



**Universidad Estatal a Distancia**

**Maestría en Derecho Constitucional**

“Análisis Constitucional del Acceso al empleo a personas  
extranjeras en el Poder Judicial de Costa Rica”.

Prof. Juan Luis Giusti Soto

Jorge Morales Ramírez

2015

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	2
JUSTIFICACION .....	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	5
HIPOTESIS .....	5
OBJETIVOS .....	6
MARCO TEORICO: LA PERSONA MIGRANTE .....	7
A) Conceptos y generalidades .....	7
B) Breve antecedentes históricos de la migración en Costa Rica .....	9
CAPITULO 1: DERECHOS DE LA PERSONA MIGRANTE.....	11
1.1: Tutela normativa .....	11
1.1.1: Tutela internacional.....	11
1.1.2: Tutela constitucional de los extranjeros .....	17
1.1.3. Tutela legal .....	26
1.2: Principios y derechos humanos laborales de la persona migrante .....	30
a) principio de igualdad y no discriminación .....	31
b) Principio de Dignidad humana.....	34
c) Principio de respeto a los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes .....	35
1.3. Tutela jurisdiccional.....	36
1.3.1. Tutela por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos....	36
1.3.2. Tutela por parte de la Sala Constitucional. ....	42
CAPITULO 2: PERSONA MIGRANTE Y PODER JUDICIAL .....	51
2.1. Análisis de constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la ley 5155 .....	51
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	54
Conclusiones .....	54
Recomendaciones .....	56
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	58
ANEXOS .....	61

## INTRODUCCIÓN

Costa Rica desde la Constitución Política de 1949 adoptó una serie de reformas político-sociales, que asentaron aún más las bases de un Estado de Derecho garante de los derechos individuales y sociales, tanto para sus habitantes como para los extranjeros.

Aunado a lo anterior, dadas las condiciones de desarrollo y la estabilidad política y jurídica existentes, el país se ha caracterizado por poseer un flujo migratorio constante, así por ejemplo el Censo nacional realizado en el año 2011 por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), revela que en Costa Rica habitan 4 301 712 personas, de los cuales 385 899 son extranjeros lo que representa el 9,0% de la población total del país.

Sin embargo, aunque el artículo 19 de la Constitución Política establece que “*los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses*”, y el artículo 68 que “No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros”, el Estado de la Nación del año 2013, refleja otro panorama donde en Costa Rica “*el extranjero tiene casi tres veces más probabilidad de estar sin trabajo que un costarricense*” (Estado de la Nación, 2013, p.98).

Estas limitantes al acceso a puestos de trabajo se manifiestan tanto en el sector privado como en el público, donde en este último sector, las limitantes para acceder a puestos de trabajo algunas veces vienen establecidas explícitamente por cuestiones de nacionalidad en las distintas normas que regulan la contratación de personas.

En el caso del Poder Judicial, esta limitante de acceso a puestos de trabajo a personas que no sean costarricenses viene establecida en la Ley de Estatuto del Servicio Judicial (ley 5155), específicamente en su artículo 19 el cual señala que “*Todo funcionario judicial debe ser costarricense [...]*”.

Dado lo anterior, el presente trabajo de investigación plantea un análisis del artículo 19 de la ley 5155, al margen del derecho Constitucional, a efectos de establecer si

la norma se encuentra apegada a los principios y valores constitucionales o si por el contrario vulnera algún derecho o principio clave tutelado por la Constitución Política.

## **JUSTIFICACION**

Esta investigación surge al hacer una valoración subjetiva sobre el poco acceso que tienen las personas extranjeras para ocupar cargos dentro del Poder Judicial donde la ley n° 5155, establece en su artículo 19, una restricción al acceso a puestos dentro del Poder Judicial por razones de nacionalidad, sin hacer una referencia clara del por qué se da un quebrantamiento al principio de igualdad, ya que el mismo cuerpo normativo en su artículo 20 faculta el nombramiento de jueces superiores naturalizados, más no así en otro tipo de puestos o labores; donde esto se puede ejemplificar a través de la circular n° 99-97 publicada en el boletín judicial n° 46 del 06 de marzo de 1998, la cual incluso imposibilita a los extranjeros de fungir incluso como meritorios dentro de la institución.

Esto plantea una interrogante a la luz de los preceptos constitucionales establecidos, donde es necesario valorar el carácter de esa norma y determinar si genera una vulneración al principio de igualdad y no discriminación, principio dignidad humana y el principio respeto a los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes; así como el derecho al trabajo.

Por lo que resulta necesario valorar si se presentan vulneraciones a derechos consagrados en la Constitución Política en los artículos 19, 33, 56, 68.

Esta investigación pretende servir como base para analizar el artículo 19 de la ley n° 5155 del Poder Judicial al margen de lo establecido en la Constitución Política de Costa Rica, con el fin de comprender los derechos fundamentales inherentes a todas las personas y específicamente a los migrantes, a efectos de conocer si estos poseen un trato igualitario para ingresar a laborar en el Poder Judicial.

Es decir, se plantea en beneficio de este grupo de personas, con el fin de comprender de una mejor manera la situación en la que se encuentran y si poseen o no determinados derechos en comparación con los funcionarios nacionales que laboran en el Poder Judicial.

Es por ello que esta investigación va dirigida a estudiantes de derecho, abogados y público en general, con la finalidad de servir como un instrumento básico y muy general en el cual se plantea un análisis de los derechos humanos laborales de las personas migrantes que desean acceder a puestos de trabajo en el Poder Judicial y la constitucionalidad o no, dentro del ordenamiento jurídico Costarricense, del artículo 19 de la ley 5155.

En otras palabras, esta trabajo investigativo pretende dar un panorama a todas aquellas personas que desconocen acerca del Régimen laboral dentro del Poder Judicial, y los aspectos que este regula en relación con los derechos de los extranjeros; todo esto a través de una valoración de su constitucionalidad o no.

Cabe señalar que a través de este documento se pretende generar y establecer un análisis sobre el acceso de los extranjeros a puestos de trabajo en el Poder Judicial de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Estatuto de Servicio Judicial, con el fin de comprender si esta norma se encuentra acorde con los preceptos establecidos dentro de la Carta Magna, generando un aporte grupal el cual dada la ausencia en investigaciones sobre el tema en específico, permitiría tener una perspectiva un poco más amplia.

## **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

La Constitución Política de la República de Costa Rica establece una serie de derechos y principios fundamentales aplicables y exigibles tanto por las personas nacionales como extranjeras, donde el mismo cuerpo normativo establece una serie de limitantes a estos últimos como es el caso de participar activamente en asuntos políticos propios del país.

Sin embargo, en materia de derechos laborales, entidades internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), son claras al señalar que estos derechos no están sujetos a aspectos tales como la raza, género u origen nacional; sino que son derechos inherentes a la persona por su condición de ser humano.

No obstante, el artículo 19 de la Ley de Estatuto de Servicio Judicial del Poder Judicial, establece en su párrafo primero que todo funcionario judicial debe ser costarricense, mientras que el artículo 20 de ese mismo cuerpo normativo establece la posibilidad de nombrar jueces superiores naturalizados.

Por lo tanto surge la siguiente interrogante:

¿Es constitucional el artículo 19 de la Ley de Estatuto de Servicio Judicial del Poder Judicial?

## **HIPOTESIS**

El artículo 19 de la ley 5155 Del Estatuto de Servicio Poder Judicial es contrario a la Constitución Política ya que se vulnera una serie de derechos y principios fundamentales de igualdad y no discriminación, derecho al trabajo y derecho a la dignidad humana.

## **OBJETIVOS**

### **■ Objetivo General**

Analizar desde la perspectiva del Derecho Constitucional, el acceso de las personas extranjeras al empleo en el Poder Judicial, al margen de la normativa existente.

### **■ Objetivos Específicos**

- a) Establecer los derechos y principios fundamentales en materia laboral, con los que cuentan las personas extranjeras en Costa Rica.
- b) Analizar el acceso de las personas extranjeras al empleo en el Poder Judicial, al margen de lo establecido en la normativa infra constitucional específicamente en el artículo 19 de la ley 5155.
- c) Establecer de acuerdo a un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, la constitucionalidad o no del artículo 19 de la ley de Estatuto de Servicio Judicial (ley n°. 5155) del Poder Judicial de Costa Rica, así como las posibles recomendaciones para mejorar las falencias que puedan existir.

