



Poder Judicial
Costa Rica



Organización
Internacional
del Trabajo

La persona trabajadora migrante en la Jurisprudencia Constitucional:



**PRINCIPIO DE
IGUALDAD Y DERECHO AL TRABAJO**

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2015
Primera edición 2015

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Organización Internacional del Trabajo. Equipo Técnico de Trabajo Decente y Oficina de países para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana.

La persona trabajadora migrante en la jurisprudencia constitucional: el principio de igualdad y derecho al trabajo.

Organización Internacional del Trabajo; Programa de Migración Laboral Triángulo Norte. CONAMAJ. Julio, 2015.

978-92-2-330043-2 (impreso)

978-92-2-330044-9 (web pdf)

Migración / Migraciones laborales / Migración internacional / Política migratoria / Derecho al trabajo / Derechos de los trabajadores / Igualdad de derechos / Igualdad de oportunidades en el empleo / Trabajo decente / Trabajador migrante

14.09.2

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones y los productos electrónicos de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías, en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: OIT, Equipo Técnico de Trabajo Decente para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, Apartado Postal 502-2050 Montes de Oca, Costa Rica.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/sanjose

NOTA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

CRÉDITOS

Investigador: Esteban Calvo Rodríguez

Revisión: Sara Castillo, Directora Ejecutiva de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), Gustavo Silesky (CONAMAJ), Adriana Hidalgo (OIT) y Silvia Freañ (OIT).

Estudio elaborado en el marco de las acciones de Promoción de Condiciones de Trabajo Decente para las y los Trabajadores Migrantes en Costa Rica de la OIT

Diseño y diagramación: Ana Cristina Dengo

Impreso en Costa Rica

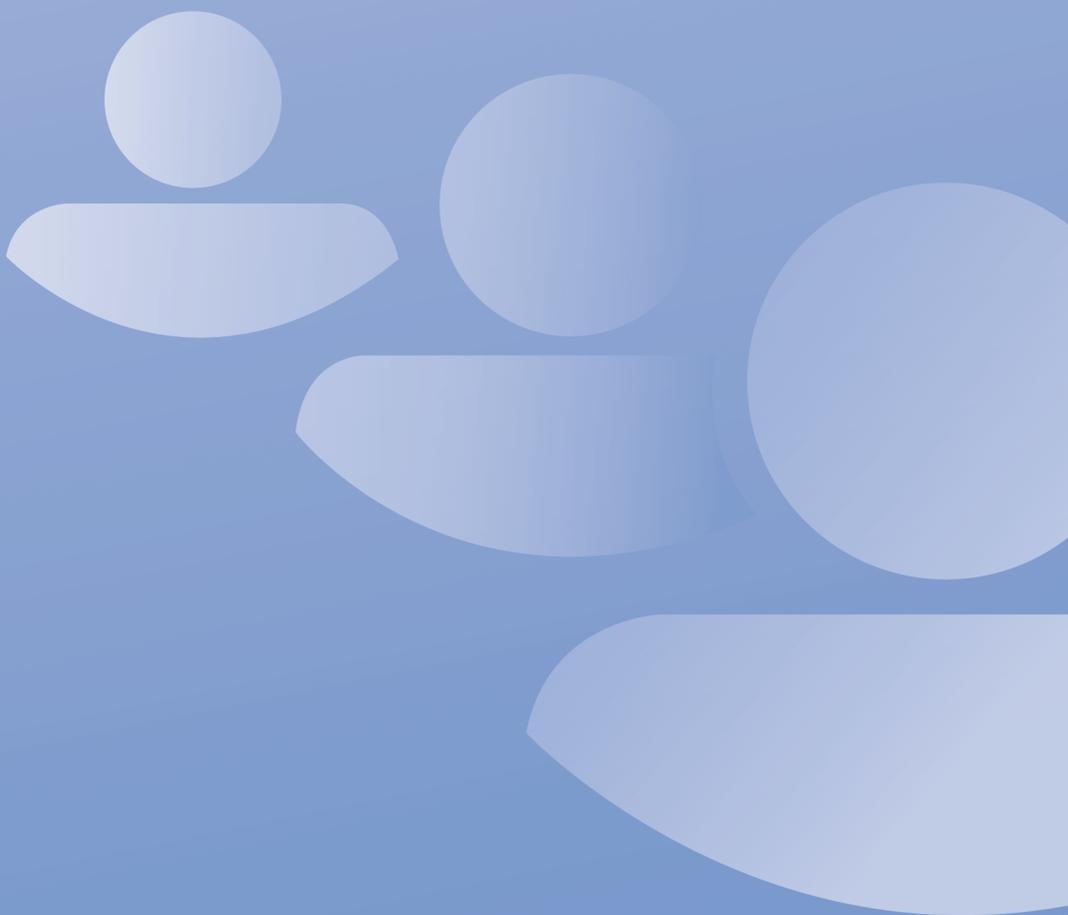


Poder Judicial
Costa Rica



Organización
Internacional
del Trabajo

La persona trabajadora migrante en la Jurisprudencia Constitucional:



**PRINCIPIO DE
IGUALDAD Y DERECHO AL TRABAJO**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	06
1 El alcance del principio de igualdad según la jurisprudencia constitucional	09
2 El principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros visto desde la jurisprudencia de la Sala Constitucional	12
3 Principio de igualdad y derecho al trabajo: la persona extranjera como trabajadora migrante en la jurisprudencia constitucional	16
4 La igualdad de trato en el trabajo a favor de las personas trabajadoras migrantes en los instrumentos internacionales reconocidos por la jurisprudencia constitucional	20
5 Derechos específicos reconocidos a las personas trabajadoras migrantes en la jurisprudencia constitucional	24
5.1 Derecho a la libertad de trabajo y acceso a un puesto de trabajo	24
5.2 Derecho a la igualdad de condiciones en el trabajo y a la no discriminación	26
5.3 Derecho al debido proceso en los trámites de deportación	28
5.4 Derecho de acceso a la documentación pública necesaria para el trabajo	30
5.5 Derecho a los servicios de salud pública y atención médica	31
CONCLUSIONES	34
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha sido auspiciado por la Oficina Subregional de San José de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) del Poder Judicial.

Tiene como objetivo fundamental el análisis de la aplicación que tiene el principio de igualdad a favor de la persona trabajadora migrante en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en particular en lo referente a los derechos laborales de esta población.

Costa Rica es un país que tiene una alta recepción de movimientos migratorios, razón por la cual el tema de los derechos humanos de la población trabajadora migrante posee especial importancia para el Estado costarricense, en particular para las entidades públicas que como el Poder Judicial tienen que velar por la tutela efectiva de los derechos humanos de estas personas.

En el Informe del X Censo de Población y el VI de Vivienda del año 2011, Resultados Generales, que publicó el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) en mayo de 2011, se destaca que la cantidad de extranjeros que habitan en el país es mayor a la cantidad registrada en el anterior censo del año 2000. En dicho informe se señala que para el año 2000 la población inmigrante del país representaba un 7,8 % del total de los habitantes, cantidad que duplicaba el porcentaje del 3,7 % de inmigrantes alcanzado en el anterior censo del año 1984. Para el año 2011, la población inmigrante pasó a ser el 9 % del total de la población, lo que corresponde a la cifra de 385 899 personas extranjeras.

El mismo informe destaca que dentro del componente inmigratorio, las personas provenientes de Nicaragua continúan siendo mayoritarias (casi 300 mil nicaragüenses), pues representan el 74,6 % del total de inmigrantes; el 2,94 % son panameños; el 4,28 % colombianos; el 4,12 % estadounidenses y el 11,07 % son de diversos países. También se señala en el informe que el peso relativo de quienes provienen de otros países muestra un aumento significativo, particularmente de Colombia y Estados Unidos.

Los datos antes citados ponen en evidencia que las personas migrantes conforman un segmento muy importante de la población total del país. Es un hecho incuestionable que las personas migrantes se ven expuestas a una situación de vulnerabilidad. Como lo indica la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, esta condición de vulnerabilidad tiene múltiples causas, pero en lo fundamental obedece

a las dificultades con las que tropiezan las estas personas para adaptarse a las condiciones del país que los recibe y a las limitaciones que supone su condición de extranjeros.

Es precisamente la necesidad de protección especial que requieren los trabajadores y las trabajadoras migrantes, y la importancia que el país le da a la promoción de políticas públicas dirigidas a la tutela y protección de los derechos humanos de estas personas, lo que justifica la realización de un trabajo como el que aquí se presenta, que a pesar de sus limitados alcances, constituye un aporte importante y necesario al esfuerzo que el país realiza en la implementación de este tipo de políticas.

Consecuente con lo anterior, el trabajo forma parte de las acciones de promoción de los derechos laborales de las personas migrantes que viene implementando la Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas, con el apoyo de la CONAMAJ, así como también del programa de cooperación técnico de Promoción de Trabajo Decente para las Personas Trabajadoras Migrantes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El objetivo principal de la investigación es tener a mano, un estudio actual y sistematizado de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la igualdad de trato que tienen las personas trabajadoras migrantes en el ámbito del trabajo. El fin último, es contar con un documento que sirva de recurso con fácil acceso a todas aquellas personas interesadas en el estudio de los asuntos relacionados con la población migrante, y que requieran conocer cuáles son los criterios más importantes que ha dictado el Tribunal Constitucional en aplicación del principio de igualdad de trato a favor de los trabajadores y las trabajadoras migrantes.

La estructura del trabajo se compone de cuatro apartados. En el primero de ellos, se aborda el análisis de la jurisprudencia constitucional que trata el principio de igualdad en su concepción genérica. Se presta especial atención al alcance que el Tribunal Constitucional le atribuye al artículo 33 de la Constitución Política que consagra la igualdad de trato para todas las personas.

El segundo apartado enfoca su análisis en el tratamiento que la jurisprudencia constitucional le ha dado al principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, de acuerdo con la exégesis que el Tribunal Constitucional hace del artículo 19 de la Constitución Política, sobre el cual descansa el régimen jurídico de orden constitucional de las personas extranjeras.

El tercer apartado está dedicado a analizar la jurisprudencia constitucional que desarrolla el principio de igualdad a favor de las personas extranjeras, pero acotado al ámbito del trabajo. El tema destacado es la relación que la Sala Constitucional establece entre el principio de igualdad y el derecho al trabajo que tienen las personas

extranjeras al amparo del Derecho de la Constitución. Es importante señalar, desde ahora, que en este apartado se plantea una aclaración de tipo conceptual necesaria para el buen entendimiento del tema en cuestión. La aclaración apunta un dato que resulta incluso curioso, y es que rara vez se encuentra en la jurisprudencia constitucional el uso de la alocución “trabajador migrante”.

La Sala Constitucional, cuando ha tratado asuntos relativos a los derechos laborales de las personas extranjeras, suele utilizar únicamente el término “extranjero”. Sin embargo, el contenido mismo de las sentencias que se estudian, permite constatar que en el lenguaje que utiliza la Sala Constitucional, el término “extranjero” engloba o comprende el concepto de “trabajador migrante”. De igual forma, es importante aclarar que en este estudio, por trabajador migrante o persona trabajadora migrante -expresión esta última propia del lenguaje inclusivo- se denomina toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional, definición utilizada por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

En el cuarto apartado, se destacan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han sido aplicados por la Sala Constitucional para el reconocimiento de derechos a favor de las personas trabajadoras migrantes y que, en su conjunto, constituyen el bloque de constitucionalidad del cual derivan los derechos fundamentales que le son reconocidos a los trabajadores y las trabajadoras migrantes en la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, en el quinto y último apartado, se expone una lista de derechos específicos que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la población trabajadora migrante. Se hace ver que no se trata de una lista acabada de derechos, sino de un recuento de los que, hasta ahora, han sido expresamente reconocidos por la Sala Constitucional en sentencias de diversa naturaleza, ya sean pronunciamientos de acciones de inconstitucionalidad o resoluciones dictadas en procesos de recursos de amparo y hábeas corpus.

