Defensor de Oficio” que le otorgaba las siguientes competencias: “Artículo 107.- Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio á los menores, viudas, personas desvalidas ó reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados” (ídem, 2-3). El rango de actuación de dicho defensor se delimitaba en razón del sujeto por auxiliar y no por la materia, de acuerdo con la literalidad de dicha norma. En los posteriores cuerpos normativos, sí se hizo la salvedad de delimitar la competencia a la materia penal. Sin embargo, un primer intento de defensor laboral se encuentra en la Ley de Defensores Públicos de 1928 (Ley no. 13), cuando se determinó que le correspondía a dicha figura la defensa de “los obreros perjudicados por accidentes en el trabajo, cuando estos gestionen sus reclamos” (Montero Montero, s.f., 4).

Por último, en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley no. 8 de 1937), en su artículo 134 se dispuso que: “Los Tribunales y Juzgados nombrarán defensor de oficio á los menores, viudas, inhábiles, personas desvalidas, a los ausentes y reos que no tuvieren quien los represente y defienda en los negocios judiciales en que fueren interesados; salvo que los reos prefieran defenderse por sí mismos en los casos permitidos por la ley”. A partir de tal enunciado normativo, se deja claro que la materia se amplía en razón de los sujetos para los negocios en los que tuvieran interés, sin delimitarlo —por lo menos en el texto— a la materia penal. Con la reforma integral del año 1993 (Ley no. 7333), la figura del defensor público se regula en el numeral 152 y se delimita su competencia para la materia penal y disciplinaria para funcionarios judiciales, así como para procesos agrarios por ley especial desde el año 1982.

Lo anterior, plasmó en el texto normativo la realidad que se vivía, pues, pese a que la literalidad de la norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial no restringía a la materia penal la actuación del defensor de oficio, en la práctica así se hizo en la Institución. Esto a pesar de que desde el año 1973 se aprobó el Código de Familia, que en su artículo 7 original disponía la asistencia legal a cargo del Estado para quienes no tuvieran los medios económicos⁵.

En relación con este último dato, las personas usuarias realizaron diferentes intentos para que la Defensa Pública ampliara sus servicios a materias diferentes a la penal, para ello acudieron a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En dicho órgano jurisdiccional se dio una evolución de la concepción meramente formal del acceso a la justicia a una en la cual el Estado debe contribuir de forma activa a eliminar las barreras para ello. En una primera línea jurisprudencial, a principios del siglo XXI, la Sala Constitucional si bien es cierto aceptaba el derecho humano del acceso a la justicia, alegaba una falta de precisión en el enunciado normativo del Código de Familia. En tal supuesto, bajo una interpretación estrictamente legalista, rechazó los

⁵ Dicha norma dispone: “Artículo 7º.- Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley”. Por su parte, la Ley de Pensiones Alimentarias del año 1996 indica que: “Artículo 13.- Asistencia legal del Estado. Con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el Estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto, el Poder Judicial creará una sección especializada dentro del Departamento de Defensores Públicos”. La diferencia entre ambos enunciados jurídicos radica en que la segunda norma dispone de forma directa la obligación de la Defensa Pública del Poder Judicial de crear una sección especializada. Por otra parte, en materia agraria la Ley de Jurisdicción Agraria de 1982 estatuye: “Artículo 25.- Tratándose de personas de escasos recursos, a juicio del tribunal, contra quienes se establezca cualquiera de las acciones, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción agraria, el juez podrá, a solicitud del accionado, delegar la defensa de éste en un miembro del cuerpo de defensores públicos. Análoga medida deberá acordar el tribunal cuando el demandado se encuentre en cualquier otra de las situaciones previstas en el artículo 133 de Ley Orgánica del Poder Judicial”.



recursos de amparo en contra de la Defensa Pública cuando se le solicitaba el servicio en materia no penal (ver res. nos. 07306 – 2001, 10095 – 2004 y 10625 – 2004, todas de la Sala Constitucional).