## MARCO TEORICO: LA PERSONA MIGRANTE

### A) Conceptos y generalidades

La Real Academia de la Lengua española divide la palabra **migrar** en dos verbos diametralmente distintos, el primero de ellos "**emigrar**", lo define como "*Dicho de una persona, de una familia o de un pueblo: Dejar o abandonar su propio país con ánimo de establecerse en otro extranjero.*" (RAE. 2015) pero también señala la siguiente definición "*abandonar la residencia habitual dentro del propio país, **en busca de mejores medios de vida***". (RAE. 2015) (Resaltado no es del original).

Ya el otro verbo consiste en "**inmigrar**" y señala su definición de la siguiente manera "*Dicho del natural de un país: Llegar a otro para establecerse en él, especialmente con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas*". (RAE. 2015)

Asimismo, define a la persona extranjera como aquella "*que es o viene de país de otra soberanía*" (RAE. 2015).

Sin embargo, para la organización Internacional para las Migraciones (OIM), no existe a nivel internacional una definición "universalmente aceptada" del término **migrante**, y más bien establece que:

*"Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por "razones de conveniencia personal" y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias."* (OIM. 2015)

En otras palabras, las personas migrantes salen de su país de origen hacía otro con el fin de mejorar sus condiciones sociales y económicas para sí y su familia.



En esa misma línea la OIM realiza una distinción entre la **migración ordenada** siendo esta la que se realiza cuando las personas se movilizan respetando los distintos aspectos legales tanto del país de origen como el país receptor.

Y la **migración irregular**, la cual se realiza generalmente con un fin laboral y la practican aquellas personas que se trasladan de un país a otro sin cumplir con los requisitos legales de ingreso que establece el país receptor.

Ya desde una perspectiva más de la materia laboral, se puede conceptualizar la **migración laboral** como:

*“Movimiento de personas del Estado de origen a otro con un fin laboral. La migración laboral está por lo general regulada en la legislación sobre migraciones de los Estados. Algunos países asumen un papel activo al regular la migración laboral externa y buscar oportunidades de trabajo para sus nacionales en el exterior.”* (OIM. 2006. p. 40)

Como bien se puede observar en la definición supra citada, este tipo de migración se produce generalmente por personas que buscan mejorar sus condiciones laborales y consecuentemente poder brindar una mejor calidad de vida a sus familias.

En ese sentido, la OIM señala que esa persona que ingresa a un determinado país con fines laborales puede poseer distintas características desde ser un **migrante documentado** (con sus respectivos documentos y requisitos legales al día), un **trabajador migrante indocumentado** (persona que no tiene autorización de entrar, permanecer y trabajar en el país receptor), o un **migrante ilegal o irregular** (persona que ingresa de manera ilegal a un determinado país o que ingreso legalmente al país receptor pero tras el vencimiento de su visado deja de tener el estatus legal correspondiente).

Por lo tanto, para efectos de este trabajo de investigación la persona migrante es aquella que deja su país de origen con destino a Costa Rica, con el objeto de

establecerse ya sea de manera temporal o permanente en suelo costarricense con el fin de mejorar sus condiciones sociales, materiales, culturales y económicas.

Por lo tanto, se puede mencionar que toda persona migrante puede ser extranjera, pero no toda persona extranjera tiende a ser migrante (como es el caso de los extranjeros que visitan un determinado lugar por aspectos recreativos o de negocios), mientras que la persona en condición migrante busca establecerse en otro país con el fin de mejorar sus condiciones sociales y económicas, entre otras.

### **B) Breve antecedentes históricos de la migración en Costa Rica**

Costa Rica desde 1821 estableció parámetros normativos para los extranjeros donde incluso se respetaban sus distintos derechos y libertades, siendo el artículo 2 del Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica, un numeral que vino a establecer lo siguiente:

*"Artículo 2º: La provincia reconoce y respeta, la libertad civil, propiedad y demás derechos naturales y legítimos de toda persona y de cualquier pueblo o nación."*

La estructura de esta norma prevaleció en las distintas Constituciones que se fueron formulando y aprobando; sin embargo. El 6 de junio de 1941, básicamente se dio la reforma al artículo 12 de la Constitución de 1871 generándose en ese sentido una restricción para los extranjeros en distintas áreas y actividades.

Ya para el año 1950, en toda América Latina se empieza a dar un proceso de migración hacía países más industrializados y económicamente desarrollados como Estados Unidos. Sin embargo, a partir de los años 80's:

*"se identifica un movimiento de personas más intenso en América Latina y el Caribe; mayoritariamente, producto de las guerras civiles de Centroamérica. Este desplazamiento tiene la particularidad de afianzar los destinos históricos hacia los cuales se dirigen las personas que migran, así como establecer*

*nuevos destinos dentro de la región: Argentina, Venezuela y Costa Rica pueden ser ejemplo de ello.” (Consejo Nacional de Migración. 2013. P.21)*

Ya en la actualidad y de acuerdo a lo establecido por el Estado de la Nación del año 2013, en Costa Rica habitan cerca de 385.899 extranjeros y extranjeras siendo mayoritariamente personas migrantes de Nicaragua (para un aproximado de 287.766 personas), Colombia (16.514) y Estados Unidos (15.898).

Por lo tanto, el flujo migratorio ha ido variando a lo largo de los años, donde en la actualidad los extranjeros cumplen un papel muy relevante en las distintas áreas productivas del país.

De ahí que el Estado conforme a los compromisos asumidos a nivel internacional mediante la suscripción de convenios así como la tutela que realiza la Constitución para los derechos de la persona extranjeras; ha ido ampliando el espectro de protección y tutela de estos derechos. Por este motivo a continuación se analizará la tutela normativa de los derechos de las personas migrantes y las limitaciones que se pueden establecer en territorio costarricense.

## CAPITULO 1: DERECHOS DE LA PERSONA MIGRANTE

### 1.1: Tutela normativa

Hablar de la tutela normativa en Costa Rica en relación con los derechos de la persona migrante, es hablar de una protección que se enmarca en tres vertientes normativas diferentes, entre ellas la tutela internacional que consiste en aquellos convenios o tratados internacionales que regulan la materia migratoria y específicamente sus derechos, la tutela constitucional que viene a establecer los derechos de las personas migrantes dentro del marco jurídico costarricense y sus respectivas restricciones, y por último pero no menos importante, la normativa legal y reglamentaria que regula y desarrolla estos derechos así como los respectivos deberes y obligaciones.

#### 1.1.1: Tutela internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1, parte del supuesto de que “**todos los seres humanos nacen libres e iguales** en dignidad y derechos” y lo tanto cuentan con todos los derechos proclamados en dicha declaración sin “*distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 2). (Negrita no es del original).

Si se toma en consideración la premisa anterior, se tiene como tesis de principio que las personas extranjeras cuentan con los mismos derechos y obligaciones que las personas nacionales, con las salvedades obvias de cada ordenamiento jurídico en temas políticos o de soberanía, entre otros.

Esta caracterización de los derechos de manera igualitaria sin importar la condición u origen nacional, se desprende de la naturaleza misma del ser humano, ya que al

nacer e incorporarse a la sociedad, cuenta con una gama de derechos inherentes a su condición humana, y por lo tanto no se le puede privar de los mismos.