1

EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Cualquier estudio que tenga por objeto analizar el tratamiento que la Sala Constitucional ha dado al principio de igualdad en su jurisprudencia, habrá de constatar que todo este acervo jurisprudencial se asienta sobre una idea central: la noción del principio de igualdad como principio rector de todo el sistema democrático y jurídico del país¹. Como consecuencia lógica de esta idea, la jurisprudencia constitucional ha sido categórica en afirmar que “ninguna política ni norma puede abstraerse de cumplir con este principio básico”².

En su concepción constitucional, igualdad de trato implica que todas las personas deben ser tratadas por igual en cuanto a lo que es esencialmente igual en todas ellas, como lo son los derechos humanos fundamentales. En palabras de la Sala Constitucional, *“igualdad quiere decir, ante todo y sobre todo, paridad en cuanto al tratamiento de la dignidad humana y por tanto equivalencia en cuanto a los derechos fundamentales se refiere”*³.

En el ordenamiento jurídico costarricense el principio de igualdad está previsto en diversas normas de rango constitucional⁴. Sin embargo, el artículo 33 de la Constitución Política es la norma que lo preceptúa bajo una noción de alcance general e incondicionada, al disponer que: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”*

La jurisprudencia constitucional valora la igualdad de trato en una doble dimensión: como principio constitucional rector de todo el sistema democrático y jurídico según se ha visto, y también como auténtico derecho subjetivo de carácter fundamental⁵. Esta dualidad de valoración jurídica tiene importantes consecuencias por cuanto, por un lado, el principio de igualdad se proyecta como parámetro de constitucionalidad y como criterio de creación, interpretación y aplicación de normas.

Por otro lado, por ser un derecho fundamental, la igualdad de trato supone la garantía constitucional con que cuenta toda persona para ser tratada por igual cuando se encuentre en idéntica situación respecto a otras. En su faceta de derecho subjetivo, el principio de igualdad impone al Estado no solamente la obligación de garantizarlo sino también de respetarlo en todas sus actuaciones, lo que lo convierte en un importante límite del poder público⁶.

La ponderación correcta del alcance que tiene el principio de igualdad exige advertir que, en una u otra dimensión, ya sea que se le tenga como parámetro constitucional o como derecho subjetivo, este no tiene un valor absoluto. Como lo ha dicho la Sala Constitucional, *“... el principio de igualdad no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que*

1 Así lo expresa textualmente la sentencia número 1966-12 de las nueve horas treinta y dos minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

2 Sentencia número 1966-12 de las nueve horas treinta y dos minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce.

3 Sentencia número 2050-1991 de las nueve horas del once de octubre de mil novecientos noventa y uno.

4 Aparte del artículo 33, el principio de igualdad se encuentra plasmado en los siguientes artículos de la Constitución: artículo 19 que garantiza a las personas extranjeras que habiten en nuestro país la paridad de derechos frente a los nacionales; en el artículo 57 donde se establece el principio de igualdad salarial y en el artículo 68 que lo aplica a las condiciones de trabajo.

5 En este sentido, se pueden citar las sentencias número 1739-1992 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos; número 1059-1995 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco, y número 1287-99 de las quince horas con treinta minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

6 Sentencia número 1287-99 de las, a las quince horas con treinta minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas”. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha dejado claramente establecido que el artículo 33 de la Constitución Política, prohíbe hacer diferencias entre personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, pero ello no implica una exigencia de un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales⁷.

Esta delimitación del contenido o alcance del principio de igualdad explicita la regla jurídica del *“trato igual para los iguales y trato desigual para los desiguales”*, en cuya premisa yace la idea según la cual, tan injusto sería tratar en forma dispar a personas que se encuentran bajo las mismas condiciones, como también dar un trato igualitario a todos aquellos que se encuentren en condiciones desiguales.

La aceptación de esta regla en el ordenamiento jurídico costarricense hace necesario tener en cuenta que un trato diferenciado, no necesariamente supone un trato discriminatorio⁸. La jurisprudencia constitucional reconoce como admisible la desigualdad de trato, cuando esta se encuentra sustentada en la existencia de condiciones o circunstancias objetivas y razonables que la justifican⁹.

Esta delimitación del alcance del principio de igualdad proyecta sus efectos en dos sentidos. Por un lado, se entiende que la exigencia de igualdad no implica una equiparación de trato respecto a cualquier individuo sin distinción de circunstancias o condiciones, sino el derecho a que la ley no haga distinciones para quienes se encuentran en idénticas condiciones. Por otro lado, la exigencia de igualdad no impide que la ley otorgue un trato diferenciado a favor de aquellas personas, que por sus condiciones particulares se encuentran en una situación distinta con relación a otras puesto que, en estos casos, la desatención de la desigualdad de condiciones traería aparejada una consecuencia desventajosa y discriminatoria.

De acuerdo con esto último, el principio de igualdad como obligación constitucional implica una prohibición de todo acto discriminatorio, pero esta prohibición no excluye la posibilidad que tiene el Estado de establecer tratamientos diferenciados para atender situaciones objetivamente distintas. De aquí que la Sala Constitucional reiteradamente ha señalado que *“no se puede hablar de discriminación o de trato desigual, cuando quienes lo alegan se encuentran en una situación de desigualdad de circunstancias, y tampoco puede hablarse de derecho de equiparación cuando existen situaciones legítimamente diferenciadas por la ley, que merecen un trato especial en razón de sus características”*¹⁰.

7 Son muchas las sentencias que recogen este criterio sobre el contenido y alcance del principio de igualdad. Solo a modo de ejemplo citamos las siguientes: Sentencias números 196-91 de las catorce horas con cuatro minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y uno; 1942-94 de las diez horas con dieciocho minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro; 500-95 de las once horas con tres minutos del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco; 11344-2006 de las 9:48 horas de cuatro de agosto de dos mil seis; 5694-2008 de las trece horas y diez minutos del once de abril del dos mil ocho; 266-2012 de las quince horas y treinta y tres minutos del once de enero del dos mil doce.

8 La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-18-03 aborda este aspecto del análisis sobre el principio de igualdad y diferencia los términos “distinción” y “discriminación”. Al respecto señala que: *“El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.”* (párrafo 84).

9 En este sentido, véase las sentencias número 337-1991 de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y uno; 831-98 de las diecisiete horas veintidós minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho, y 11344-2006 de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del de 4 de agosto de dos mil seis.

10 Sentencia número 2008-07228. En sentido similar, se expresan las sentencias número 0337-91 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del dos de agosto de mil novecientos noventa y uno, y 0831-98 de las diecisiete horas veintidós minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Ahora bien, la desigualdad de circunstancias por sí sola no es causa justificante de cualquier diferenciación de trato. En ningún caso, se pueden establecer diferencias de trato que no estén fundamentadas en condiciones objetivas y razonables, de modo que toda acción diferenciadora está sujeta a estas condiciones de validez, cuya inobservancia implicaría una violación del principio de igualdad.

Pero, ¿cómo puede constatarse la objetividad o razonabilidad de una acción diferenciadora? La Sala Constitucional refiriéndose a este tema, ha dicho que una diferenciación de trato es constitucionalmente admisible si cumple con los siguientes requerimientos: en primer lugar, se exige que el trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, esto es, determinada por la desigualdad de los supuestos de hecho que son los que justifican el trato diferente; en segundo lugar, la finalidad de la medida diferenciadora debe ser constitucionalmente legítima, es decir, que se ajuste a las normas y principios que recoge la Constitución; y, en tercer lugar, se requiere que la relación entre la desigualdad misma y su finalidad guarde la proporcionalidad debida.

En consecuencia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional afirma que cualquier supuesto de diferenciación que desatienda los anteriores requerimientos resultaría contrario al principio de igualdad por cuanto este quedaría desprovisto de una justificación objetiva y razonable¹¹.

Por lo demás, la desigualdad de trato como acción legítima solo puede surgir de un acto legislativo. En este caso, se entiende que el principio de reserva de ley aplica en virtud de tratarse de una acción del poder público que incide en el desarrollo de un derecho fundamental¹². De aquí que, tanto el legislador como la Administración Pública, en ejercicio de sus potestades reglamentarias, *“...tienen la obligación de no establecer distinciones arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, en caso de existir, carecen de relevancia, así como de no atribuir consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados”*.

Como se verá más adelante, el alcance del principio de igualdad en los términos aquí expuestos tiene especiales consecuencias cuando se trata de personas trabajadoras migrantes, ya no solo por tratarse de una población vulnerable a actos discriminatorios sino también porque su condición de extranjeros constituye un supuesto de hecho que, de acuerdo con la propia Constitución, permite por vía de excepciones o limitaciones exceptuar, o cuando menos atemperar, el principio de igualdad de trato entre personas nacionales y extranjeras.

De seguido, se analiza el tratamiento que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha dado al principio de igualdad en relación a las personas migrantes.

11 Sentencia número 266- 2012 de las quince horas y treinta y tres minutos del once de enero del dos mil doce.

12 Sentencia número 2008-07228 de las catorce horas treinta y ocho minutos del veinticinco de abril de dos mil ocho.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS VISTO DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Tal y como se ha adelantado, el dato referente a la nacionalidad puede servir como situación de hecho para sustentar una diferenciación de trato entre nacionales y extranjeros. El fundamento de tal posibilidad lo da el texto del artículo 19 de la Constitución Política, que si bien reconoce a las personas extranjeras un régimen de igualdad en cuanto a deberes y derechos respecto de la población nacional, hace la salvedad de que dicho régimen puede ser sometido a las excepciones y limitaciones que la misma Constitución o las leyes establezcan. El artículo dispone lo siguiente:

“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. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales”.

Esta disposición constitucional permite afirmar que en el ordenamiento jurídico nacional no se reconoce una igualdad absoluta de derechos entre nacionales y extranjeros. No obstante, debe resaltarse que este artículo también establece que la diferenciación de trato para las personas extranjeras, es una posibilidad restringida y condicionada a *“las excepciones y limitaciones”* previstas en la propia Constitución o en leyes formales dictadas por la Asamblea Legislativa.

Evidentemente, la trascendencia que pueden tener estas limitaciones y excepciones en cuanto al principio de igualdad al que hace referencia el citado artículo, es un aspecto fundamental para determinar el régimen jurídico de derechos que ampara a las personas extranjeras que habitan en el territorio nacional. Esto explica en buena medida, el extenso análisis que ha hecho la jurisprudencia constitucional sobre el contenido del artículo 19 de la Constitución Política, y el afán manifiesto en todos sus fallos que versan sobre los derechos de las personas migrantes, de reiterar los criterios que desde años atrás ha sostenido para la exégesis de esta norma.

La Sala Constitucional a la hora de dimensionar los alcances del artículo en mención, parte de la valoración que hemos señalado al inicio, según la cual, la igualdad ante la ley es uno de los principios rectores de nuestro sistema político y jurídico, de modo que cualquier distinción que se establezca entre personas nacionales y extranjeras *“...debe encontrar fundamento en los principios democráticos que fundamentan nuestro Estado de Derecho, sea en la ética, la justicia, la solidaridad y la cooperación, ya que la igualdad se proyecta como condición jurídica requerida por la misma idea del ideal humano”*¹³.

Desde sus primeras sentencias, la Sala Constitucional -de manera reiterada- ha afirmado que la frase *“con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las Leyes establecen”* prevista en el artículo 19 de la Constitución Política, permite diferenciar entre personas nacionales y extranjeras, siempre y cuando ello no conlleve a una *“...desconstitucionalización de los derechos fundamentales que los extranjeros tienen garantizados a nivel constitucional”*¹⁴.