De acuerdo con la línea cronológica, es menester exponer que la Corte Plena en Sesión Extraordinaria no. 17-2008 del 26 de mayo de 2008 aprobó las conocidas “100 Reglas de Brasilia”, cuyo nombre completo es *Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad*, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, bajo el lema “una justicia que protege a los más débiles”. El Capítulo II: *Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos* dispone que los poderes judiciales deben fomentar la creación o ampliación de las competencias materiales de sus defensas públicas, para garantizar de forma efectiva la asistencia técnico-jurídica de las poblaciones en condición de vulnerabilidad para el reclamo de sus derechos e intereses legítimos (ver Reglas 25 al 29). En este sentido, también se propone la creación de controles de la calidad del servicio prestado y la promoción de la gratuidad de la asistencia (ver Reglas 30 y 31).

Dicha aprobación, coincide con el cambio de criterio de la Sala Constitucional en cuanto a la asistencia legal gratuita proveída por la Defensa Pública en materias diferentes a la penal. En un voto del año 2009 dicha Sala expuso: “se le indica que por imperativo de ley la Defensa Pública se encuentra en la obligación de dar asistencia legal gratuita a aquellas personas que pretendan hacer valer sus derechos en materia de familia, y que no cuenten con los recursos económicos necesarios” (res. no. 12604-2009 de la Sala Constitucional). Esto constituyó un cambio de criterio radical, pero no fue debidamente desarrollado en dicho momento.

Posteriormente, en el año 2010 la Sala Constitucional, de manera profusa, analizó el derecho de acceso a la justicia —en materia no penal— por medio de la Defensa Pública de las personas en condición de vulnerabilidad económica. Determinó que el primer garante del ejercicio del derecho fundamental al acceso a la justicia es el Poder Judicial. Asimismo, dispuso que no era necesaria una profusa disposición legal, pues por orden constitucional y convencional el destinatario de las obligaciones —positivas y negativas— en cuando al acceso a la justicia y la eliminación de barreras a su ejercicio es el Poder Judicial, por medio de la Defensa Pública. Es así que la Sala Constitucional, de forma contundente, interpretó que las personas en condiciones de vulnerabilidad tienen un derecho fundamental contenido en la Constitución a la asistencia legal gratuita, el cual es aplicable inclusive en ausencia de ley (ver res. nos. 21039 – 2010, 00688 – 2011 y 08501 – 2015, todas de la Sala Constitucional). Textualmente indica:

El desarrollo de nuestro Derecho de la Constitución y, en particular, del principio de igualdad, aplicado al derecho a la justicia, implica, por lo menos, garantizar la igualdad jurídica de orden formal entre los ciudadanos, lo cual debe incluir la obligación del Estado de asegurar Defensa Pública de calidad y especializada, no limitada a las cuestiones penales, agrarias y de pensiones alimentarias.- sobre todo en los casos en que se estén involucrados intereses de ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad” (Sala Constitucional res. no. 21039 – 2010).

Sin embargo, a partir del principio de progresividad de los DESC, indicó que debería analizarse cada caso en específico y que no se generaba un derecho material inmediato a la asistencia legal en materia de familia. No se debe pasar por alto que la Sala Constitucional utilizó como fundamento normativo las Reglas de Brasilia.

Con dicho cambio jurisprudencial, se declaró de forma indubitable que la asistencia legal gratuita —en materias diferentes a la penal— es un derecho humano con dos dimensiones, una meramente formal (el derecho a tener los recursos ante los tribunales nacionales para restituir las violaciones a los derechos) y la dimensión material (que se configura como un derecho prestacional, propio de los DESC). Lo anterior, en el entendido de que el Estado tiene obligaciones positivas —de hacer e implementar— para otorgarle a las personas pertenecientes a poblaciones en condiciones de vulnerabilidad el acceso a la justicia por medio de la asistencia legal gratuita y la eliminación de barreras para su ejercicio. Otro punto trascendental, es que la mayoría de la Sala (a excepción del Magistrado Castillo Víquez, quien consignó una nota separada) consideró que dicho derecho no amerita de desarrollo infraconstitucional para su exigibilidad.