Entre los instrumentos internacionales de gran relevancia en materia de derechos humanos, que regulan los aspectos genéricos de la igualdad y no discriminación destacan:

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	
Nombre del Instrumento o Tratado Internacional	Artículos que lo regulan
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Arts. 1, 2, 7
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Arts. 2.1, 4.1, 24.1, 25, 26
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Arts. 2.2, 7.a.i, 7.c, 10.3
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Art. II
Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	23.1.b, 23.1.c, 23.2, 24

Fuente: elaboración propia

Asimismo, en cuanto al derecho al trabajo, este se encuentra regulado en dichos instrumentos de la siguiente manera:

EL DERECHO AL TRABAJO	
Nombre del Instrumento o Tratado Internacional	Artículos que lo regulan
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Art. 23

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Art. 6
---	--------

Fuente: elaboración propia

Asimismo, en materia de derechos laborales de las personas migrantes; a nivel internacional, Costa Rica ha suscrito ante entidades como la Organización Internacional del Trabajo aproximadamente 51 convenios, de los cuales 49 están en vigor y solo 2 son de especial trascendencia para la presente investigación, los cuales son:

• **El C111 “Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación)” de 1958, aprobado por Costa Rica mediante ley n° 2848, vigente desde el 26 de octubre de 1961:**

Este tratado internacional, viene a establecer una serie de aspectos de gran relevancia el primero de ellos consiste en la definición que brinda en el artículo 1 en relación con el concepto de “discriminación” al mencionar que esta comprende:

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

*b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”*

Este concepto se plantea con un espectro de tutela muy amplio, más aún cuando se menciona “cualquier distinción” o “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia”, lo cual procura evitar cualquier tipo de discriminación en materia

laboral que pueda afectar el acceso al derecho al trabajo o afectar la dignidad de la persona.

Asimismo; el artículo 1, llega a mencionar que son válidas aquellas distinciones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, ejemplo de ello sería: pedir determinado conocimiento técnico para una labor muy específica, en cuyo caso eso no implicaría una discriminación.

De igual forma el artículo 2, establece la obligación a los Estados parte, de formular y llevar a cabo una política que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo.

Y para efectos de esta investigación es de una absoluta vigencia el artículo 3 inciso c, el cual establece la obligación a los Estados miembros de dicho convenio de:

*“(c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política”*

En síntesis, este tratado es claro al manifestar una obligación a los Estados parte de eliminar cualquier tipo de discriminación que se realice en materia laboral tanto por razones de sexo, raza, religión y nacionalidad, todo esto basándose en principios de igualdad y no discriminación así como el derecho al trabajo.

**• El C122 “Convenio sobre la política del empleo” de 1964, aprobado por Costa Rica mediante ley n° 3640, vigente desde el 08 de enero de 1967:**

Este texto establece la obligación de los Estados parte, de realizar una política de empleo que garantice el acceso al trabajo (art. 1 inciso 2-a), la libertad para escoger el empleo así como las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga *“sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.”* (C122. Art. 1 inciso 2-c) (subrayado no es del original).

En otras palabras, si se toma en consideración que el convenio C111 (vigente desde 1961) y el convenio C122 (vigente desde 1967), establecían disposiciones que obligaban a los Estados parte (entre ellos Costa Rica) a suprimir todas aquellas medidas o acciones que pudieran generar algún tipo de discriminación en materia laboral por motivos de raza, condición social, sexo, procedencia nacional, entre otros. Se desprende que la ley 5155 (Estatuto de Servicio Judicial) aprobada desde 1973, vino a establecer en su artículo 19 una limitación al acceso al empleo en el Poder Judicial, para las personas extranjeras, contradiciendo de este modo a dichos tratados internacionales, y por lo tanto vulnerando la jerarquía de normas que establece el artículo 7 de la Constitución Política, el cual establece que los tratados tendrán desde su promulgación, autoridad superior a la de las leyes.

Es importante traer a colación la **recomendación R086 de la OIT con fecha de 1949**, la cual de acuerdo a dicho organismo internacional fue recibida por Costa Rica. Este documento denominado “*Recomendación sobre los trabajadores migrantes*”, en este documento se establece en el artículo I una definición de trabajador migrante la cual se transcribe a continuación:

*“1. A los efectos de la presente Recomendación:*

*a) la expresión **trabajador migrante** significa toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante”*

De igual manera el artículo V, establece en su inciso 1 que los trabajadores migrantes autorizados a residir en un territorio, deberían, siempre que fuese posible ser admitidos al trabajo en las mismas condiciones que los nacionales y ya en su inciso 2 establece que:

*“2) En los países donde el empleo de los trabajadores migrantes está sujeto a restricciones, éstas deberían, siempre que fuere posible:*



- a) cesar de ser aplicadas a los trabajadores migrantes que hayan residido en el país de inmigración durante un período determinado, cuya duración no debería, en principio, exceder de cinco años;
- b) Cesar de ser aplicadas a la mujer y a los hijos en edad de trabajar, que estén autorizados a acompañar al trabajador migrante o a reunirse con él, al mismo tiempo que cesen de aplicarse a este último.”

Aunado a lo anterior, se puede mencionar que la recomendación R151 de 1975 también de la OIT, denominada “**Recomendación sobre los trabajadores migrantes**” en su artículo I establece el tema relativo a la igualdad de oportunidades y de trato. Esta norma menciona:

**“1. Igualdad de Oportunidades y de Trato:**

2. **Los trabajadores migrantes** y los miembros de sus familias **que se encuentren legalmente** en el territorio de un Miembro **deberían disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato con los trabajadores nacionales**

en lo relativo a:

- (a) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;
- (b) **acceso** a la formación profesional y **al empleo de su propia elección, de acuerdo con sus aptitudes personales** para tal formación o empleo, tomando en cuenta las calificaciones adquiridas en el extranjero y en el país de empleo; [...]

3. **Todo Miembro debería garantizar la aplicación de los principios propuestos en el párrafo 2 de la presente Recomendación en todas las actividades sometidas al control de una autoridad pública y promover su aplicación**, por medio de métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, en las demás actividades.” (Negrita y subrayado no son del original).

Como se desprende del texto supra citado, los trabajadores migrantes tienen derecho a un trato igualitario en cuanto a las oportunidades y formas de trato en materia laboral, donde se procura que los Estados garanticen y promuevan la

aplicación de dichos principios; donde sin importar la nacionalidad, sexo o color de piel, todo ser humano nace con derechos y obligaciones dentro de la sociedad, y el trabajo constituye un derecho de la persona para su desarrollo en sus distintas esferas tanto individuales como sociales y asimismo, se constituye en una obligación para con la sociedad.

Por último, en lo relativo a las normas de derecho internacional público que regulan los distintos aspectos que se han venido desarrollando, es de gran relevancia citar algunas de las cuales Costa Rica no ha suscrito pero que normativizan también los temas relativos a los trabajadores migrantes, entre las cuales destacan:

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- C097 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)
- C143 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)

### **1.1.2: Tutela constitucional de los extranjeros**

Ya a nivel nacional y específicamente a nivel de normas constitucionales, la Constitución Política detalla en su artículo 13 los posibles supuestos donde se puede determinar quiénes son costarricenses por nacimiento y por su parte el artículo 14 establece quienes pueden ser naturalizados.

En ese sentido estos numerales se pueden resumir de la siguiente manera:

Costarricenses por nacimiento (Artículo 13)	El hijo de padre y madre costarricense	• Nacido en el territorio de la República; • Que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
	El hijo de padres extranjeros	• Nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de

		sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
	El infante de padres ignorados,	• Cuando sea encontrado en Costa Rica
costarricenses por naturalización (Artículo 14)	Los que hayan adquirido esta nacionalidad en virtud de leyes anteriores	
	Los nacionales de otros países de Centroamérica, los españoles y los iberoamericanos	• Por nacimiento: Cuando hayan residido oficialmente en el país durante <b>cinco años</b> y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley.
		• Cuando no son por nacimiento: así como los demás extranjeros que hayan residido oficialmente en el país durante <b>siete años</b> como mínimo y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley.
	La mujer extranjera (Sala Constitucional mediante resolución N° 3435-92: cuando en la legislación se utilicen los términos "hombre" o "mujer", deberán entenderse como sinónimos al vocábulo "persona")	• Cuando contrae matrimonio con costarricense pierde su nacionalidad
	Las personas extranjeras	• Cuando se casen con costarricenses y pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo período en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.
nacionalidad honorífica	• Otorgada por la Asamblea Legislativa.	

Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar en el cuadro supra establecido, la Constitución en su artículo 13 establece 4 supuestos en los cuales se podría brindar la nacionalidad costarricense, y en el artículo 14 se establecen 6 supuestos para optar por la naturalización.