13 Sentencia número 02050-91 de las nueve horas del once de octubre de mil novecientos noventa y uno.

14 Sentencia número 1282-90 de las quince horas del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa.

Respecto al alcance preceptivo que tienen los términos “excepciones” y “limitaciones”, la Sala Constitucional haciendo una labor de delimitación de ambos conceptos, ha dicho que: *“las excepciones son aquellas que excluyen del todo a los extranjeros de determinada actividad, negándoles para esos efectos la igualdad con respecto a los nacionales y están contenidas principalmente en la Constitución, aunque nada obsta para que también se hagan vía de ley”*¹⁵. *Por su parte, las limitaciones “reconocen el derecho, pero lo restringen o limitan -como lo dice la palabra-, por motivos de razonabilidad inherentes, ya sea a las diferencias propias entre extranjeros o nacionales, o para proteger a un determinado grupo de nacionales o una actividad determinada, atendiendo a razones de necesidad en un momento histórico concreto, o bien por cumplir con una verdadera función social”*¹⁶.

De lo anterior es fácil desprender la marcada diferencia entre ambos términos. Las excepciones acarrear consecuencias jurídicas más gravosas que las limitaciones. Una excepción priva a la persona extranjera de la titularidad de determinados derechos, como en el caso del derecho al sufragio o de ocupar ciertos cargos de la función pública. La limitación, en cambio, implica una restricción del ejercicio del derecho. En este caso, el derecho se mantiene al menos reducido a su núcleo esencial, de modo que la persona extranjera lo puede ejercer bajo las limitaciones que le son impuestas. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional insiste en señalar que la exigencia de igualdad entre nacionales y extranjeros hace obligatoria, como tesis de principio, la equiparación de derechos entre ambas poblaciones, por lo que toda excepción o limitación de los derechos reconocidos a las personas migrantes, debe siempre ser interpretada restrictivamente¹⁷.

Por otro lado, tanto del texto del artículo 19 de la Constitución Política, como del mismo criterio que utiliza la Sala Constitucional para diferenciar entre “excepciones” y “limitaciones”, se colige que la validez de unas y otras queda sujeta a la observancia rigurosa del principio de reserva de ley, que se yergue como límite de primer grado para toda acción tendente a introducir un trato diferenciado entre personas nacionales y extranjeras¹⁸.

De igual forma, la Sala Constitucional en reiterados fallos ha dicho que las limitaciones que pueden afectar la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros no pueden atender exclusivamente al elemento de la nacionalidad¹⁹. Una limitación de derechos basada en el puro hecho de la condición de extranjero es inconstitucional, por resultar incompatible con el régimen jurídico que la Constitución Política otorga a las personas migrantes. A criterio de la Sala, es del todo inadmisibles *“...imponer limitaciones atendiendo exclusivamente al hecho de la nacionalidad, porque aquí podrían imperar criterios xenofóbicos ajenos a los parámetros de racionalidad que deben utilizarse a la hora de analizar las diferencias...”*²⁰.

15 Sentencia número 1059-95 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco. En esta misma sentencia, la Sala señala a modo de ejemplo de exclusiones constitucionales, la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país (artículo 19) y la de ocupar ciertos cargos públicos (artículos: 108 para Diputados, 115 para el Presidente de la Asamblea Legislativa, 131 para Presidente y Vice-Presidente de la República, 142 para los Ministros, y 159 para los Magistrados).

16 *Ibidem*.

17 Sentencia número 1440-92 de las quince horas treinta minutos del dos de junio de mil novecientos noventa y dos.

18 Se refiere expresamente a la aplicación del principio de reserva de ley en esta materia la sentencia número 5965-94 de las quince horas cincuenta y un minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

19 Así se señala expresamente en las sentencias número 2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres y 1059-95 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

20 Sentencia número 1059-95 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Si en la valoración de los elementos que justifican el trato diferenciado para la persona extranjera, se echa de menos una razón de peso que justifique la necesidad de la diferenciación, habrá que presumir que la diferencia se basa puramente en la nacionalidad y, en tal condición, esa diferenciación se vuelve discriminatoria por ser contraria al principio de igualdad. Así lo planteó la Sala en la sentencia número 2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la que declaró inconstitucional una norma de la Ley Orgánica del Notariado que establecía que sólo los costarricenses por naturalización o nacimiento podían optar por el título de notariado. En este caso, la Sala razonó de la siguiente forma: *“...el ejercicio de esa función, eminentemente técnica, todo lo que razonablemente exige es competencia técnica o profesional -lo cual lo prevé el requisito de que el notario ha de ser abogado, condición esta que no excluye al extranjero- e idoneidad ética o moral -calidad que no solo satisfacen los que ostentan una nacionalidad determinada-. Si el extranjero que tiene la calidad de abogado incorporado al respectivo Colegio, puede ejercer su profesión en Costa Rica, no hay razón suficiente, evidentemente, para explicar porqué no ha de acceder a la función notarial. Si tal razón suficiente y evidente no existe, hay que presumir que la diferencia se base en la pura nacionalidad, lo cual es una discriminación contraria al principio de igualdad...”*.

En el anterior extracto de sentencia, puede verse que el juicio de valor positivo o negativo de la validez de una norma que establece un trato diferenciado entre nacionales y extranjeros, estará determinado por la satisfacción de aquellos requerimientos de objetividad y razonabilidad, a los cuales se ha hecho referencia antes.

El elemento de la “razonabilidad” es visto por la jurisprudencia constitucional, como requisito o condición fundamental que debe estar presente en toda diferenciación de trato que se establezca entre personas nacionales y extranjeras. En reiterados fallos, la Sala hace énfasis en señalar que cualquier excepción o limitación al ejercicio de un derecho fundamental que afecte a una persona migrante, debe ajustarse al parámetro de razonabilidad constitucional²¹.

La aplicación del principio de razonabilidad implica, además, la verificación de los tres elementos que conforman el contenido mismo de este principio, a saber: necesidad, idoneidad y proporcionalidad. La jurisprudencia constitucional refiriéndose a estos elementos ha dicho lo siguiente: *“...**la necesidad** significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. **La idoneidad** indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; y **la proporcionalidad en sentido estricto** dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea ‘exigible’ al individuo...”*²² (El resaltado es del original).

Conforme a lo anterior, para que una acción diferenciadora de derechos entre nacionales y extranjeros sea constitucionalmente válida, debe sustentarse en una medida que sea estrictamente necesaria, esto es, que la medida atienda realmente a satisfacer el interés público. Además de demostrar ser apta para conseguir la satisfacción de dicho interés, toda medida de esta índole debe ser proporcionada, lo que implica que el beneficio que de ella se obtiene para la colectividad

21 Así se aprecia entre muchas otras en las sentencias número 02570-97, de las quince horas treinta y nueve minutos del trece de mayo de mil novecientos noventa y siete, y número 05526-98, de las diez horas cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho.

22 Sentencia número 3933-98 de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho.

debe ser sin duda, superior al sacrificio que implica para quien la sufre. La sola verificación de esos requisitos, permite constatar el carácter excepcional que tiene cualquier acción diferenciadora de derechos entre nacionales y extranjeros, pues solo en casos muy calificados se cumplirían los requerimientos antes vistos.

Es importante advertir que el juicio de razonabilidad no requiere de la verificación de incumplimiento de todos estos elementos, ya que entre ellos aplica el criterio de orden excluyente. Así, basta con que se pueda constatar el incumplimiento de uno solo de ellos para sostener la inconstitucionalidad de la diferenciación de trato sometida a análisis o como lo ha dicho la Sala *“...el estudio de razonabilidad se encuentra agotado desde que al acto analizado le falte alguno de los elementos citados... [necesidad, idoneidad y proporcionalidad]”*²³.

Por lo demás, la ausencia de uno de estos elementos condiciona la validez de los otros. Así por ejemplo, la Sala Constitucional declaró inconstitucional una norma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones, que prohibía a las personas extranjeras laborar en dicha entidad, por considerar que tal prohibición no era necesaria para cumplir con el fin buscado por la norma, que no era otro que evitar que las personas extranjeras interviniesen en asuntos políticos. En este caso, el referido fallo sostiene que *“...no es necesario prohibir a estos [las personas extranjeras] laborar en el T.S.E. o en el Registro Civil, para cumplir con la disposición constitucional de no intervenir en asuntos políticos, partiendo del hecho de que por “intervención en asuntos políticos” deberá entenderse aquella participación “no institucional”, activa y directa, cuyo objeto es ejercer el derecho de elegir o ser electo. Al no ser la limitación necesaria, tampoco es idónea para alcanzar el objetivo previsto por los constituyentes –impedir que los extranjeros tengan injerencia activa en la política-, pues resulta desproporcionada al limitar adicionalmente un derecho fundamental como lo es el derecho al trabajo...”*²⁴.

Resumiendo las ideas medulares de lo ya expuesto, se puede afirmar de manera conclusiva, que una diferenciación de trato entre nacionales y extranjeros es constitucionalmente válida, solo si cumple con los siguientes requerimientos: 1) Solo puede establecerse por mandato constitucional o mediante ley de la República, es decir, por acto válido y eficaz de la Asamblea Legislativa; 2) Debe ser de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, pues debe siempre partirse de la equiparación de derechos; 3) Tiene que estar fundamentada en criterios objetivos y nunca en virtud de la mera nacionalidad; y, 4) Debe ser razonable, es decir, necesaria, idónea y proporcionada de modo que no pueda suponer una desconstitucionalización de los derechos fundamentales.

23 Sentencia 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

24 Sentencia número 10422- 2003 de a las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de setiembre del dos mil tres.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DERECHO AL TRABAJO: LA PERSONA EXTRANJERA COMO TRABAJADORA MIGRANTE EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Tal y como se ha advertido en la introducción de este trabajo, la Sala Constitucional a la hora de tratar el tema de los derechos laborales de la población extranjera, prescinde casi por completo del uso de la locución “trabajador migrante.” La jurisprudencia constitucional que versa sobre los derechos laborales de las personas extranjeras, utiliza con marcada preferencia el término “extranjero” y solo de manera excepcional menciona al “trabajador extranjero” o al “trabajador migrante”. En las sentencias más recientes dictadas en procesos subjetivos –recurso de amparo y hábeas corpus-, la noción “trabajador migrante” empieza a tener cabida en el lenguaje de la jurisprudencia constitucional. Probablemente la razón de ser de este aspecto atienda al lenguaje utilizado por la propia Constitución Política y por aquellas leyes que han sido sometidas a revisión de constitucionalidad por estatuir algún trato diferenciado entre nacionales y extranjeros, pues en ellas, también se echa de menos el uso de la noción “trabajador migrante”.

No obstante lo anterior, no hay motivo para dudar de que la jurisprudencia constitucional cuando ha tratado el tema de los derechos laborales de las personas no nacionales, bajo el término “extranjero” recoge de manera implícita la noción de “trabajador migrante”. Así se constata en algunas sentencias que, por ejemplo, reprochan la diferencia de trato dada a la persona migrante en cuanto al acceso al trabajo, en las cuales se cita como fundamento de sus razonamientos, la aplicación de convenios internacionales que proscriben la discriminación de los trabajadores migrantes²⁵, o en aquellas otras en las que se refiere a los derechos de los “trabajadores extranjeros”, pues por lógica, un trabajador extranjero es un trabajador migrante²⁶.

Esta aclaración resulta necesaria para establecer que en lo sucesivo, en el contexto de la jurisprudencia constitucional que aquí se analiza, cuando se utiliza el término “extranjero” se está haciendo referencia directa a la “persona trabajadora migrante”.

Aclarado este aspecto de orden conceptual, debe señalarse como punto de partida que el tema de los derechos laborales de los trabajadores y las trabajadoras migrantes ha sido analizado por la Sala Constitucional en reiteradas ocasiones, desde una perspectiva que pone en un mismo plano el principio de igualdad de trato y el derecho al trabajo, como dos derechos fundamentales inherentes a toda persona.

La correspondencia entre el principio de igualdad y el derecho al trabajo fue planteada por la Sala Constitucional en la sentencia número 2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres²⁷, de la siguiente manera: *“Al violarse el derecho a la igualdad en los términos expuestos, es lógico que por tratarse de una función laboral, se afecte también el derecho al trabajo, porque éste debe comprenderse en armonía con el principio de igualdad, de tal forma que si no es legítima la excepción contenida en la norma, tampoco es legítima la limitación de trabajo que establece.”*

25 Es el caso de la sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

26 Es el caso de la sentencia número 1059-95 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

27 En esta sentencia la Sala declaró inconstitucional el artículo 3 de la Ley Orgánica de Notariado que impedía a los abogados el ejercicio del notariado en razón de su origen extranjero.