Propiamente en materia laboral y de seguridad social, la dimensión material del acceso a la justicia quedó relegada. Desde la aprobación del Código de Trabajo en 1943 se resguardó la dimensión formal del acceso a la justicia al permitirse la auto-representación por medio de las conocidas demandas *apud acta* (Vega Robert, 11 de diciembre de 2017; Briceño Yock, 2019 y PEN, 2015). En estas, la parte actora —generalmente la persona trabajadora o a quien se le había denegado administrativamente un derecho de seguridad social— se presentaba directamente ante el despacho judicial sin la necesidad de patrocinio letrado y exponía a viva voz el contenido fáctico y sus pretensiones, las cuales eran consignadas en un acta de demandada confeccionada por la persona manifestadora. Dicho sistema tenía sus claras deficiencias, pues no se podía asesorar a las personas usuarias, pese a su condición de vulnerabili-



dad. Lo anterior colocó a las personas trabajadoras en clara desventaja ante el sistema, en una evidente desigualdad procesal frente a empleadores, quienes por lo general sí contaban con patrocinio legal (PEN, 2015; Briceño Yock, 2019). Así, la única forma de contar con asistencia legal gratuita era por medio de los consultorios jurídicos de las universidades, las Defensorías Sociales del Colegio de Abogados y Abogadas y las ONG, en los pocos lugares —generalmente en el centro del país— donde estuvieran disponibles dichas oficinas.

Debe resaltarse la labor emprendida por la propia Defensa Pública desde el año 2012 con la implementación del “Plan piloto en materia laboral”, de acuerdo con el cual se incorporaron dos personas defensoras públicas especializadas en la materia laboral en el Segundo Circuito Judicial de San José (Goicoechea) para la atención de personas en condiciones de vulnerabilidad de dicha zona geográfica (ver Acta de Corte Plena no. 020 – 2012; PEN, 2015).

A raíz de lo expuesto, el Estado de la Nación en el año 2015 en su *Informe de Estado de la Justicia* determinó que la inexistencia de asesoría legal gratuita para personas en condiciones de vulnerabilidad en materia laboral era un factor de riesgo para su tutela judicial efectiva. Al respecto indica que: “[d]e allí la necesidad de que se garanticen derechos como el de asesoría legal, para asegurar una tutela judicial efectiva. Las desigualdades entre las partes deben ser compensadas por el Estado porque, de lo contrario, será imposible el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales y legales que norman la relación laboral; es decir, estos últimos se tornarían nugatorios” (PEN, 2015, 176). El Estado de la Nación define la tutela efectiva de derechos como:

[U]n concepto multidimensional. Para que se dé en la práctica, tiene que cumplirse un conjunto de condiciones que deben verse como necesarias, aunque ninguna suficiente por sí misma: es la convergencia de todas ellas la que produce el resultado deseado. El incumplimiento de una o varias de estas dimensiones lesiona la tutela efectiva de derechos y configura situaciones en las que el Poder Judicial no logra atender adecuadamente los conflictos planteados por sus usuarios. (PEN, 2015, 176).

Entre los elementos necesarios para esa tutela efectiva, según el propio PEN, se pueden incluir el acceso equitativo a los tribunales asegurando la igualdad de armas, la existencia de situaciones de indefensión y el uso de recursos legales para la argumentación propiamente jurídica.