Aunado a lo anterior la Sala Constitucional, ha señalado que:

*“La nacionalidad es una relación jurídica y política que empalma a la persona con un Estado determinado, este reconocimiento atribuye a los nacionales una serie de derechos y obligaciones que diferencia a los nacionales de los extranjeros.”* (Sala Constitucional, resoluciones n° 15197-2007, 2009-15939, 2011-11734, 2014-9976)

Estas mismas resoluciones vienen a desglosar que la adquisición de la nacionalidad costarricense puede darse mediante 2 formas distintas:

- La originaria: y aquí se da el ius sanguinis (derecho de sangre) y el ius solis (derecho del suelo)
- Mediante adquisición sucesiva: la cual radica en la potestad para adquirir la nacionalidad a través del derecho de elección (ius electionis) y el derecho de comunicación (ius communicatio), siendo la naturalización el mecanismo previsto para este tipo de nacionalización, por lo que la Sala considera que se da una conversión de un extranjero en nacional.

En otras palabras la Carta Magna, viene a establecer y delimitar en primera instancia en cuales supuestos se está presente frente a un costarricense por nacimiento y en cuales por naturalización, y la Sala Constitucional facilita la comprensión e interpretación de esos numerales.

En concordancia con los aspectos que se han venido desarrollando, el artículo 19 mediante el título III desarrolla el tema relativo a los extranjeros al indicar que estos tienen *“los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”*.

De este numeral se desprende el principio de igualdad y no discriminación a favor de los extranjeros, el cual será abordado más adelante.

Asimismo, el texto constitucional regula el derecho al trabajo en su artículo 56 al establecer que:

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

Este artículo menciona el trabajo como un derecho y una obligación, y a su vez impone la responsabilidad al Estado de procurar que **todos** tengan una ocupación honesta.

De igual forma se entrelaza este derecho con el principio de dignidad humana en procura de que no se degrade el trabajo a una simple mercancía.

Por otro lado, el artículo 68 constitucional señala además que no se puede realizar ningún tipo de discriminación en cuanto a salario, ventajas o condiciones laborales entre nacionales y extranjeros; sin embargo, establece que en igualdad de condiciones debe preferirse al trabajador costarricense, sin que esto implique una imposibilidad para los extranjeros de participar en los distintos procesos de reclutamiento. En ese sentido dicho numeral indica:

*“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.”*

### **1.1.2.1: Limitaciones establecidas**

Si bien es cierto que el artículo 19 constitucional establece un principio de igualdad entre nacionales y extranjeros en lo relativo a los derechos y deberes; es importante

mencionar, que ese mismo numeral en el párrafo segundo, viene a establecer los primeros límites para los extranjeros, correspondientes tanto a la ***prohibición de intervenir en asuntos políticos***, como el hecho de estar sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y autoridades de Costa Rica.

En ese sentido esta norma establece:

*“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.”*

Este artículo encuentra especial relación con los artículos 108 inciso 2 que establece que para ser Diputado es necesario ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con diez años de residencia en el país después de haber obtenido la nacionalidad, ese mismo requisito lo establece el artículo 142 inciso 2 para el caso de los Ministros del Poder Ejecutivo.

Por otro lado el artículo 131 inciso 1 indica que para ser presidente o vicepresidente de la República se requiere ser costarricense por nacimiento.

Y por último el artículo 159 inciso 1, detalla que para ser Magistrado se requiere ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con al menos 10 años de tener domicilio en el país después de obtenida la carta respectiva. Pero establece la salvedad que el Presidente de la Corte necesariamente debe ser costarricense por nacimiento.

Ahora bien, volviendo al tema del artículo 19, este numeral establece que tanto los extranjeros como los costarricenses poseen los mismos derechos individuales y sociales que los costarricenses pero señala la frase “con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”.

Esta frase ha sido analizada por la Sala Constitucional en la resolución n° 1993-02093, argumentando lo siguiente:

*“la Sala ha señalado ya que la frase ‘con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establezcan’ no contiene una autorización ilimitada, sino que permite al legislador establecer excepciones lógicas, derivadas de la naturaleza misma de la diferencia entre estas dos categorías -nacionales y extranjeros-, de tal forma que no se pueden establecer diferencias que impliquen la desconstitucionalización del principio de igualdad. (...) En el caso concreto tenemos que nuestra Constitución permite hacer diferencias entre nacionales y extranjeros al indicar en su artículo 19.(...); por supuesto que esas excepciones han de ser lógicas y derivadas de la naturaleza misma de la diferencia entre éstas dos categorías, de tal forma que no se pueden establecer diferencias que impliquen la desconstitucionalización de la igualdad, como lo sería el decir en una ley que los extranjeros no tienen derecho a la vida, a la salud, o a un derecho fundamental, pues éstas serían irracionales. Las únicas posibles son -como se dijo-, las que lógicamente deban hacerse por la natural diferencia que existe entre éstas condiciones (nacionales y extranjeros) como lo es, a manera de ejemplo, la prohibición de “intervenir en los asuntos políticos, del país.” (Sala Constitucional, Sentencia n° 1993-02093)*

En otras palabras, la Constitución vino a establecer la posibilidad de generar restricciones o limitaciones a los extranjeros las cuales incluso se establecen expresamente en la Constitución (como lo es la relativa a los temas políticos del país) y también generando la posibilidad de establecer limitaciones mediante la ley, siempre tomando en cuenta parámetros claros que no vulneren principios y derechos fundamentales establecidos tanto en la Constitución Política como en los tratados y convenios internacionales.

Por ende, se puede señalar que esas limitaciones establecidas mediante ley deben cumplir con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que justifiquen válidamente la interposición de dicha limitante.

En cuanto a la limitación en temas políticos, las actas de la Asamblea Constituyente Hacen referencia al diputado Ortiz mencionando que “[...] *el extranjero no tiene porqué meterse en la política nacional* [...]” (Asamblea Constituyente, Acta N° 92).

Pero lejos de fundamentar únicamente esta restricción con dicho comentario, se podría indicar que esta restricción cumple un objetivo específico basado en la tutela de la soberanía y los intereses del país, limitando el acceso a los cargos con poder político (y por lo tanto en la toma de decisiones que pueden influir de manera trascendental a nivel nacional) de ahí que se pretenda establecer dicha restricción a los extranjeros.

Sin embargo, paralelamente se brinda la posibilidad a los costarricenses naturalizados con mínimo 10 años de residencia en el país de poder optar por cargos de diputado y ministro o magistrado, no así para el Presidente y vicepresidente de la República, así como para el Presidente de la Corte Suprema de Justicia quienes obligatoriamente deben ser costarricenses de nacimiento.

Por otro lado, el artículo 60 párrafo segundo establece otra de las limitaciones o prohibiciones a los extranjeros, al mencionar que “Queda ***prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos***”. (Resaltado no es del original).

Similar al caso relativo a los aspectos políticos, el constituyente tomó la decisión de permitir la participación de los extranjeros en los sindicatos, pero limitándole su posibilidad de ejercer la dirección o autoridad en cualquier sindicato.



Ya en lo relativo a la materia laboral, la Carta Magna establece en su artículo 68 que no podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros; sin embargo, establece que *“en igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”*.

La formulación de este artículo se desarrolló como bien se puede observar en el acta n° 123 de la Asamblea Constituyente y se aprobó mediante acta n°171.