De la mano del principio de igualdad, la jurisprudencia constitucional ha traído al ámbito de lo laboral la equiparación de derechos entre personas nacionales y extranjeras, para establecer que el derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido en igualdad de condiciones para todas las personas sin importar su nacionalidad. La sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, se refiere a esta equiparación de derechos al decir que: *“El trabajo es un derecho del individuo... (Artículo 56). En esta proposición va implícito que es un derecho de todos, y no solamente de aquellos que tienen una determinada nacionalidad (no solamente, pues, de los costarricenses). Esta lectura paritaria del artículo 56 está reforzada por el hecho, que ya se mencionó, de que la Constitución adopta el criterio de equiparación de derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros, realizando de este modo el principio de igualdad”*.

El planteamiento que exponen las sentencias constitucionales transcritas parcialmente en los párrafos anteriores, permite constatar el vínculo directo entre el derecho al trabajo y el principio de igualdad, de donde se desprende, como consecuencia lógica, el derecho que le asiste a toda persona migrante a ser tratada en igualdad de condiciones para el ejercicio del derecho al trabajo y a no ser discriminada por su nacionalidad.

Debe tenerse en cuenta además, que el derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política no se limita a la libertad de trabajar. Tampoco equivale exclusivamente al derecho de acceder a un puesto de trabajo²⁸. Del mismo texto constitucional se desprende que el contenido del derecho al trabajo se compone a la vez de otros derechos, tanto individuales como colectivos, entre los que destacan el derecho a un salario mínimo, al descanso, a vacaciones remuneradas y a la libertad sindical con sus correlativos derechos a la huelga y a la negociación colectiva.

Por otro lado, la Constitución Política crea un elenco de garantías en torno al derecho al trabajo. Entre estas, sobresale la garantía de no discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros. Esta garantía se encuentra plasmada en el artículo 68 cuyo texto señala lo siguiente:

“Artículo 68: No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”.

Si bien este artículo 68 autoriza un trato preferente a favor del trabajador nacional frente al extranjero, la jurisprudencia constitucional ha dicho que se trata de una limitación muy moderada del principio de igualdad que no va más allá de la mera preferencia de trato, válida solo cuando se presente una análoga idoneidad entre el trabajador costarricense y el trabajador extranjero²⁹.

Para la Sala Constitucional, el texto del artículo 68 supracitado, *“...contiene una doble norma de igualdad y de diferenciación respecto del derecho de los ciudadanos de otras nacionalidades de ejercer una ocupación remunerada en igualdad de condiciones con los costarricenses”*³⁰.

28 En este sentido lo señala la Sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

29 Así lo establece la Sala Constitucional en las sentencias número 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

30 Sentencia número 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Esta diferenciación para la misma jurisprudencia no va más allá de permitir lo que puede ser considerado como una *“...acción afirmativa consistente en la posibilidad de que el Estado favorezca a determinados grupos en razón de causas de estricto interés público”*³¹.

Aparte de esta posibilidad del trato preferente que prevé el artículo 68 de la Constitución Política, hay que advertir que la única limitación constitucional que enfrenta la población trabajadora migrante en el ejercicio de sus derechos laborales consiste en el impedimento que tienen para ocupar cargos de dirección o autoridad en las organizaciones sindicales. Tal prohibición se encuentra en el artículo 60 de la carta magna. Este artículo reconoce el derecho a la libertad sindical al establecer que: *“Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales y profesionales”*. Sin embargo, en su párrafo segundo se advierte la prohibición antes dicha, al establecerse que: *“Queda prohibido a los extranjeros ejercer la dirección o autoridad en los sindicatos”*.

Hasta ahora el citado artículo 60 no ha sido sometido a revisión de constitucionalidad, por lo que no existe ningún pronunciamiento de la Sala Constitucional que valore su validez. Tampoco existe referencia alguna a su contenido en las sentencias constitucionales que tratan el tema de los derechos laborales de las personas extranjeras, de modo que no hay ningún criterio jurisprudencial que permita juzgar, desde el alcance del presente estudio, sobre la razonabilidad que pueda tener o no la prohibición prevista en este artículo. No obstante, de los mismos criterios que recoge la jurisprudencia constitucional que se viene analizando, se extraen elementos de juicio suficientes para considerar que una prohibición como esta no es acorde con el bloque de constitucionalidad, pues no existe ninguna razón objetiva ni mucho menos razonable que la justifique.

En todo caso, es oportuno hacer mención sobre la existencia de un proyecto de ley que propone eliminar la prohibición contenida en el párrafo segundo de dicho artículo. Se trata del proyecto titulado *“Reforma al artículo 60 de la Constitución Política”*, que se tramita en la Asamblea Legislativa bajo el expediente número 17804. En la justificación de dicho proyecto se hace ver que la prohibición para que personas extranjeras ocupen puestos de dirección o autoridad en los sindicatos, es una acción discriminatoria que contradice abiertamente las disposiciones contenidas en los Convenios núms. 87, 98, 135 y 111 de la OIT, por lo que resulta *“... urgente aprobar la reforma constitucional propuesta, a fin de cumplir con los compromisos asumidos por Costa Rica ante la Organización Internacional del Trabajo y armonizar nuestro ordenamiento jurídico interno con la protección efectiva de los derechos humanos tutelados en los convenios internacionales aprobados por nuestro país”*.

Aparte de la posibilidad de trato preferente que autoriza el artículo 68 y de la prohibición estatuida en el artículo 60 de la Constitución Política ya citados, el ordenamiento constitucional costarricense no prevé ninguna otra disposición que permita hacer diferencias de trato entre las personas trabajadoras nacionales y extranjeras.

En todo caso, habrá que decir que por tratarse de derechos fundamentales como son el derecho al trabajo y sus derechos conexos –salario, vacaciones, descanso, etc.–, aplican todos los condicionamientos que la jurisprudencia constitucional ha establecido, para la validez de cualquier diferenciación de trato entre personas nacionales y extranjeras. Se colige, por lo tanto, que toda

31 *Ibidem*.

disposición legal que establezca alguna diferenciación de trato para el trabajador migrante en el ejercicio del derecho al trabajo, debe ajustarse al parámetro que impone el principio de razonabilidad.

Bajo la anterior línea de razonamiento, en la reconocida sentencia 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 13 del Código de Trabajo³², la Sala Constitucional dejó claramente establecido que ninguna diferenciación de trato que condicione el ejercicio del derecho al trabajo de las personas migrantes, puede ser constitucionalmente válida si no se apoya en criterios objetivos. En la misma sentencia la Sala Constitucional refiere a la capacitación, aptitud o idoneidad como criterios razonables y legítimos que pueden justificar una diferenciación de trato laboral que no riña con el principio de igualdad. Es evidente que se trata de criterios enunciados a modo de ejemplo, tomados sin rigor taxativo, pero que dejan claro el tipo de valoraciones que debe tener en cuenta el legislador, a la hora de establecer cualquier disposición legal que conlleve un trato diferenciado para las personas extranjeras, de cara al ejercicio del derecho al trabajo.

En esta misma sentencia la Sala Constitucional enfatiza con mayor ahínco, en una idea presente en todos los pronunciamientos que hasta entonces había hecho sobre el principio de igualdad de trato entre personas nacionales y extranjeras. Tal idea establece que la diferenciación de trato en el trabajo basada en la nacionalidad y no en criterios objetivos es, de acuerdo a la Constitución, una práctica discriminatoria que atenta contra la dignidad humana. Dicho en palabras textuales de la Sala *“...la existencia de ventajas y condiciones basadas en la nacionalidad, y no en el orden objetivo de los requisitos que miran a la diversidad de capacitación, de aptitud o de idoneidad, es así, a priori, repudiada por la Constitución como una modalidad de discriminación, es decir, como una circunstancia lesiva de la dignidad humana”*³³.

En la anterior afirmación puede identificarse la piedra angular sobre la cual se levanta todo régimen jurídico constitucional, de los derechos laborales de la población trabajadora migrante. No importa de qué actividad productiva se trate, ni cuáles sean los derechos laborales discutidos, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico nacional, el derecho al trabajo se vincula inseparablemente al principio de igualdad y en consecuencia, toda diferenciación de trato laboral que atienda a la nacionalidad de las personas se tiene como una afrenta a la dignidad del ser humano.

32 Ley número 2, aprobada por la Asamblea Legislativa el 27 de agosto de 1943. Tal idea proclama que la diferenciación de trato en el trabajo basada en la nacionalidad y no en criterios objetivos es, de acuerdo a la Constitución, una práctica discriminatoria que atenta contra la dignidad humana.

33 Sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

4

LA IGUALDAD DE TRATO EN EL TRABAJO A FAVOR DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS MIGRANTES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RECONOCIDOS POR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Desde las primeras sentencias en que la Sala Constitucional abordó el tema de los derechos laborales de carácter fundamental, dejó establecido que el régimen jurídico que integra estos derechos no se constriñe a lo que establece la Constitución Política, sino a lo que en sentido más amplio comprende el Derecho de la Constitución, que incluye los instrumentos internacionales sobre derechos humanos³⁴.

De igual manera, la Sala Constitucional, aplicando criterios verdaderamente progresistas, no solo ha otorgado a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos un valor equivalente a la propia Constitución³⁵, sino también reconoce que dichos instrumentos *“en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”*³⁶.

La aplicación de este criterio integrador del ordenamiento jurídico, que trae implícito el principio de primacía de la norma más favorable, se ha visto verdaderamente ampliado a partir del momento en que la Sala Constitucional reconoció que en el país son aplicables los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aun cuando estos no hubiesen sido incorporados de manera formal, al ordenamiento jurídico o aprobados de conformidad con los procedimientos constitucionales³⁷.

La posibilidad de aplicar instrumentos internacionales en materia de derechos humanos prescindiendo de su incorporación formal al ordenamiento interno, supone un importante avance para la protección de los derechos de las personas trabajadoras migrantes, ya que Costa Rica no ha ratificado algunos de los instrumentos más importantes en esta materia. Se hace referencia en particular a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares³⁸, así como a los Convenios sobre los trabajadores migrantes núms. 97³⁹ y 143⁴⁰ de la OIT.

Son muchos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en los que de manera expresa, se consagra el principio de igualdad de trato y, desde luego, que al amparo de este principio, muchos de ellos ofrecen protección a la población trabajadora migrante⁴¹. Pero sin lugar a dudas, de todos ellos destacan por la especialidad en la materia, los tres citados anteriormente que, como se ha dicho, el país no los ha incorporado formalmente al ordenamiento interno.

34 Así lo establece la Sala por primera vez en la Sentencia número 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa. Es importante tener en cuenta que para la Sala Constitucional, por instrumentos internacionales ha de entenderse “convenciones, tratados o acuerdos emanados del Derecho Internacional”.

35 Sentencia número 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa.

36 Así lo señalan entre otras, las sentencias número 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos; 5759-93 de las once horas quince minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres; 3435-92 de las dieciséis horas veinte minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y dos y su aclaración Sentencia número 2313-95 de las diecisiete horas dieciocho minutos del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

37 La Sentencia número 9685- 2000 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre de dos mil.

38 Esta Convención fue aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) mediante Resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990.

39 Convenio sobre los Trabajadores Migrantes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, en la 32ª reunión del 01 julio 1949.

40 Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, en la 60ª reunión del 24 de junio de 1975.