En sus hallazgos, el Estado de la Nación determinó que un 29% de los casos analizados se encontraban en riesgo de tutela efectiva de derechos, esto tomando en consideración que la materia laboral representa desde el 2006 entre un 3,7% y 4,8% de los asuntos ingresados en el Poder Judicial. Entre los factores de riesgo se encontraban:

1) la corta duración, generalmente por archivo de la causa por incumplimiento de prevenciones o sentencia anticipada por prescripción; 2) la no concesión de embargos; 3) la no presen-

tación de testigos o prueba eficaz a la luz de las pretensiones; 4) intentos fallidos de notificación de la contraparte y 5) las terminaciones anticipadas por arreglo judicial o extrajudicial, cuando la parte actora no tiene asesoría legal (PEN, 2015, 68-69). Como se puede apreciar, son riesgos que aunque no desaparecen con la asistencia jurídica gratuita, sí se pueden disminuir considerablemente sus impactos en la tutela efectiva de derechos laborales y de seguridad social⁶ con una asistencia legal proveída por el Estado.

Para el 26 de julio de 2017, luego de un proceso político adverso que superó un veto presidencial, entró a regir la Reforma Procesal Laboral, Ley no. 9343 del 25 de enero de 2016. Con lo anterior, se creó la Unidad Laboral de la Defensa Pública, que en su inicio contó con 36 personas abogadas de asistencia social, nombre otorgado por el artículo 454 del Código de Trabajo Reformado. Posteriormente, se han incorporado otras 36 plazas, para un gran total de 72 personas abogadas de asistencia social con presencia en todo el territorio nacional.

Dicha figura procesal, cuya representación deviene directamente de la ley (ver voto no. 937-2019 del Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sección Primera), asiste de forma gratuita en la defensa técnica de: 1) personas trabajadoras en conflictos jurídicos individuales cuyos ingresos mensuales sean inferiores a dos salarios mínimos (aproximadamente 800.000 colones); 2) mujeres, menores y quienes aleguen discriminación en su contra, sin límite de ingresos; 3) patronos acusados en un proceso de infracción, cuando lo soliciten o se presenten sin asistencia legal a la audiencia oral y 4) como curadores *ad litem* en procesos donde participen personas declaradas en estado de interdicción, personas incapaces naturales mayores de dieciocho años y los ausentes, cuando no posean representantes.

⁶Dichos hallazgos no tuvieron importantes diferencias para el II Informe de Estado de la Justicia, en el cual se concluyó que: “[n]o se reportan variaciones importantes en las duraciones promedio de los juicios en materia de trabajo, pese a que el presupuesto asignado a esta jurisdicción ha tenido un ritmo creciente. Por otra parte, el Poder Judicial se prepara para la entrada en vigencia del Código Procesal Laboral, que incluye medidas para disminuir el riesgo para la tutela efectiva de los derechos laborales” (PEN, 2017, 85-86).

Sobre el tema, el Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José ha descrito la incorporación de la persona abogada de asistencia social como el saldo de una deuda histórica del Estado para con las personas trabajadoras en condición de vulnerabilidad y las personas solicitantes de prestaciones de seguridad social. Dicho Tribunal interpretó que a la luz del principio de igualdad constitucional (artículo 33 de la Constitución Política) y del derecho de defensa (numeral 39 *ejusdem*), se establece la igualdad de armas como un bastión del debido proceso que favorece el contradictorio, a partir de la base dialéctica del ataque y la defensa argumentativa. Dicha condición *sine qua nom* para la efectiva tutela de los derechos (artículo 41 constitucional) se logra a partir de la incorporación de la asistencia legal gratuita a cargo de la Defensa Pública (ver votos nos. 13-2020 y 937-2019 del Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sección Primera y voto no. 960-2019 del Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sección Segunda). Bajo dicha interpretación, se ha denegado en segunda instancia el cobro de honorarios a las personas usuarias por parte de esta Unidad⁷ y se ha rechazado el criterio formalista —que aún se mantiene en ciertos despachos judiciales— de negar la intervención autónoma de la persona abogada de asistencia social sin ratificación de la persona usuaria⁸.