Y esta norma ha sido interpretada por la Sala Constitucional de manera más detallada en la resolución 10422-2003 la cual será analizada de manera íntegra en el acápite relativo a la tutela jurisprudencial, sin embargo, se puede señalar que la Sala mantiene un criterio muy definido en cuanto a las discriminaciones laborales por motivos de nacionalidad, estableciendo que las mismas no son válidas, salvo que se justifiquen de manera adecuada en alguna de las limitaciones o restricciones establecidas en la Constitución Política y las normas legales, siempre y cuando dicha restricción encuentre fundamento bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En esa línea la Sala ha señalado que el principio de razonabilidad establece que la ley no puede ni deber ser irracional ya que:

*“el medio que se seleccione debe tener una relación real y sustancial con el objeto que se persigue. Desde esta perspectiva, la racionalidad técnica significa una proporcionalidad entre medios y fines; la racionalidad jurídica implica una adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos y garantizados en ella y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos debidamente vigentes en nuestro país y; por último, la razonabilidad sobre los efectos personales supone que no pueden imponerse a esos derechos otras limitaciones o cargas que razonablemente se deriven de su naturaleza, ni*

*mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la sociedad.”* (Sala Constitucional resoluciones n° 6805-11 y n° 3950-12)

Es decir, la razonabilidad viene a establecer un parámetro que permite ponderar las distintas normas tanto desde sus supuestos de hecho, como los medios que el legislador establece para alcanzar el fin requerido, basándose esa ponderación en una especie de “*lógica común*” la cual no permite la imposición de aspectos que vulneren los derechos de las personas.

Por otro lado, la resolución de la Sala Constitucional n° 3933-98, señala en relación al principio de proporcionalidad:

*“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...”* (Sala Constitucional, Resolución n° 3933-98).

En resumidas cuentas, la proporcionalidad viene a establecer que la norma encuentre proporción entre lo que se ordena o impone en su contenido y el objetivo que se pretende alcanzar.

Por último, en relación con las limitantes o restricciones, es importante hacer referencia al artículo 22 de la Constitución Política que establece la posibilidad para cualquier costarricense (que se encuentre libre de responsabilidad) de poder desplazarse dentro y fuera de la República, así como no exigirle ningún requisito que impida su ingreso al país.

A contrario sensu, los extranjeros deben cumplir con una serie de requisitos legales para poder permanecer en suelo costarricense, estos requisitos son establecidos mediante la ley y con ellos se pretende llevar una adecuada política migratoria en total respeto de las normas y tratados internacionales así como de la misma Constitución Política.

### **1.1.3. Tutela legal**

Dado que la presente investigación se centra con mayor relevancia en la tutela constitucional de los derechos laborales de la persona migrante; a continuación se realizará un análisis descriptivo muy general sobre las normas legales que tutelan de alguna u otra manera los derechos de las personas extranjeras en Costa Rica.

En relación con los extranjeros existen 3 normas específicas que vienen a desarrollar lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Constitución, y que abarcan los aspectos relativos a la naturalización o nacionalización, en ese sentido destacan:

- ***La Ley n° 8764 (ley de Migración y extranjería):***

En ella se establece de manera expresa los distintos derechos y limitaciones de las personas extranjeras, al indicar en el artículo 31 que:

*“ARTÍCULO 31. Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes [...]”*

Este numeral además brinda una serie de aspectos taxativos que vienen a desarrollar derechos tales como el acceso a la justicia, el debido proceso, la libertad de tránsito, el acceso al sistema de seguridad social, entre otros.

Pero es en el inciso 10 de este artículo que se establece un aspecto de gran relevancia al indicar:

*“10) Toda persona extranjera autorizada a permanecer legalmente en el país tiene derecho a integrarse plenamente a la sociedad costarricense.”*

Esa integración involucra el disfrute de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, los deberes propios de la convivencia en sociedad y el derecho a desarrollarse en los distintos ámbitos sociales, económicos y culturales existentes en la sociedad costarricense.

Ya en lo relativo a las obligaciones de las personas extranjeras, estas son desarrolladas por dicha ley mediante los numerales 32 y 33 entre las cuales destacan: el pago de las mismas cargas tributarias y de seguridad social que los costarricenses, además tendrán que cumplir con otros aspectos tales como notificar cualquier cambio de domicilio (excepto no residentes), portar y conservar la documentación que acredite su identidad, entre otras más reguladas en los incisos del artículo 33.

Por otro lado el título IX, capítulo I hace referencia a los patronos de las personas extranjeras específicamente en el artículo 174 al establecer la obligación a los empleadores de cumplir con toda la legislación laboral y en general con el marco jurídico costarricense; este artículo indica:

*“ARTÍCULO 174.-*

*Todo empleador, intermediario o contratista, al contratar o proporcionar trabajo u ocupación a una persona extranjera, deberá cumplir todas las obligaciones que le imponen la presente Ley y la legislación laboral y conexas.”*

- **Ley n° 2 (Código de Trabajo):**

Aunado a lo anterior, el código de trabajo en su artículo 200 párrafo final, señala que *“Los trabajadores extranjeros, y sus derecho habientes, gozarán de los beneficios que prevé este Código.”*

En concordancia con el numeral supra citado, destaca el artículo 14 del mismo código que establece:

*“ARTICULO 14.-*

*Esta ley es de orden público y a sus disposiciones se sujetarán todas las empresas, explotaciones o establecimientos, de cualquier naturaleza que sean, públicos o privados, existentes o que en lo futuro se establezcan en Costa Rica, lo mismo que todos los habitantes de la República, **sin distinción de sexos ni de nacionalidades.**” (Negrita y subrayado no son del original)*

En otras palabras, el mismo código, señala que la aplicación de los derechos y deberes en materia laboral no permite distinción por motivos de nacionalidad.

Sin embargo; este cuerpo normativo, establece en el artículo 345 los requisitos que debe tener el estatuto de un sindicato, señalando que la junta directiva debe estar integrada por costarricenses o personas extranjeras casadas con costarricenses y por lo menos con 5 años de residencia permanente en el país.

Por último, es importante mencionar que mediante la ley n° 8107 de 2001, se adicionó el título undécimo al Código de trabajo, el cual establece en su capítulo único la prohibición de discriminar, al indicar el artículo 618 la prohibición de toda clase de discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género y religión.

Y ya en el artículo 622 se establece:

*“Artículo 622.-Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por el patrono o la parte contratante.”*

Lo cual es un gran avance en relación con los derechos a las oportunidades de acceso al empleo para todas las personas sin distinción alguna.

- ***La Ley n° 1155 (Ley de opciones y naturalizaciones, anteriormente denominada Ley de Extranjería y naturalización).***

Esta ley regula los distintos aspectos relativos a la naturalización de los extranjeros, y dentro de los aspectos de relevancia que se pueden traer a colación, destacan el artículo 11 que establece todos los requisitos para poder optar por la naturalización

Entre los cuales se pueden citar:

- Ser mayor de edad
- Indicar su correspondiente nacionalidad
- Ser de buena conducta
- Estar domiciliado en Costa Rica de conformidad con el artículo 14 de la Constitución Política (dependiendo de cada grupo de nacionalidades).
- Tener profesión u oficio
- Saber hablar y escribir el idioma español
- Tener conocimientos de la Historia y valores de Costa Rica
- Jurar respetar el orden constitucional
- Renunciar a su nacionalidad (excepto cuando se permita la doble nacionalidad)

El artículo 11 b, regula de manera distinta las solicitudes de naturalización de las personas mayores de 25 años nacidas en el país e hijas de padres extranjeros, estableciendo solamente estos requisitos:

*“a) Haber nacido en Costa Rica.*

*b) Haber estado domiciliado en el País con arreglo a los plazos predeterminados para cada grupo de nacionalidades según el artículo 14 de la Constitución Política.*

*c) Ser de buena conducta y tener oficio o medio de vivir conocidos.”*

De igual manera los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 regulan los distintos requisitos para cada caso en concreto de los establecidos en el artículo 13 de la Constitución Política.

- **La Ley n° 1902**

(Creación de un servicio para la obtención de documentos de identidad para los ciudadanos que deban proveerse de ellos y opción y naturalización para elementos de nacionalidad extranjera nacidos en la República y hijos costarricenses nacidos fuera del país) o “ley de naturalización”

Esta norma vino a establecer la creación del Servicio para la obtención de documentos de identidad y naturalización, siendo una norma meramente reguladora de los aspectos orgánicos de dicha dependencia.

De igual forma, a nivel reglamentario se da la existencia del decreto n° 12-2012 donde dicho documento establece el “*Reglamento relativo a los trámites, requisitos y criterios de resolución en materia de naturalizaciones*” y su artículo 1 es claro al indicar que este reglamento tiene por objeto: “*regular el trámite que se debe observar en toda solicitud de naturalización, así como sus respectivos requisitos y criterios de resolución y la forma como se debe declarar la nulidad en los casos previstos en la ley*”.