41 Entre estos instrumentos se pueden citar los siguientes: Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención

No obstante, los criterios de integración del ordenamiento jurídico comentados líneas arriba, le han permitido a la Sala Constitucional aplicar estos instrumentos como fuente directa de derechos laborales a favor de las personas extranjeras. Así sucede, por ejemplo, en la sentencia número 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró la inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 90 de la Ley General de Policía⁴², por cuanto prohibía a los extranjeros el acceso a los puestos de agente de seguridad. En este caso, la Sala Constitucional hace ver que existen “...disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que imponen a los Estados firmantes diversas obligaciones en relación con la necesidad de dar un tratamiento no discriminatorio a los extranjeros en materia de acceso a empleo y condiciones de trabajo”. Expresamente se citan en la sentencia los Convenios núms. 97 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo; la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País donde Viven.⁴³

Estos mismos instrumentos internacionales han sido invocados en la sentencia 7660-1999 de las dieciséis horas con doce minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley Orgánica del Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica, y del artículo 5 inciso e) del Reglamento de Afiliación Interina de dicho Colegio, en tanto ambas normas establecían para la colegiatura una condición adicional por cumplir a las personas extranjeras por su sola condición de tales, lo que a juicio de la Sala Constitucional se traducía en una violación al derecho del trabajo.

En fechas más recientes, la Sala Constitucional, en procesos de recursos de amparo y de hábeas corpus, también ha hecho aplicación de normas específicas de la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. A modo de ejemplo se puede citar la Sentencia número 7084-2012 de las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce, mediante la cual la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de hábeas corpus a favor de una persona extranjera, a quien la Dirección General de Migración y Extranjería le había impuesto como medida cautelar la detención y reclusión en un centro de atención por encontrarse en situación migratoria irregular. La reclusión de esta persona extranjera se prolongó por catorce meses en espera de ser deportada, situación que para la Sala constituía una detención ilegal y arbitraria, por ser contraria a las disposiciones que se establecen en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, específicamente las disposiciones que recogen los artículos 22.2, 24.2 y 56.1 de la Convención Internacional sobre Protección de los

sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5 a 16); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (artículo 3); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 1 y 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1).

42 Ley No. 7410 del 26 de mayo de 1994, publicada en el Diario Oficial de Costa Rica La Gaceta, No 103 del 30 de mayo de 1994.

43 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU), en su resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985. Estos instrumentos también se citan en la sentencia número 5526-1998 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de 1998.

Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que establecen garantías del debido proceso de deportación para los trabajadores migrantes.

También en las sentencias dictadas en procesos de recurso de amparo, número 6408-2013 a las nueve horas cinco minutos del diez de mayo de dos mil trece y número 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce, ambas relacionadas con el derecho de la salud a favor de trabajadores migrantes que se encuentran en el país en estado irregular, la Sala Constitucional hace aplicación de los artículos 25, 28, 43 y 45 de dicha Convención. Estas normas establecen en su orden, el derecho al trabajo e igualdad de trato en las condiciones laborales; el derecho a la atención médica urgente; el derecho de acceso a los servicios sociales y de salud, y el derecho de acceso a las instituciones y los servicios de enseñanza, que todo Estado debe reconocer y garantizar a las personas trabajadoras migrantes en condiciones de igualdad respecto a los nacionales.

Otros instrumentos internacionales que protegen a la población trabajadora extranjera y que son de frecuente cita en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, son: el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)⁴⁴ y el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)⁴⁵, ambos de la Organización Internacional del Trabajo.

El Convenio núm. 111 de la OIT ha sido ampliamente utilizado por la Sala Constitucional en sentencias que han anulado normas legales por resultar contrarias al principio de igualdad, al haberse establecido en ellas diferencias de trato en perjuicio de trabajadores extranjeros⁴⁶. Es cita recurrente en la jurisprudencia constitucional, la definición de discriminación que recoge el artículo primero del citado Convenio núm. 111, que comprende *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tengan por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*.

Así, por ejemplo, en la sentencia número 7660-1999 de las dieciséis horas con doce minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve -ya citada párrafos anteriores- la Sala Constitucional destaca que el Convenio núm. 111 de la OIT *“...establece una obligación para el Estado costarricense, de fomentar una política de no discriminación en materia laboral entre los diversos grupos que componen su sociedad, incluidos los de distintos orígenes nacionales”*.

La importancia que tiene el citado Convenio núm. 111 de la OIT en el ordenamiento jurídico, ha sido puesta en evidencia por la Sala Constitucional en la sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve. En este fallo la Sala reseñó que: *“...el derecho al trabajo es un derecho fundamental, cuyo régimen no solo se circunscribe a*

44 Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, en su 42ª reunión del 25 de junio de 1958. Ratificado por Costa Rica por medio de la ley No.2848 del 26 de octubre de 1961, publicada en el Diario Oficial del Costa Rica La Gaceta; No. 249 del 02 de noviembre de 1961.

45 Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, en su 35ª reunión del 28 de junio de 1952. Ratificado por Costa Rica por medio de la ley No. 4736 del 20 de marzo de 1971, Colección de Leyes y Decretos de Costa Rica, año 1971, Semestre 1, Tomo 2, Página 511.

46 El Convenio núm. 111 de la Organización Internacional de Trabajo es citado como fuente de derecho en las sentencias número 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve; 7660-1999 de las dieciséis horas con doce minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve; 10422- 2003 de las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de setiembre del dos mil tres; y 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce.

lo que la Constitución dispone, sino a lo que, en sentido más general, establece el Derecho de la Constitución, incluidos los instrumentos internacionales que en esta materia se han incorporado al ordenamiento nacional -específicamente, el Convenio No.111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (aprobado por Ley No.2848 de 26 de octubre de 1961) Convenio No.111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

Por su parte, el Convenio núm. 102 de la OIT, es también aplicado de manera frecuente por la Sala Constitucional en las sentencias que tratan sobre el derecho a la seguridad social, en particular en lo que refiere al derecho a la jubilación⁴⁷. En este caso, amerita especial mención la sentencia número 2091-2000 de las ocho horas con treinta minutos del ocho de marzo del año dos mil. En este fallo, la Sala Constitucional concluye que la regulación que mantiene vigente la Caja Costarricense del Seguro Social para los aportes al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte es acorde con las disposiciones que contiene el citado Convenio, pero, además, aclara que el derecho a la jubilación aplica a favor de todo trabajador que haya cotizado al fortalecimiento del respectivo Fondo, incluyendo a las trabajadoras y trabajadores migrantes que se encuentran legalmente en el país.

Aparte de los Convenios de la OIT antes citados, es también común encontrar en la jurisprudencia constitucional que trata sobre los derechos laborales de las personas trabajadoras migrantes, referencias al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual se suele citar el artículo 7 que reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias⁴⁸; a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyos artículos 2 y 14 se refieren, en su orden, al principio de igualdad y al derecho al trabajo⁴⁹; a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁰; y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹.

El uso y aplicación frecuente de estos instrumentos internacionales por parte de la Sala Constitucional, ha hecho de ellos un verdadero marco normativo que amplía por mucho el bloque de constitucionalidad que ampara y tutela los derechos laborales de carácter fundamental a favor de todas las personas trabajadoras migrantes.

47 Entre las más recientes se pueden citar las sentencias número 10177-2011 de las ocho horas y cincuenta minutos del cinco de agosto del dos mil once; 2261-2012 de las diez horas cinco minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce; número15616-2012 de las catorce horas treinta minutos del seis de noviembre de dos mil doce; número 6408-2013 a las nueve horas cinco minutos del diez de mayo de dos mil trece; número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece, y 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce.

48 Sentencias número 2261-2012 de las diez horas cinco minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce; número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece; número 6408-2013 a las nueve horas cinco minutos del diez de mayo de dos mil trece y 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce.

49 Sentencias número 2570-97 de las quince horas treinta y nueve minutos del trece de mayo de mil novecientos noventa y siete; número 5526-1998 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho y número 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce.

50 Sentencias número 2261-2012 de las diez horas cinco minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce; número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece; número 6408-2013 a las nueve horas cinco minutos del diez de mayo de dos mil trece y número 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce.

51 Sentencia número 5526-1998 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho.

5

DERECHOS ESPECÍFICOS RECONOCIDOS A LAS PERSONAS TRABAJADORAS MIGRANTES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Para completar el análisis jurisprudencial realizado en este estudio, resulta oportuno hacer un compendio de los derechos específicos que la Sala Constitucional ha reconocido a las personas trabajadoras migrantes a través de sus sentencias. Se trata, desde luego, de un elenco de derechos de carácter fundamental que, como ya se ha visto, se encuentran reconocidos no solo en la Constitución Política, sino también en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

No está demás apuntar que no se trata de un catálogo de derechos dado en numerus clausus, sino de una lista de los que hasta ahora han sido expresamente reconocidos por la Sala Constitucional en su jurisprudencia. Sin denotar ningún orden de importancia en la manera que se enlistan, se contemplan los siguientes:

5.1. Derecho a la libertad de trabajo y acceso a un puesto trabajo

La jurisprudencia constitucional destaca la libertad de trabajo como la manifestación más evidente del derecho al trabajo propiamente dicho y entiende por tal no solo el derecho a elegir libremente el trabajo sino también, el derecho de acceder sin restricciones injustificadas a un puesto de trabajo⁵².

La Sala Constitucional ha anulado varias normas legales que limitaban la libertad de trabajo a las personas extranjeras mediante mecanismos que suponían una prohibición o exclusión absoluta para ejercer ciertas actividades laborales, debido a que imponían exigencias o requisitos especiales para poder ejercer una profesión u oficio, o bien, restringían el acceso a determinados puestos de trabajo por motivos de nacionalidad.

En relación con el primero de estos supuestos, es decir, aquellos casos que implicaban prohibición o exclusión total para que las personas extranjeras pudiesen ejercer determinadas actividades, se puede citar la sentencia número 2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo tercero de la Ley Orgánica Notariado⁵³. Este artículo exigía como condición necesaria para ejercer la actividad de notariado el ser costarricense. La Sala Constitucional sometiendo la norma al juicio de razonabilidad según los parámetros antes vistos, consideró que *"...no hay fundamento alguno para entender que el ejercicio de funciones públicas es privativo de los costarricenses, y excluye la participación de extranjeros. La ley puede establecerlo así, pero el fundamento para proceder de ese modo debe ser manifiestamente lógico y razonable: no puede fundamentarse simplemente en que así lo quiere la ley"*⁵⁴. En la misma sentencia, la Sala Constitucional advierte que la naturaleza de la función -pública o privada-, no constituye per se una razón válida para establecer un trato distinto entre nacionales y extranjeros.

En la sentencia número 1059-95 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo

52 Sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.

53 Ley número 39 de cinco de enero de mil novecientos cuarenta y tres y sus reformas.

54 Sentencia número 2093-93 de a las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres.

63 de la Ley General de Aviación Civil⁵⁵ y del artículo 22 del entonces vigente Reglamento para las Actividades de Aviación Agrícola -Decreto Ejecutivo número 15846-MOPT-, por cuanto ambas normas prohibían a las personas extranjeras trabajar en actividades aeronáuticas remuneradas en empresas nacionales y la prestación de servicios aeronáuticos en actividades de aviación agrícola. El motivo de la prohibición no era otro que la mera nacionalidad.

Un caso similar se da en la sentencia número 5526-1998 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho, que anuló el artículo 11 de la Ley de Radio⁵⁶ y el artículo 2 del entonces vigente Decreto Ejecutivo número 12764-G de veintidós de junio de mil novecientos ochenta y uno, por cuanto, en ellos se prohibía la radiodifusión de anuncios grabados o doblados por locutores extranjeros. La prohibición aquí también atendía a la nacionalidad como único aspecto.