⁷ Al respecto indicó: “[u]na de las particularidades de la Defensa Pública de Asistencia Social a los trabajadores es precisamente que es gratuita. Además de todo el fundamento jurídico expuesto, cabe resaltar, que técnicamente y en sentido estricto, la representación que ejerce la Defensa Pública de Asistencia Social a los trabajadores, proviene de la ley y está revestida de la gratuidad que impera en la materia en temas tan concretos como el que nos ocupa” (voto no. 13-2020 de la Sección Primera y voto no. 960-2019 de la Sección Segunda, del Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José).

⁸ Sobre este particular, se dijo que: “[c]ómo se hace efectiva esa representación, en el caso de las representaciones legales, y en concreto en el caso de los trabajadores, es sencillo, con sólo acudir a solicitar al Departamento de Defensores Públicos de Asistencia Social Laboral, el patrocinio letrado gratuito para que lleve la dirección del caso, el trabajador está dando su autorización para que se despliegue esa defensa técnica que tiene a su favor, y la designación y apersonamiento que hace la Defensa en el proceso, terminan de perfeccionar el acto. Hasta si se quiere, eso configura una aceptación expresa de ambas partes, acerca de la representación que tiene la Defensa Pública en un proceso, en lo que la teoría de los poderes se refiere” (voto no. 937-2019 de la Sección Primera del Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José).

5. CONCLUSIONES

A partir del aparato teórico expuesto, de acuerdo con los estándares internacionales y la evolución histórico-jurídica de la Unidad Laboral de la Defensa Pública, se puede concluir que:

1. La condición económica de un peticionario no puede ser impedimento para el acceso a la justicia, caso contrario se estaría en presencia de un acto discriminatorio. En tal supuesto, el estándar internacional de derechos humanos establece que el Estado debe garantizar la tutela judicial efectiva, sea, con la simplificación de los procesos judiciales o con la asistencia legal gratuita.
2. La concepción de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos incidió en el cambio de paradigma de la justiciabilidad directa de los DESC. La tutela judicial efectiva y el acceso a la asesoría jurídica gratuita son condiciones necesarias para alcanzar la justiciabilidad directa plena de los DESC en los Estados pertenecientes al SIDH.
3. La Defensa Pública, en su génesis normativa, no estaba delimitada a la materia penal. Sin embargo, por la praxis, se especializó en dicha materia dejando de lado las otras materias no penales, pese a la existencia de enunciados normativos que obligaban a la prestación de dichos servicios. Ello fue legitimado por una lectura limitada al plano formal del acceso a la justicia de los administradores y personas juzgadas.
4. La evolución de las interpretaciones de los órganos autorizados y la adopción de las Reglas de Brasilia por la Corte Plena en el año 2008, irrumpió en la interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales en cuanto al acceso a la justicia por

medio de la asistencia legal gratuita de la Defensa Pública en materias no penales, en un tránsito de una concepción de dicho derecho como meramente formal a una concepción material.

5. En cuanto a los derechos humanos al trabajo y a la seguridad social, teniendo en cuenta su pertenencia a la categoría DESC, el acceso real a la justicia se manifestó con la creación de la Unidad Laboral de la Defensa Pública. Lo anterior, implicó un tránsito de una tutela judicial meramente formal a una material y efectiva.
6. Las personas abogadas de asistencia social tienen una doble dimensión: 1) son la materialización del derecho al acceso material a la justicia y 2) constituyen un instrumento procesal para hacer efectivos derechos humanos de la categoría DESC, específicamente trabajo y seguridad social.

Esta doble dimensión, material e instrumental, de la Unidad Laboral de la Defensa Pública debe incidir de manera definitiva en su forma de abordar los casos bajo su competencia. La persona abogada de asistencia social también posee un difícil papel dual: por una parte es agente estatal, por tanto, portador de obligaciones en materia de derechos humanos; y a la vez es persona defensora de derechos humanos; es decir, debe exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales y nacionales, tanto a sujetos privados como al propio Estado.

6. EPÍLOGO: APOSTAR POR

EL LITIGIO ESTRATÉGICO

Existe un enorme espacio de mejora para la Unidad Laboral y las personas abogadas de asistencia social, en su papel de defensoras de derechos humanos, especialmente de la categoría DESC. Por tanto, es necesario apostar por un proceso de análisis y acompañamiento para el litigio estratégico.