- **Ley n° 8765 (Código electoral)**

Por otro lado, ya en lo relativo a la prohibición establecida en el artículo 19 de la Constitución Política, el Código electoral (Ley n° 8765) establece en su artículo 116 la prohibición de adquirir certificados de cesión, ni realizar operaciones financieras relacionadas con partidos políticos; y a su vez, establece en el artículo 128 (concordado con el 274) la prohibición a los extranjero de contribuir con donaciones u aportes a los partidos políticos. De igual manera el artículo 144 párrafo final establece que “*los ciudadanos costarricenses por naturalización no podrán sufragar sino después de doce meses de haber obtenido la carta respectiva.*”

## **1.2: Principios y derechos humanos laborales de la persona migrante**

A continuación se analizan los principales derechos o principios que tutelan a las personas migrantes en materia laboral, cabe señalar que esta lista no es taxativa,

sino que para efectos de esta investigación, dichos principios y derechos poseen una absoluta vigencia lo cual resulta altamente necesario analizar y comprender.

**a) principio de igualdad y no discriminación**

Con respecto al principio de igualdad y no discriminación, autores como Rubén Hernández señalan que:

*“En principio, los extranjeros tienen los mismos derechos y deberes que los nacionales, salvo las limitaciones expresamente señaladas en la Constitución y las que establezca la ley, pero con respeto absoluto de los principios constitucionales de la razonabilidad y de la proporcionalidad.”* (Hernández, 2002, p. 543)

Dicho argumento surge al analizar el artículo 19 constitucional, no obstante, en relación con este principio la Sala Constitucional ha desarrollado ampliamente el tema al indicar que:

*“este principio pretende garantizar que quienes se encuentren en iguales condiciones objetivas y relevantes reciban un mismo tratamiento jurídico. De esta manera, por razones de justicia se obliga a que todo trato diferenciado se encuentre justificado y que toda discriminación **debe fundarse en diferencias reales y en criterios objetivos y relevantes de suficiente entidad como para desviarse de la regla de igualdad.**”* (Sala Constitucional, Resolución n° 2010-003298 del 2010). (Negrita no es del original).

En otras palabras, para romper ese principio de igualdad es necesario que dicha acción se fundamente a través de criterios objetivos y relevantes que permitan respaldar la vulneración a este principio (todo esto a través de una aplicación clara del principio de proporcionalidad y razonabilidad que permita establecer el porqué de la limitación al principio de igualdad).

En cuanto a los aspectos genéricos del principio de igualdad, Hernández Valle (2002) señala que existen varios elementos o criterios para establecer cuando se



está ante una diferencia de trato justificada y cuando ante una discriminación. En esa línea, indica:

*“En primer lugar, debe tomarse en cuenta la desigualdad de los supuestos de hecho. De esa forma, el principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. Por ello, está constitucionalmente prohibido el trato desigual ante situaciones idénticas.*

*La segunda condición es la finalidad. En efecto, todo trato diferenciado debe perseguir una finalidad, es decir, debe estar constitucionalmente justificada. Se trata de una finalidad concreta, no abstracta.”* (Hernández, 2002, p. 574).

Aunado a lo anterior, este autor también hace referencia al principio de razonabilidad, señalando que:

*“La razonabilidad de la finalidad debe estar determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales, sino más bien de la perspectiva de lo que es constitucionalmente legítimo o admisible.”* (Hernández, 2002, p. 575).

Pero indica a su vez, que es necesario añadir el criterio de la racionalidad, donde esta se define como:

*“la adecuación del medio a los fines perseguidos, o sea, que debe existir una conexión efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho que lo justifica, y la finalidad que se persigue.”* (Hernández, 2002, p. 575).

Esa razonabilidad y racionalidad pueden parecer a simple vista similares, sin embargo, poseen diferencias claras que es importante traer a colación:

Hernández (2002) plantea que la razonabilidad se basa en un aspecto de “constitucionalmente posible”, es decir, se basa en un elemento coherente que permite ese trato desigual mediante un dato externo. Mientras que la racionalidad es *“una característica estructural interna de coherencia entre los distintos*

*elementos, es decir, el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad, de la actuación de que se trata” (Hernández, 2002, p. 575).*

Es decir, siguiendo la tesis del autor, puede suceder que varios supuestos de hecho tengan una finalidad constitucionalmente admisible (sean razonables), pero posean incoherencias entre sí (por ende no sean racionales); o por el contrario, puede darse que:

“un trato desigual racional -o sea que el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad son coherentes entre sí- no sea razonable, por cuanto la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible.” (Hernández, 2002, p. 575).

En este último caso, podría entrar el supuesto de la discriminación al acceso al trabajo a personas extranjeras, establecida en el artículo 19 del Estatuto Judicial, es decir, la norma puede intentar dar esa prioridad a los nacionales que algunas personas fundamentan alegando el artículo 68 constitucional, pero la limitante propia que establece la norma al no permitir la contratación de personas extranjeras, vulnera de manera notoria el principio de igualdad y no discriminación tanto del artículo 33 como del artículo 19, así como el derecho al trabajo regulado en el 56, todos estos numerales de la Constitución Política.

Por otro lado, si bien es cierto que el artículo 68 de la Constitución Política establece que en igualdad de condiciones se le debe dar preferencia al trabajador nacional, la Sala Constitucional ha señalado que:

*“La norma de la Constitución Política da por sentado un criterio de “preferencia”, “en igualdad de condiciones”, pero de ahí no se colige, sin embargo, que la “preferencia” pueda convertirse en por sí misma una prohibición tajante” (Sala Constitucional, Resolución n° 2010-3298 del 2010). (Negrita no es del original).*

No obstante, siguiendo esa línea que considera lo establecido en la Constitución como una norma abierta a interpretación y no como una prohibición taxativa, la Sala Constitucional en la resolución n° 13544 18 del 2007, ha señalado que:

*"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. Y es que el derecho al trabajo se vincula inseparablemente a la dignidad de las personas"* (Sala Constitucional, Resolución n° 13544 del 2007) (negrita y subrayado no es del original).

Por lo tanto cuando se realiza un acto discriminatorio en materia laboral por motivos de nacionalidad no se puede hablar únicamente de una vulneración al principio de igualdad sino también al principio de dignidad humana, ya que esta se ve vulnerada a través de los medios o actos discriminatorios que tienden a afectar a la persona.

#### **b) Principio de Dignidad humana**

El principio de dignidad humana puede definirse como un:

*"valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás."* (Sala constitucional, resolución 9576-05 del 2005).

En otras palabras, el principio de dignidad humana implica necesariamente una obligación para terceros, de respetar la autodeterminación de cada persona, en ese sentido, en materia de derecho laboral, consistiría en el respeto al derecho que tiene todo ser humano (sin importar su nacionalidad) de poder desarrollarse en sociedad mediante la realización de un determinado trabajo.

**c) Principio de respeto a los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes**

Este principio a nivel nacional se encuentra desarrollado en el documento sobre la **“Política Migratoria para Costa Rica del 2013”** y lo define de la siguiente manera:

**“Principio de respeto a los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes.** Este principio se complementa con el principio de no discriminación y con el enfoque de derechos humanos. Se refiere al respeto a los derechos laborales de las personas migrantes trabajadoras, sin importar su condición migratoria.

*Se parte de que los derechos laborales de las personas son intrínsecos a su calidad de trabajadoras y no a su condición migratoria.”* (Política Migratoria Integral, 2013, p. 51)

De conformidad con el párrafo anterior, Costa Rica ha venido estableciendo una posición de respeto a los derechos laborales de las personas independientemente de la nacionalidad que posean, ya que estos derechos son inherentes a su carácter de persona y no a su condición migratoria ya que se estarían vulnerando sus derecho al trabajo, y el derecho al acceso al trabajo en igualdad de condiciones.

Sumado a todo lo supra mencionado, es importante traer a colación lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el punto n° 9 de la opinión consultiva OC-18/13 del 17 de septiembre de 2003 (la cual se analiza con mayor amplitud más adelante) pero que en otro orden de ideas es clara al señala que existe una obligación por parte de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todas las personas independientemente de su condición (ya sean nacionales o extranjeros).