El segundo de los supuestos se ha dado con algunas normas contenidas en leyes orgánicas de Colegios Profesionales, en las cuales se establecían límites o requisitos particulares para la colegiatura de profesionales de nacionalidad extranjera. Tal situación se presentó con la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica⁵⁷ y con la ley Orgánica del Colegio de Psicólogos de Costa Rica⁵⁸, en las cuales se les exigía a los profesionales de nacionalidad extranjera, como requisito especial para la incorporación al respectivo colegio, el haber tenido residencia continúa o permanencia ininterrumpida en el país por un periodo de al menos cinco y tres años, respectivamente. En ambos casos, la Sala determinó que este tipo de requerimientos se traducían en una violación del derecho al trabajo, por implicar una limitación absoluta para el ejercicio de la profesión durante determinado plazo, sin que hubiese para ello un motivo razonable.⁵⁹

En relación con el supuesto que implica restricción a las personas extranjeras para ocupar determinados puestos de trabajo, el primer caso analizado por la Sala fue el de la Ley General de Policía⁶⁰, cuyo artículo 90 inciso a) señalaba que para poder desempeñar el cargo de agente privado de seguridad era necesario ser ciudadano en ejercicio, requisito que impedía a los extranjeros poder ocupar dicho cargo. En este caso, la Sala Constitucional consideró que no existía una “...relación directa de proporcionalidad entre la necesidad que se pretendió proteger (la seguridad ciudadana y el patrimonio de los habitantes) y el medio utilizado (la restricción absoluta que es analizada)” de modo que la restricción era irrazonable.

Similar situación ocurrió con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil⁶¹. El artículo 24 de esta ley, en su párrafo final establecía que los funcionarios y empleados del Tribunal y del Registro debían ser costarricenses. La Sala, en la sentencia número 10422- 2003 de las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de setiembre del dos mil trece, determinó que la naturaleza de las funciones institucionales no justificaba en modo alguno el requerimiento

55 Ley No. 5150 del 14 de mayo de 1973, publicada en La Gaceta No. 106, Alcance 66°, Diario Oficial de Costa Rica, del 06 de junio de 1973.

56 Ley No. 1758 del 19 de junio de 1954, publicada en Colección de Leyes y Decretos, año 1954, Semestre 1, Tomo 1, Página 271.

57 Ley No. 3663 del 10 de enero de 1966, publicada en La Gaceta, Diario Oficial de Costa Rica, No. 11 del 15 de enero de 1966.

58 Ley o. 6144 del 28 de noviembre de 1977, publicada en La Gaceta No. 8, Diario Oficial de Costa Rica, del 11 de enero de 1978.

59 En el caso del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, el caso fue conocido en la sentencia número 1898-1999 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve; el del Colegio mediante la número 7660-1999 de las dieciséis horas con doce minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

60 Ley número 7410 del 26 de mayo de 1994.

61 Ley número 3504 del 10 de mayo de 1965.

de la nacionalidad previsto en la norma y, en consecuencia, la restricción que de ella derivaba como impedimento para que las personas extranjeras pudiesen acceder a un puesto de trabajo en cualquiera de las dos instituciones resultaba inconstitucional.

En todos los casos citados, la Sala Constitucional insiste en señalar que la libertad de trabajo es un derecho fundamental que la Constitución Política garantiza a todas las personas, sean nacionales o extranjeras, y solo puede ser limitado bajo criterios objetivos de distinción y mediante acciones o medidas que sean razonables.

5.2. Derecho a la igualdad de condiciones en el trabajo y a la no discriminación

En una de las secciones anteriores se ha analizado la interpretación que la Sala Constitucional ha hecho del artículo 68 de la Constitución Política, que ampara la igualdad de condiciones en el trabajo, en particular en lo que respecta a las implicaciones que tiene la preferencia de trato que el mismo artículo autoriza a favor de las personas trabajadoras nacionales. Se ha dicho que la preferencia de trato es un supuesto limitado, por cuanto opera si y solo si concurre la citada paridad. La igualdad de condiciones es pues la regla general. Pero, ¿qué alcances tiene esta igualdad?

No cabe duda que la exigencia de igualdad de condiciones en el trabajo implica no solo un criterio de obligatoria observancia en los procesos de selección y reclutamiento de personal, esto es, en las reglas de acceso al trabajo, sino que, constituye también un auténtico derecho subjetivo a favor de la trabajadora o trabajador extranjero, que le garantiza el reconocimiento en igualdad de condiciones de todos los derechos derivados de la relación de trabajo. Dicho en palabras de la Sala: *“... el contenido complejo del derecho [al trabajo] y su significación social e individual, es razonable pensar que la proscripción específica de la discriminación en la materia, en cuanto a ‘ventajas y condiciones’, excede aquellas que engarzan o se producen en ocasión de cada relación laboral concreta, aunque las comprende; también alude la Constitución a las ventajas y condiciones que se ofrecen de previo a la generación de esas relaciones, es decir, en el acceso al trabajo, esto es, al momento en que cada quien pretende ejercer el derecho al trabajo en su dimensión de “derecho a un determinado puesto de trabajo”⁶².*

Por otro lado, no debe olvidarse que la jurisprudencia constitucional -de manera reiterada- apela a la aplicación del Convenio núm. 111 de la OIT que, como se ha dicho, sanciona cualquier trato discriminatorio ya sea por acción directa o indirecta, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo. La aplicación recurrente de este convenio permite acreditar el reconocimiento que hace la jurisprudencia constitucional del derecho a la igualdad de condiciones en el trabajo, a favor de todas las personas trabajadoras migrantes y a la no discriminación.

Este derecho también ha sido reconocido expresamente por la Sala Constitucional en aquellas sentencias que citan la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y, en particular, en las sentencias donde se invoca

62 El último pronunciamiento que ha emitido la Sala Constitucional relacionado con restricciones impuestas al trabajador extranjero para acceder a determinados puestos de trabajo, tiene que ver con el Estatuto de Servicio Judicial. Dicho estatuto en su artículo 19 inciso a) exigía la nacionalidad costarricense como requisito para ser nombrado como funcionario judicial. La norma fue declarada inconstitucional en la sentencia número 5614 del 22 de abril de 2015, pero no se conocen los razonamientos del fallo por cuanto a esta fecha no ha sido redactado.

la aplicación del artículo 25 de este instrumento internacional, pues se enuncia el principio de igualdad en el empleo y desarrolla su contenido. El texto del citado artículo dice lo siguiente:

“Artículo 25

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

a. Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;

b. Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades”.

El reconocimiento y aplicación del artículo 25 de Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, tiene una relevancia notoria que se explica, en primer lugar, por la especificidad que en él se hace del principio de igualdad de trato aplicado a las condiciones de trabajo, que como se puede apreciar en el texto de la norma, viene dada mediante una amplia lista de derechos laborales específicos que se enuncian al abrigo de aquel principio. Esto permite precisar el alcance que pueda tener el enunciado genérico que recoge el artículo 68 de la Constitución Política, tal y como se comentó antes.

En segundo lugar, la relevancia que tiene el citado artículo convencional obedece también a la extensión que tiene su ámbito de cobertura, por cuanto en su inciso tercero deja claro que la igualdad de trato en las condiciones laborales debe ser garantizada a todas las personas trabajadoras migrantes sin importar la situación legal migratoria en la que se encuentren. Trátese de una trabajadora o trabajador en condición migratoria regular, trátese de una trabajadora o trabajador migrante irregular, el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares los ubica en un plano de absoluta igualdad de condiciones para el reconocimiento de derechos laborales⁶³.

63 Es importante comentar que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha declarado improcedente el despido sin responsabilidad patronal de trabajadores migrantes cuando el motivo del despido obedece a la condición migratoria irregular. Así, por ejemplo, en la sentencia número 157 de las 14 horas del 23 de junio de mil novecientos noventa y cuatro, este Tribunal señaló lo siguiente: “... la demandada despidió al actor porque este no había llenado el requisito de legalizar su residencia. El motivo invocado no se encuentra establecido en nuestra legislación laboral como causal de despido, ni en las circunstancias en que se presentó, se puede considerar falta grave, en los términos del artículo 81, inciso I) del Código de Trabajo. La falta a la relación laboral consiste en un incumplimiento a las obligaciones propias de la prestación de servicio, por lo que en modo alguno podría constituir tal, omisiones como la indicada. (...). Así las cosas, resulta a todas luces contrario al principio de la buena fe, que debe informar toda relación de trabajo (artículos 15 y 19 del Código de Trabajo), que el patrono saque provecho de la ilegalidad de la permanencia del trabajador en el país, para despedirlo y no otorgarle ninguna indemnización”. En sentido similar se pronuncia la sentencia número 1113-2006 de las diez horas treinta minutos del treinta de noviembre de dos mil seis.

5.3. Derecho al debido proceso en los trámites de deportación

Resolviendo asuntos de hábeas corpus por detenciones arbitrarias ejecutadas por la Dirección General de Migración y Extranjería en contra de personas extranjeras, la Sala Constitucional se ha referido al derecho que tiene toda persona migrante que se encuentre en condición irregular en el país, a que sean respetadas las garantías del debido proceso en los trámites de deportación del país.

Como punto de partida, en varias de sus sentencias la Sala Constitucional destaca que: *“...el artículo 31 inciso 1) de la Ley No. 8764 de 19 de agosto de 2009, reconoce el derecho de toda persona extranjera al acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta, todo ello en estricto apego a las disposiciones de la Constitución Política vigente de 1949, así como en diversos Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos aplicables en la República”*⁶⁴.

La concreción del contenido del artículo 31 de la Ley General de Migración y Extranjería No. 8764, se encuentra en algunos pronunciamientos de la Sala Constitucional, en especial en sentencias que destacan los componentes básicos constitutivos del debido proceso, aplicado a los trámites de deportación de personas extranjeras en condición irregular. Entre estos componentes se pueden señalar los siguientes:

1. El derecho que tiene toda persona extranjera que se encuentre en condición migratoria irregular a no ser deportada del país si no es por orden de un órgano jurisdiccional o administrativo dictada mediante resolución motivada. La Sala fundamenta este derecho directamente en las disposiciones contenidas en los artículos 22.2 y 56.1 de la Convención sobre la Protección de Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁶⁵. Al respecto, es importante destacar que la Sala Constitucional hace ver que la Ley General de Migración y Extranjería en su artículo 211 estipula una serie de medidas cautelares alternativas a la aprehensión de la persona extranjera, que sirven para asegurar la realización del procedimiento administrativo de deportación, y acota que la *“... aprehensión de la persona extranjera únicamente puede ser acordada por la autoridad recurrida cuando resulte imposible para los fines del proceso adoptar otra medida menos restrictiva de la libertad personal y de los derechos fundamentales de la persona”*⁶⁶. De acuerdo con lo que dispone el citado artículo 211 tales medidas cautelares son las siguientes: la presentación y firma periódica ante las autoridades competentes, el decomiso temporal de documentos y la detención domiciliaria.⁶⁷

64 Entre estas se pueden citar, la sentencia número 5543-2012 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del dos de mayo de dos mil doce y la número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce.

65 Este derecho es reconocido en la sentencia número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce y en ella se citan los artículos de referencia en los siguientes términos: *“Además, en el artículo 22.2 de la Convención sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, adoptada el 18 de diciembre de 1990, se reconoce que: ‘los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley’, mientras en el artículo 22.4 proclama que: ‘salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión’; finalmente, en el artículo 56.1 se consagra el derecho de los trabajadores migratorios de no ser expulsados por un Estado salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado”*.

66 Sentencia número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce.

67 Resulta oportuno mencionar que la Ley General de Migración y Extranjería en el artículo 72 establece que la Dirección General de Migración y Extranjería también por orden de judicial o de un tribunal administrativo, otorgará autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras que deban apersonarse a un proceso. Esta medida también de tipo cautelar –aunque poco utilizada a la fecha– ha sido aplicada recientemente en el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, en procesos ordinarios laborales en los cuales

2. Acceso a la justicia y derecho de defensa. La Sala reconoce estos derechos no solo al amparo de las garantías del debido proceso constitucional, y en lo que dispone expresamente el citado artículo 31 de la Ley General de Migración y Extranjería, sino también con fundamento en lo que establece el artículo 22.4 de la Convención sobre la Protección de Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. El texto del artículo indica lo siguiente: *“salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión”*⁶⁸.