Si se parte de la dimensión instrumental de la persona abogada de asistencia social, su litigio debería ir encaminado a la consecución de fines más allá de la resolución del conflicto jurídico individual —sin olvidarse de este— para generar cambios en la realidad social y en el plano jurídico, en donde la herramienta del litigio estratégico tiene un alcance indiscutible.

El litigio estratégico se entiende como “un proceso de identificación, discusión, socialización y estructuración de problemáticas sociales y a partir de la cual se busca promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales a tales problemáticas, y lograr cambios sustanciales en la realidad” (Correa Montoy, 2008; cfr. Red-DESC, s.f.; Amnesty International, s.f.). Si bien es cierto la tarea inicial de la Unidad Laboral debe ser el litigio de bajo impacto (el conocido “juicio de día a día”), eso no debería ser óbice para que se logren identificar casos por medio de los cuales se busquen cambios jurisprudenciales de trascendencia. Además, por estar en juego los DESC, debería siempre analizarse si el asunto tendría el impacto suficiente para elevarlo ante el SIDH o el Sistema Universal.

Bajo tal entendido, se podría analizar —por ejemplo— litigio de alto impacto para determinar la inconventionalidad del cobro de costas en proceso laborales que inhibe del litigio innovador; la inconstitucionalidad de la imposibilidad real de apelar los dictámenes periciales en materia de seguridad social; casar las interpretaciones pretorianas que hacen inejecutables las sentencias; apelar la aplicación jurisdiccional de resabios del antiguo proceso escrito en el proceso oral adversarial; entre otras muchas fallas que imposibilitan el acceso real a la tutela de DESC en el sistema jurídico costarricense. Lo anterior, con la idea firme de un cambio estructural de la justicia laboral y de seguridad social en el país.

El litigio estratégico por medio de la Unidad Laboral se podría canalizar, a nivel interno, en la formulación y asistencia en la presentación de recursos de apelación, casación, casación en interés del ordenamiento jurídico, planteamiento de recursos de amparo y acciones de constitucionalidad. A nivel regional e internacional, por medio del sistema de peticiones individuales; participación en informes anuales, temáticos y de país ante la CIDH, el Comité DESC de la ONU y la OIT, y en la formulación de *amicus curiae* en opiniones consultivas o casos contenciosos de la Corte IDH, para incidir por medio del control de convencionalidad. Muchas de estas tareas ya han ido siendo implementadas por la Defensa Pública.

La incorporación del paradigma de litigio estratégico a partir de la dimensión instrumental de la Unidad Laboral de la Defensa Pública implicaría, cuanto menos, un proceso de tres pasos:

1. Identificar el recurso humano apto con el conocimiento para dar el acompañamiento.
2. Generar los conocimientos en los pares para lograr identificar los casos posibles de ser litigados con noción de cambio estructural.
3. Generar las alianzas efectivas intra- e inter- institucionales para el desarrollo efec-

tivo, tales como ONG (por ejemplo CEJIL, Amnistía Internacional, Red-DESC), sedes de organismos internacionales (por ejemplo relatoría DESC de la CIDH, OIT, AC-NUR) y actores individuales de la sociedad civil, principalmente de la academia.

Estas líneas pretenden ser el germen necesario para incentivar una discusión amplia y sin temores al cambio, para implementar de forma consistente la dimensión material del acceso a la justicia. En todo caso, la noción de tránsito se dirige a ese propósito: el constante movimiento hacia adelante.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Amnesty International (s.f.). *Strategic Litigation*. Londres: Autor. Recuperado el 01 de junio de 2020, extraído de <https://www.amnesty.org/en/strategic-litigation/>
- Briceño Yock, A. (2019). "La tutela de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras". En Campanelli, G. y Romboli, S. (coord.). *La tutela dei diritti fundamental: esperienze a confronto*. Pisa: Pisa University Press, 151-161.
- CIDH. *Caso Whitley Myrie vs. Jamaica*. Fondo. Informe no. 41/04 del 12 de octubre de 2004.
- CIDH (2017). *Informe temático sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147. Washington: Autor.
- Comisión Internacional de Juristas (2015). *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Ambiente Nacional - Guía para profesionales No. 8*. Ginebra: Autor.



- Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Currie vs. Jamaica*. Decisión del 29 de marzo de 1994. Comunicación no. 377/1989.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. *Informe país sobre México*. E/C.12/1/Add.41, 8 de diciembre de 1999.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. *Informe país sobre Bolivia*. E/C.12/1/Add.60, 21 de mayo de 2001.
- Correa Montoy, L. (diciembre 2008). "Litigio de alto impacto: estrategias alternativas de ejercer el Derecho". *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 30, 247-267. Recuperado el 01 de junio de 2020, extraído de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000200009
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Serie A no. 11.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Serie A no. 16.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Serie A no. 18.
- Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C no. 246.
- Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C no. 340.
- Corte IDH. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de marzo de 2019. Serie C no. 375.
- Corte Plena del Poder Judicial. Acta no. 020 – 2012 del 04 de junio de 2012.
- García Muñoz, S. (2017). *Trabajando por la indivisibilidad e interdependencia efectivas de todos los derechos humanos para todas las personas en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210. Washington: Relatoría Especial sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (REDESCA).
- Instituto Interamericano Derechos Humanos (2010). *Manual Autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Autor.
- Montero Montero, D. (s.f.). *La Defensa Pública en Costa Rica*. Recuperado el 01 de junio de 2020, extraído de: <https://defensapublica.poder-judicial.go.cr/images/historia/historiacompleta.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Los derechos económicos, sociales y culturales: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Ginebra: Autor.

- Organización Internacional del Trabajo (2003). *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*. Madrid: Autor.
- Organización Internacional del Trabajo (2015). *Lo que necesitas saber sobre el trabajo forzoso. Una guía de apoyo para el servidor público*. Ginebra: Autor.
- Organización Internacional del Trabajo (2016). *La inspección del trabajo y otros mecanismos de cumplimiento en el sector del trabajo doméstico: Guía introductoria*. Ginebra: Autor.
- Organización Internacional del Trabajo (s. f.). *Hacer del trabajo decente una realidad para los trabajadores domésticos migrantes*. Ginebra: Autor.
- Organización Internacional del Trabajo (s. f.). *Protección de derechos laborales a través de la acción consular. Estudios de caso de Costa Rica, Haití, Nicaragua, Panamá y República Dominicana*. Washington: Autor.
- Programa Estado de la Nación (2015). *I Informe de Estado de la Justicia*. San José: Consejo Nacional de Rectores.
- Programa Estado de la Nación (2017). *II Informe de Estado de la Justicia*. San José: Consejo Nacional de Rectores.
- Red-DESC (s.f.). *Litigio Estratégico en Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 01 de junio de 2020, extraído de <https://www.escri-net.org/es/node/365114>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 07306 – 2001.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 10095 – 2004.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 10625 – 2004.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 12604 – 2009.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 21039 – 2010.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 00688 – 2011.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución no. 08501 – 2015.
- Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sección Primera. Sentencia de Segunda Instancia no. 937-2019.
- Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sección Segunda. Sentencia de Segunda Instancia no. 960-2019.
- Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sección Primera. Sentencia de Segunda Instancia no. 13-2020.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Airey vs. Irlanda*. Sentencia del 9 de octubre de 1979.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Steel y Morris vs. Reino Unido*. Sentencia del 15 de febrero de 2005.
- Vega Robert, R. (11 de diciembre de 2017). "Defensa laboral pública y gratuita". *Diario Extra*. Recuperado el 01 de junio de 2020, extraído de <https://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/348723/defensa-laboral-publica-y-gratuita>