En síntesis, el principio de respeto a los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes, es un principio tutelado no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional, donde se procura mediante su aplicación el respeto

de los derechos laborales de toda persona sin distinción alguna por su nacionalidad; partiendo del hecho de que todas las personas que conviven en una sociedad democrática, poseen los mismos derechos fundamentales los cuales deben ser respetados tanto por el Estado como por los particulares.

El derecho al trabajo es un pilar fundamental para el desarrollo del individuo en sociedad, tanto para el crecimiento personal y familiar, por lo tanto resulta arbitrario limitar este tipo de derechos mediante la aplicación de normas que establezcan sin los fundamentos necesarios (de razonabilidad y proporcionalidad) desigualdades y discriminación por motivos de nacionalidad.

### **1.3. Tutela jurisdiccional**

#### ***1.3.1. Tutela por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos***

A nivel internacional, específicamente a través de la tutela de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el tema de migrantes, naturalizaciones y principio de igualdad y no discriminación, es importante citar para efectos de esta investigación las Opiniones Consultivas:

- ***OC-4/84 del 19 de enero de 1984 – Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización – Solicitada por el Gobierno de Costa Rica:***

Esta opinión consultiva se originó producto de la consulta realizada por el Gobierno de Costa Rica mediante oficio N°. 1588-83 SGOI-PE, de fecha 21 de julio de 1983, donde se le consultaba a la Corte IDH, una propuesta de reforma a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política. (Cabe señalar que la opinión consultiva se emitió en el año 1984 y la reforma constitucional se aprobó mediante ley n° 7065 en el año 1987 con algunas variaciones en el texto que se presentó a la Corte IDH).

En aquella ocasión, la Corte dispuso por unanimidad que no constituía discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para

obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros. Esto porque los centroamericanos, iberoamericanos y españoles poseen lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos con Costa Rica.

Pero si constituía una “*discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges*”.

De esta opinión consultiva es importante recalcar lo establecido en el párrafo 53:

*“53.El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma”.*

Del texto anterior, se desprende la importancia que existe no solo en la tutela de la igualdad a nivel constitucional en el artículo 33, sino su relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde cada persona por su naturaleza y condición propia de ser humano, tiene el derecho a que se respete su dignidad y su derecho a la igualdad y no discriminación.

- ***OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 - Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados – Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos (ius cogens ver voto razonado del juez cançado)***

El 10 de mayo de 2002 los Estados Unidos Mexicanos solicitaron la opinión consultiva de la Corte IDH sobre la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la

obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”.

Esta Opinión Consultiva es de gran relevancia por los distintos aspectos que abarca en relación con el principio de igualdad y no discriminación con respecto a los derechos de las personas migrantes.

Entre los aspectos más relevantes se puede señalar:

- Que *“el principio de Igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.”* (OC-18/03, párrafo 88).
- “los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.” (OC-18/03, párrafo 105).
- *“El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”* (OC-18/03, párrafo 106).

- El concepto de *jus cogens*, que inicialmente fue formulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (específicamente en el artículo 53), se ha ampliado a todo el derecho internacional y muy particularmente al principio de igualdad y no discriminación ya que este principio *“impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.”* (OC-18/03, párrafo 100).
  
- “En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.” (OC-18/03, párrafo 101)



Por ende, se puede señalar que el principio de igualdad y no discriminación, constituye un pilar dentro de los Estados Democráticos de Derecho, y se encuentra inmerso de manera transversal en todo el ordenamiento jurídico constituyéndose en una obligación erga omnes con efectos tanto a terceros y particulares como a su vez permeando todo el engranaje estatal, estableciendo una obligación de respetar este derecho por parte de los Estados frente al ordenamiento jurídico internacional, constituyéndose en jus cogens, donde cualquier aspecto que sea contrario a este principio, irá en contra del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Ya en lo relativo a los derechos de los migrantes y el principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH establece que:

***“Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana”.*** (OC-18/03, párrafo 119) (Negrita no es del original).

Como se puede observar en el texto supra mencionado, existe una obligación para los Estados de no realizar o permitir situaciones discriminatorias en contra de las personas migrantes, ya que la única forma de establecer una distinción sería basándose en criterios razonables, objetivos y proporcionales de manera tal que no se vulneren los derechos humanos de las personas.

Aunado a lo anterior y de manera muy contundente la Corte IDH señala que:

**“El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.”** (OC-18/03, párrafo 148) (Negrita no es del original).

En ese orden de ideas, se empieza a desprender claramente que el artículo 19 del Estatuto Judicial, al establecer que solo las personas costarricenses pueden ingresar a laborar al Poder Judicial, vulnera sin una justificación adecuada el principio de igualdad y no discriminación, al establecer una diferencia basada en la nacionalidad.

Por otro lado la sentencia de la Corte IDH *Ximenes Lopes vs Brasil* del 4 de julio de 2006, específicamente en el voto razonado del Juez García Ramírez hace referencia a los conceptos de igualdad formal e igualdad material, al indicar:

“Aquí me refiero, como he dicho, a una igualdad material y a una efectiva no discriminación, no a la mera igualdad formal que deja intacta -o disimula apenas- la marginación y mantiene a salvo la discriminación. [...] La igualdad no es un punto de partida, sino un punto de llegada al que deben dirigirse los esfuerzos del Estado.” (*Ximenes Lopes vs Brasil*, 2006, párrafo 27).

La igualdad que se debe procurar es una igualdad material, aquella que trasciende la mera idealización mediante la promulgación de un concepto de igualdad, sino más bien, se debe procurar una igualdad con efectos prácticos en la sociedad, que no limite los derechos y las expectativas de las personas que conviven dentro de la sociedad, porque como bien lo señala el juez García Ramírez la igualdad no debe verse como un punto de partida sino como un punto de llegada donde los Estados deben procurar la promulgación de normas a favor de la igualdad o la eliminación

de aquellas que atenten contra la misma, así como la realización de acciones concretas y prácticas que erradiquen cualquier acto de discriminación, esto con el objetivo de lograr una sociedad más inclusiva que abarque a todos los sectores sin distinción de género, raza, etnia, condición social, edad, y nacionalidad, entre otros.

### **1.3.2. Tutela por parte de la Sala Constitucional.**

Ya a nivel nacional, la Sala Constitucional ha ido definiendo distintos conceptos o parámetros claves que han sido citados a lo largo de esta investigación, tales como:

- La interpretación del 19 constitucional y las limitantes que establece en cuanto a aspectos políticos, mediante la resolución n° 1993-02093.
- El desarrollo del principio de razonabilidad, establecido en las resoluciones n° 6805-11 y n° 3950-12.
- Así como el principio de proporcionalidad establecido en la resolución n° 3933-98
- La interpretación del artículo 68 mediante la resolución n° 2010-3298
- El principio de dignidad humana definido en la resolución n° 9576-05
- Todo lo relativo a la adquisición de la nacionalidad costarricense, detallado en las resoluciones n° 15197-2007, 2009-15939, 2011-11734, 2014-9976

Sin embargo, esas resoluciones han sido utilizadas como piezas claves para comprender y desarrollar diferentes conceptos; pero a continuación, se analizarán un grupo de sentencias de acciones de inconstitucionalidad planteadas en relación con casos muy similares de normas que establecían limitantes de acceso a puestos de trabajo por razones de nacionalidad.

#### **1.3.2.1: Resolución N° 616-1999**

En este caso, se estableció una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 13 del Código de Trabajo, el cual establecía a los patronos la obligación al momento de contratar su personal que este fuera unos 90% de solo costarricenses.

En esta resolución la Sala es clara al señalar que:

*“La Constitución crea un elenco de garantías en torno al derecho al trabajo: una, de evidentes repercusiones sociales, es que obliga al Estado a procurar condiciones para que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada; todos, y no solamente los nacionales; específicamente, también los extranjeros que tienen, según el régimen legal correspondiente, una categoría migratoria que les habilita para trabajar en el país. Es decir, la Constitución demanda una política de pleno empleo, que sería ficticia, o no sería tal, si se basa simplemente en la exclusión de los extranjeros de los puestos de trabajo.”*

Por lo tanto la eventual negación a los extranjeros al acceso de participar por puestos de empleo constituye una acción que va en contra de la política de empleo pleno que debe tener el Estado.