No está de más decir que el derecho de acceso a la justicia que reconoce la Sala Constitucional, no se constriñe al ámbito de lo administrativo o judicial penal, pues se trata de un derecho de acceso universal a la justicia, esto es, el derecho de acudir a cualquier sede jurisdiccional en reclamo o defensa de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a cualquier persona. Particularmente, el derecho de acceso a la justicia permite a toda persona trabajadora migrante acudir a los juzgados y tribunales en busca de tutela de sus derechos laborales. Ya se ha hecho mención en una nota redactada al pie de página, sobre cómo en estos procesos aplican incluso medidas cautelares a favor de los trabajadores migrantes.

3. Derecho a no ser detenido y privado de libertad arbitrariamente por la condición migratoria irregular. La Sala sostiene que: *“...la medida de aprehensión de la persona extranjera únicamente puede ser acordada por la autoridad recurrida cuando resulte imposible para los fines del proceso [de deportación] adoptar otra medida menos restrictiva de la libertad personal y de los derechos fundamentales de la persona sometida a ese procedimiento”*⁶⁹. En concordancia con esto la Sala también ha manifestado que: *“...el plazo por el cual se puede dictar esa medida debe ser restrictivo, es decir, estrictamente el necesario para asegurar los fines de la deportación. De ahí que si la detención se prolonga a juicio de la Sala por un plazo excesivo y desproporcionado, ello constituye una grosera violación de los derechos fundamentales del amparado que desde todo punto de vista debe ser reparado en esta Jurisdicción Constitucional”*⁷⁰.

Es importante destacar que estas garantías del debido proceso aplicadas a los procedimientos de deportación de personas extranjeras en estado migratorio irregular, han sido reconocidas en la jurisprudencia constitucional al amparo de importantes instrumentos internacionales de derechos humanos⁷¹. Tratándose del derecho a la libertad de movimiento y la prohibición de detenciones arbitrarias, la Sala Constitucional invoca regularmente la aplicación del artículo 7 de la Convención

figura como demandante un trabajador migrante en condición migratoria irregular, esto con el fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela efectiva de sus derechos laborales. Un antecedente de esta medida se encuentra en la Resolución de las once horas y treinta y dos minutos del dieciocho de marzo del año dos mil catorce dictada por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José en el expediente judicial número 13-000873-1178-LA-5.

68 Es en la sentencia número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce, donde la Sala Constitucional cita el artículo como fundamento del derecho que se comenta.

69 Sentencias número 2012-5543 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del 2 de mayo de dos mil doce; número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce.

70 Sentencias número 2012-5543 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del 2 de mayo de 2012 y número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce.

71 En este sentido se puede citar la sentencia número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce.

Americana de Derechos Humanos⁷², norma que establece una amplia lista de garantías para resguardar la libertad personal, de modo que por esta vía quedan también detallados y complementados los derechos que estipula el citado artículo 31 de la Ley General de Migración y Extranjería.

5.4. Derecho de acceso a la documentación pública necesaria para el trabajo

En alguna ocasión, el Registro Judicial del Poder Judicial, denegó a un trabajador migrante que se encontraba en aparente condición irregular, la entrega de un certificado de antecedentes penales que le era requerido para asuntos laborales. Las autoridades del citado registro justificaron la denegatoria a la solicitud, argumentando que la emisión de certificaciones de antecedentes penales se limitaba a los nacionales. También se adujo que la emisión del certificado debía hacerse acatando el cumplimiento de las políticas migratorias que establece la Ley General de Migración y Extranjería, particularmente en lo relativo a los requisitos de permanencia de las personas extranjeras, y siendo que en el caso particular el solicitante era una persona extranjera en condición migratoria irregular, no procedía la entrega de la certificación solicitada.

La Sala Constitucional, que conoció del asunto en proceso de recurso de amparo⁷³, consideró que la denegatoria del certificado constituía una violación al principio de igualdad y prohibición de discriminación, por cuanto: *“...la distinción de tratamiento para extender la certificación en cuestión a nombre de los interesados extranjeros que hace la autoridad recurrida -en relación con los demás interesados legítimos (situación análoga)- resulta arbitraria e irrazonable porque impide dotar al interesado de la certificación de antecedentes penales para fines laborales y con ello optar por un trabajo, por su condición de extranjero, ya que permanece en el país en condición supuestamente irregular”*⁷⁴.

En este caso, la Sala Constitucional concluye señalando que la negativa a la solicitud hecha por el trabajador extranjero, contradice el principio de igualdad y no discriminación plasmado en el artículo 33 de la Constitución Política y los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien es cierto el asunto aquí expuesto versa sobre un caso particular, no cabe duda de que la sentencia comentada, por sus alcances vinculantes y por los fundamentos jurídicos de orden

72 Este artículo establece lo siguiente: *“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal”*

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

73 Sentencia número 9967- 2011 de las diez horas y veinte minutos del veintinueve de julio de dos mil doce. El recurso de amparo de referencia se tramitó con el expediente número 11-007992-0007-CO.

74 Sentencia número 9967- 2011 de las diez horas y veinte minutos del veintinueve de julio de dos mil doce.

constitucional que en ella se aplican, constituye base suficiente para sustentar el derecho que tiene todo trabajador o trabajadora migrante, sin importar su condición migratoria, de acceder a cualquier instancia administrativa o judicial a solicitar documentación que sea de su interés.

5.5. Derecho a los servicios de salud pública y atención médica

Con relación al derecho de acceso a los servicios de salud pública que tienen las personas trabajadoras migrantes, lo primero que debe apuntarse es que la Sala Constitucional aborda el estudio de este derecho, teniendo como referencia un marco normativo muy amplio que se compone no solo del derecho interno sino también de la aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Específicamente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires; el Convenio núm. 102 de Organización Internacional del Trabajo; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

En segundo lugar, se debe resaltar que en la jurisprudencia constitucional que aborda este tema, es común encontrar el uso de un criterio diferenciador de trato que atiende no a la nacionalidad de la persona solicitante de los servicios de atención médica, sino a la condición de asegurado o no al sistema de seguridad social que administra la Caja Costarricense del Seguro Social. Este criterio diferenciador permite establecer dos supuestos fácticos que condicionan el ejercicio del derecho, a saber: 1) prestación de servicios a personas extranjeras aseguradas al sistema de seguridad social, y 2) prestación de servicios médicos a personas extranjeras no aseguradas.

La premisa general de la que parte la Sala Constitucional es que el seguro social se financia mediante la cotización solidaria de todas las personas trabajadoras aseguradas al sistema, de manera que *“...quienes no estén asegurados y no padezcan de enfermedades que indiquen hospitalización o atención médica urgente, sino que simplemente requieran de los servicios médicos que se prestan en la Caja Costarricense de Seguro Social, tienen derecho a ser atendidos siempre y cuando se cancele el servicio prestado”*⁷⁵.

Por otro lado, la Sala Constitucional ha dejado claro que por mandato de la Ley General de Migración y Extranjería, es requisito indispensable para todo trabajador extranjero que quiera permanecer legalmente en el país, el contar con el aseguramiento ante la Caja Costarricense del Seguro Social, de donde se desprende que los servicios de atención médica para las personas extranjeras quedan sujetas al cumplimiento de esta condición⁷⁶. En concordancia con esto, la Sala sostiene que la exigencia de afiliación al sistema de seguridad social como condicionamiento para acceder a los servicios de salud y atención médica, como se establece en la legislación nacional, resulta acorde con las disposiciones que recogen los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados⁷⁷.

75 Sentencias número 9880- 2003 de las 11:10 horas 12 de setiembre dos mil tres y número 1747-2004 de las 16:02 horas 18 de febrero dos mil cuatro.

76 Así lo dispone en las sentencia número 10177-2011 de las ocho horas y cincuenta minutos del cinco de agosto de dos mil once y 15616-2012 de las catorce horas treinta minutos del seis de noviembre de dos mil doce.

77 Sentencia número 10177-2011 de las ocho horas y cincuenta minutos del cinco de agosto del 2011; 15616-2012 de las catorce horas treinta minutos del seis de noviembre de dos mil doce y 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de dos mil catorce.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se puede decir que en relación con el primero de los supuestos aludidos antes, esto es, respecto a la prestación de servicios de salud y atención médica de las personas extranjeras aseguradas al sistema de seguridad social, lo primero que debe ser destacado es que la Sala Constitucional insiste en la aplicación del artículo 7 inciso 7) de la Ley General de Migración y Extranjería, en la cual se establece que: *“La tramitación de toda gestión migratoria deberá garantizar el aseguramiento por parte de las personas migrantes”*.

En virtud de la disposición recogida en el citado artículo de la Ley General de Migración y Extranjería, la Sala Constitucional ha ordenado a las autoridades de Migración y Extranjería extender constancia que certifique la existencia del trámite de solicitud de residencia, a fin de que la persona extranjera pueda tramitar ante la Caja Costarricense del Seguro Social la adscripción de un seguro voluntario⁷⁸. En paralelo, la Sala Constitucional también ha obligado a la Caja Costarricense del Seguro Social, a tramitar el aseguramiento de la persona extranjera cuando esta demuestre haber dado inicio al procedimiento de solicitud o renovación de la cédula de residencia ante la Dirección General de Migración y Extranjería, esto por cuanto, *“...el fin último que se pretende es permitirle a la persona extranjera optar por legalizar su condición en nuestro país, y denegarle de manera rotunda esa posibilidad resulta en una clara infracción a sus derechos...”*⁷⁹.

Aparte de lo anterior, importa destacar que la Sala Constitucional también ha reconocido el beneficio de aseguramiento familiar a favor de parientes de personas extranjeras aseguradas al sistema de Seguridad Social. Así, en la sentencia número 20474-2014 de las once horas y treinta minutos del diecisiete de diciembre de dos mil catorce, la Sala, varió el criterio que hasta entonces había sostenido para avalar la inaplicación por parte de la Caja Costarricense del Seguro Social del beneficio de seguro familiar a favor de personas extranjeras, señalando lo siguiente: *“La Sala ha resuelto en otro caso similar que la negativa a otorgar un seguro a un extranjero casado con costarricense se adecua a lo dispuesto en el artículo 20 del Manual [Manual de Adscripción y Beneficio Familiar de la Caja Costarricense del Seguro Social], de repetida cita en esta sentencia. Ahora la Sala, bajo una mejor ponderación, confrontando esa norma con las disposiciones de la regulación migratoria, en consonancia con los derechos de los extranjeros que destilan desde la propia Constitución, dispone declarar con lugar el recurso y ordenar a la recurrida que otorgue a la amparada [KOA] el seguro por beneficio familiar, por cuanto se está aplicando de forma indebida el artículo 20 del Manual de Adscripción y Beneficio Familiar de la Caja Costarricense del Seguro Social.”*

El reconocimiento del derecho al beneficio de aseguramiento familiar a favor de las personas trabajadoras migrantes, también se recoge en la sentencia número 219-2015 de las nueve horas cinco minutos del nueve de enero de dos mil quince, que trata de un caso de recurso de amparo contra la Caja Costarricense del Seguro Social por denegar la atención médica al padre de un trabajador migrante asegurado al sistema. En esta ocasión, la Sala declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto por el trabajador, bajo el siguiente razonamiento: *“... el recurrente sí cotiza para el sistema de seguridad social al ser un asegurado directo, y por su padre, cumpliría con tener un seguro aún cuando sea como asegurado por beneficio familiar, que es precisamente una de las modalidades que ofrece la institución aseguradora, estimando la Sala que, de esta manera, se estaría cumpliendo el aseguramiento a la Caja Costarricense de Seguro Social que exige el inciso 3 del artículo 78 de la Ley General de Migración y Extranjería...”*⁸⁰.

78 Sentencia número 9726-2012 de las nueve horas cinco minutos del veinte de julio de dos mil doce.

79 Sentencia número 198-20013 de las a las nueve horas cinco minutos del once de enero de dos mil trece.

80 Sentencia número 0219-2015 de las nueve horas cinco minutos del nueve de enero de dos mil quince.

En cuanto al segundo de los supuestos fácticos que condicionan el derecho de acceso a los servicios de salud y atención médica, relacionado con las personas extranjeras no aseguradas, la jurisprudencia constitucional es consistente en señalar que si bien la Caja Costarricense de Seguro Social tiene la obligación de brindar atención médica a quienes no estén asegurados, lo cierto es que estas personas también tienen que cumplir con los requisitos preestablecidos, que en lo primordial implican el pago anticipado, salvo que se trate de situaciones de emergencia, en cuyo caso el pago puede darse con posterioridad⁸¹.

De esta forma, la Sala Constitucional reconoce el derecho de atención médica a las personas extranjeras no aseguradas al sistema de seguridad social, solo cuando se trate de casos de urgencia o bien, cuando la persona extranjera pague de previo el servicio de atención que requiere⁸².

La atención médica en casos de urgencia es obligatoria, por cuanto se atiende a una situación de carácter humanitario. En palabras de la Sala Constitucional: *“Esta atención que se brinda de manera obligada en situaciones de urgencia, obedece al reconocimiento de la dignidad de la persona humana; es, en sí misma, una derivación del derecho a la vida y a la salud de todas las personas, pero no implica, según lo reconoce el mismo derecho internacional de los derechos humanos, la prestación irrestricta, absoluta y atemporal de los servicios de salud. En otras palabras, partiendo del derecho internacional de los derechos humanos y de la dignidad de la persona humana, se permite y se obliga a esta prestación en situaciones de emergencia”*⁸³.

Por lo demás, tal y como se ha adelantado, fuera de los supuestos de urgencia, la atención médica a la persona extranjera no asegurada puede estar condicionada al pago previo de los servicios. En este caso, la Sala Constitucional ha indicado que: *“...quienes no estén asegurados y no padezcan de enfermedades que indiquen hospitalización o atención médica urgente, sino que simplemente requieran de los servicios médicos que se prestan en la Caja Costarricense de Seguro Social, tienen derecho a ser atendidos siempre y cuando se cancele el servicio prestado, lo cual siempre resultará en una ventaja para el que utiliza el servicio, toda vez que la cotización solidaria de todos los trabajadores hace del costo del servicio uno más accesible a las necesidades de los que no poseen un empleo y requieren la atención médica”*⁸⁴.

81 Sentencia número 7208-04 de las 16 horas 29 minutos del 30 de junio de dos mil cuatro.

82 Este criterio se puede encontrar entre otras, en las sentencias número 9880-2003 de las 11:10 horas 12 de setiembre dos mil tres; número 1747-2004 de las 16:02 horas 18 de febrero dos mil cuatro; número 18002-2006 de las quince horas y veinticuatro minutos del trece de diciembre del dos mil seis; número 10938-2008 de las diez horas veintisiete minutos del 04 de julio de dos mil ocho; número 8698-2009 de las diecisiete horas quince minutos del 26 de mayo de dos mil nueve; número 2012-015616 de las catorce horas treinta minutos del 06 de noviembre de dos mil doce y número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece.

83 Sentencia número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece.

84 Sentencia número 1747-2004 de las 16:02 horas 18 de febrero de dos mil cuatro y número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece.

Sentencia número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil trece.

CONCLUSIONES

Según la lectura de la jurisprudencia constitucional analizada en este trabajo, es fácil arribar a una conclusión básica y general que sirve de punto de partida para cualquier análisis que se pretenda hacer respecto a los derechos laborales de las personas trabajadoras migrantes, a saber:

El régimen jurídico laboral de orden constitucional que ampara a las personas trabajadoras migrantes se asienta y se desarrolla desde y hacia el principio de igualdad, que en la Constitución Política se enuncia de manera clara y contundente: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*.

El Tribunal Constitucional considera el principio de igualdad como valor supremo de todo el sistema, por lo que ha dejado claramente establecido que el ordenamiento jurídico constitucional costarricense propugna la equiparación de derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros, y, en consecuencia, las diferencias de trato que la Constitución Política puede permitir entre unos y otros proceden solo bajo supuestos verdaderamente excepcionales y en ningún caso es admisible un trato diferenciado que implique la desconstitucionalización de los derechos fundamentales.

En el ámbito del trabajo, la igualdad de trato entre personas nacionales y extranjeras, supone la equiparación de todos los derechos laborales y la igualdad en las condiciones de trabajo. Ciertamente, esta equiparación no se encuentra establecida de manera expresa en la Constitución Política. La verificación ha sido establecida por la Sala Constitucional, mediante una labor que ha requerido como primer paso, el establecimiento de la relación entre el principio de igualdad y el derecho al trabajo, y, como segundo paso, la labor de acotamiento de las consecuencias que derivan de esa conexión.

Para cumplir con esa doble faena, la Sala Constitucional ha hecho uso de criterios sumamente progresistas para integrar el bloque de constitucionalidad con importantes instrumentos internacionales de derechos humanos, aún y cuando, algunos de ellos no se encuentran formalmente incorporados a nuestro sistema jurídico.

Utilizando como marco normativo de referencia todo el bloque de constitucionalidad, que se integra con la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Tribunal Constitucional, mediante numerosos pronunciamientos, ha desarrollado los criterios que permiten decantar los contornos

del régimen jurídico laboral de carácter constitucional que aplica para las personas trabajadoras migrantes. Este régimen jurídico se asienta en la equiparación de derechos laborales y tiene como premisa fundamental la proscripción de cualquier trato diferenciado entre personas nacionales y extranjeras que atienda al solo hecho de la nacionalidad.

La Sala Constitucional ha dejado claramente reconocido el derecho que tienen las personas trabajadoras migrantes a no sufrir discriminación en el ámbito del trabajo, y en esa labor ha reconocido una serie de derechos específicos que van desde el derecho de acceso al trabajo sin limitaciones discriminatorias; la igualdad de condiciones en el trabajo; el debido proceso en los trámites de deportación y el acceso a la justicia; la no detención ni privación de libertad arbitrarias por la condición migratoria irregular si no es por orden de una autoridad competente y por tiempo limitado; hasta el acceso a los registros públicos para obtener documentación necesaria para el trabajo, y el derecho a acceder a los servicios de salud y atención médica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía consultada

Bolaños Céspedes, Fernando (2005). “Apuntes sobre el régimen de los trabajadores migrantes”. Revista de la Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia, núm. 1, págs. 25-69.

Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (2010). Ciudadanías en práctica: el ejercicio de los derechos de las personas migrantes en Costa Rica a través de la Sala Constitucional. Poder Judicial, San José, Costa Rica.

Consejo Nacional de Migración (2013). Política Migratoria Integral para Costa Rica. San José, Costa Rica.

Constitución Política de la República de Costa Rica (2010). Imprenta Nacional, San José, Costa Rica.

Ermida Uriarte, Oscar (2011). “Derecho a migrar y derecho al trabajo”, en AA.VV., Derecho del Trabajo. Hacia una Carta Socio laboral Latinoamericana, Editorial B de F Ltda., Buenos Aires, Argentina.

Instituto Nacional de Estadística y Censos (2011). Informe del X Censo de Población y el VI de Vivienda del año 2011, Resultados Generales. San José, Costa Rica.

Puyol, Ángel (2001). El discurso de la igualdad. Editorial Crítica S.L. Barcelona, España.

Solís Fallas, Alex (2011). “El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho positivo y la jurisprudencia constitucional costarricense”, Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 125, págs. 145-147.

Sentencias de la Sala Constitucional analizadas:

Sentencia número 01282-90, de las quince horas del dieciséis de octubre de 1990.

Sentencia número 1147-90 de las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de 1990.

Sentencia número 0337-91 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del dos de agosto de 1991.

Sentencia número 2050-1991 de las nueve horas del once de octubre de 1991.

Sentencia número 2050-1991 de las nueve horas del once de octubre de 1991.

Sentencia número 337-1991 de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del ocho de febrero de 1991.

Sentencia número número196-91 de las catorce horas con cuatro minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y uno.

Sentencia número 1440-92 de las quince horas treinta minutos del dos de junio de 1992.

Sentencia número 3435-92 de las dieciséis horas veinte minutos del once del noviembre de 1992.

Sentencias 1739-1992 a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de 1992.

Sentencia número 2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de 1993.

Sentencia número 5759-93 de las once horas quince minutos del diez de noviembre de 1993.

Sentencia número 1942-94 de las diez horas con dieciocho minutos del veintidós de abril de mil 1994.

Sentencia número 5965-94 de las quince horas cincuenta y un minutos del once de octubre de 1994.

Sentencia 1059-1995 de las diecisiete horas con quince minutos del veintidós de febrero de 1995.

Sentencia número 2313-95 de las diecisiete horas dieciocho minutos del nueve de mayo de 1995.

Sentencia número 500-95 de las once horas con tres minutos del veintisiete de enero de 1995.

Sentencia número 02570-97 de las quince horas treinta y nueve minutos del trece de mayo de 1997.

Sentencia 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de 1998.

Sentencia número 05526-98 de las diez horas cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de julio de 1998.

Sentencia número 3933-98 de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del doce de junio de 1998.

Sentencia número 831-98 de las diecisiete horas veintiún minutos del diez de febrero de 1998.

Sentencia número8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de 1998

Sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero de 1999.

Sentencia número 7660-1999 de las dieciséis horas con doce minutos del seis de octubre de 1999.

Sentencia número 1287-99 de las quince horas con treinta minutos del veintitrés de febrero de 1999.

Sentencia número 1898-1999 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del doce de marzo de 1999.

Sentencia número 2091-2000 de las ocho horas con treinta minutos del ocho de marzo del año 2000.

Sentencia número 9685- 2000 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre de 2000.

Sentencia número 10422- 2003 de las dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de setiembre del 2003.

Sentencia número 7208-04 de las 16 horas 29 minutos del 30 de junio del 2004.

Sentencia número 11344-2006 de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del de 4 de agosto de 2006.

Sentencia número 7228- 2008 de las catorce horas treinta y ocho minutos del veinticinco de abril de 2008.

Sentencia número 5694-2008 de las trece horas y diez minutos del once de abril de 2008.

Sentencia número 10177-2011 de las ocho horas y cincuenta minutos del cinco de agosto del 2011.

Sentencia 266- 2012 de las quince horas y treinta y tres minutos del once de enero del 2012.

Sentencia número 1966-12 de las nueve horas treinta y dos minutos del diecisiete de febrero de 2012.

Sentencia número 2261-2012 de las diez horas cinco minutos del diecisiete de febrero de 2012.

Sentencia número 7084-2012 las once horas y treinta minutos del veinticinco de mayo de 2012.

Sentencia número 15616-2012 de las catorce horas treinta minutos del seis de noviembre de 2012.

Sentencia número 4514-2013 de las catorce horas treinta minutos del nueve de abril de 2013.

Sentencia número 6408-2013 a las nueve horas cinco minutos del diez de mayo de 2013.

Sentencia número 4479-2014 de las catorce horas treinta minutos del uno de abril de 2014

Sentencia número 5614-2015 de las once horas un minuto del 22 de abril de 2015,

Instrumentos sobre Derechos Humanos consultados.

Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945.

Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, Buenos Aires, 27 de febrero de 1967.

Carta Social Europea (revisada), Estrasburgo, 3 de mayo de 1996.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Niza, 7 de diciembre de 2000.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, New York, de 21 de diciembre de 1965.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, New York, El 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño, New York, 20 de noviembre de 1989.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, New York, de 18 de diciembre de 1990.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Estrasburgo 4 de noviembre de 1950.

Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)

Convenio sobre la norma mínima de la seguridad social, 1952 (núm. 102)

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

Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1968 (núm. 168)

Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm.143)

Declaración Universal de Derechos Humanos, New York, 24 de octubre de 1945.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 30 de abril de 1948.

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, New York, 8 de diciembre de 1992.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, New York, 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, New York, 16 de diciembre de 1966.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

Otros instrumentos consultados.

Opinión Consultiva OC-18-03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



Visite Programas y Proyectos en:
www.ilo.org/sanjose

Copyright © Organización Internacional del Trabajo