Y esta resolución ahonda aún más en los aspectos relativos a las ventajas y condiciones basadas en aspectos por nacionalidad y no por razones de aptitud o de idoneidad, al considerar que ese tipo de diferenciación es repudiada por la Constitución al ser una forma de discriminación que vulnera el derecho a la dignidad.

Sin embargo, esta resolución contó con un voto salvado por parte de los magistrados Eduardo Sancho, Adrian Vargas, y Susana Castro al indicar que:

*“En razón de que el sistema constitucional costarricense prevé la existencia de ciertas formas de protección del trabajador nacional, para así preservar su propia seguridad social; de que la norma impugnada limita, mas no suprime el núcleo esencial del derecho al trabajo; y de que -conforme se dijo- la norma impugnada es razonable, debe concluirse que el artículo 13 del Código de Trabajo no es inconstitucional, por lo que la presente acción debe ser declarada sin lugar.”*

Lo cual desde mi perspectiva, atenta contra los principios de igualdad y no discriminación (el cual es parte del jus cogens y con efectos erga omnes), la

dignidad humana y el derecho al trabajo, tutelados no solo por la Constitución Política sino también por los distintos instrumentos internacionales.

Como bien lo señaló don Rodolfo Piza Escalante en la nota que agregó en dicha resolución, en la cual si bien es cierto señalaba la inconstitucionalidad del artículo 13 del Código de trabajo por motivos discriminatorios, a su vez argumentaba que:

*“En este sentido considero que no sólo el artículo 13 del Código de Trabajo es inconstitucional sino que también lo es por violación del Derecho de la Constitución, el cual incluye, como ha dicho esta Sala, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con rango preferente al propio artículo 68 de la Constitución Política al establecer éste una preferencia aunque sea relativa de los costarricenses sobre los extranjeros en una materia que no justifica ninguna discriminación. Es más, tampoco puedo aceptar la validez de políticas migratorias discrecionales que involucren la discriminación que repudio.”*

#### **1.3.2.2: Resolución N° 2009-6837:**

Este caso consiste en una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 7° de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República No. 2220 de 20 de junio de 1958 y 11 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 66 de 4 de noviembre de 1960.

Estas normas establecían que la concesión de líneas para explotar el servicio de cabotaje solo se otorgaba a ciudadanos costarricenses o a sociedades cuyo capital estuviera conformado por un 60% de acciones de costarricenses.

En esta resolución se trae a colación el voto número 8858-98, en el cual se desarrollan los aspectos del principio de razonabilidad al indicar:

“Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser **necesario, idóneo y proporcional**. La **necesidad** de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. [...] La **idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a

si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La idoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la **proporcionalidad** nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad.”

Estos 3 parámetros sirven de base para poder realizar un análisis de razonabilidad de las normas en cuanto a su finalidad dentro del ordenamiento jurídico, de manera tal que se pueda establecer si la norma en cuestión, cumple de verdad con una finalidad específica de manera tal que genere una correcta distinción y no una discriminación, como ha venido sucediendo en la mayoría de casos, donde dicha diferenciación entre nacionales y extranjeros ha carecido de fundamento razonable y proporcional, vulnerándose de esta manera el principio de igualdad y no discriminación.

De ahí que en relación con esas normas relativas al cabotaje, la Sala es clara al mencionar:

*“En esencia, el contenido de las normas impugnadas y las consecuentes restricciones ahí establecidas, carecen de base objetiva alguna, condición especial u otro argumento que las justifiquen, puesto que, atienden , exclusivamente, razones de nacionalidad, motivo por el cual, se configura un trato discriminatorio de los extranjeros que contraviene, abiertamente, tanto el marco constitucional (artículos 19 y 33 de la Carta Fundamental), como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigente en el país. A mayor abundamiento, resulta relevante apuntar que este Tribunal Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha anulado por inconstitucionales una serie de*

*restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, cuyo único fundamento lo fue, como en el asunto bajo estudio, el criterio de la nacionalidad. Así, en la Sentencia No. 3060-01 de las 15:58 hrs. de 24 de abril del 2001, se declaró inconstitucional la aplicación del numeral 3° de la Ley No. 1758 (Ley de Radio), así como el artículo 7°, inciso a), del Decreto Ejecutivo No. 63 (Reglamento de Estaciones Inalámbricas)”.*

De lo anterior se desprende una larga línea jurisprudencial relativa a la supresión de normas que dentro del sistema jurídico nacional, violentan sin fundamento alguno el principio de igualdad al establecer actos discriminatorios en contra de personas únicamente por su nacionalidad.

Cabe señalar que esta resolución declaró inconstitucional ambas normas relativas al servicio del cabotaje con su limitación a extranjeros; sin embargo, se dio la existencia de un voto salvado de los señores magistrados Luis Paulino Mora y Gilbert Armijo, en el cual argumentaron que las normas en cuestión, no constituía una odiosa discriminación sino más bien tenían como fin proteger determinados intereses económicos de los ciudadanos costarricenses.

### **1.3.2.3: Resolución N° 2000-05569:**

Acción de inconstitucionalidad planteada contra el inciso b) del artículo 5 del Reglamento de Carrera Docente, el artículo 9 inciso a) del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, la resolución número AJ-069-99 de la Asesoría Jurídica de la Dirección General del Servicio Civil y contra el dictamen número C-032-99 de la Procuraduría General de la República.

En síntesis, se daba la existencia de una prohibición para ingresar a la carrera docente, donde se establecía como requisito “ser costarricense”.

En esta ocasión, la Sala Constitucional nuevamente hace referencia al artículo 19 de la Constitución Política y lo entrelaza con el 33, para equiparar los derechos de los extranjeros con los nacionales en un plano de igualdad. En ese sentido señaló:

*“IV.- En cuanto a la utilización de la nacionalidad como criterio para limitar a los extranjeros la facultad de acceder a determinado empleo, debe tenerse en cuenta, como se dijo en el considerando anterior, que esa disposición, lejos de justificarse en sí misma, necesita una base fáctica que le sirva de fundamento, que permita considerar razonable la creación de esta disposición; caso contrario, dicha situación constituye una evidente lesión del derecho de igualdad, así como del contenido del artículo 19 de la Constitución Política. Así, los extranjeros –previo cumplimiento de los requisitos legales que le permiten laborar en nuestro país- tienen la misma posibilidad que un costarricense de acceder a determinado empleo, según lo dispuesto por los artículos 19 y 33 constitucionales. En síntesis, la Constitución adopta el criterio de igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, por lo que una disposición atinente a limitar la posibilidad de acceder a determinada ocupación, solamente por su nacionalidad, designa una evidente contradicción al contenido de las normas constitucionales supra mencionadas.”*

En síntesis la Sala mantiene un criterio muy claro en relación con todas aquellas normas que limitan el acceso a fuentes de empleo por el simple hecho de ser de otra nacionalidad, por lo tanto este tipo de situaciones son contrarias al ordenamiento constitucional y a los derechos humanos.

#### **1.3.2.4: Resolución N° 10422-2003:**

En este caso se analiza la acción de inconstitucionalidad planteada contra el párrafo último del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil.



El cual indicaba:

“Los demás funcionarios y empleados del Tribunal y del Registro deben ser mayores de dieciocho años, costarricenses y del estado seglar, cuando la ley no determine expresamente otros requisitos" (El subrayado corresponde al texto que se impugnaba)

Para efectos de esta investigación, esta resolución constituye un insumo altamente relevante ya que no solo se analiza la norma a nivel de los principios de igualdad y no discriminación, el de dignidad humana y el derecho al trabajo sino también se analiza el aspecto relativo a la prohibición de participar en aspectos políticos.

La frase “no pueden intervenir en asuntos políticos”, es ampliamente desarrollada y se aborda desde la perspectiva del artículo 19 haciendo una referencia clara al “*núcleo de derechos humanos respecto de los cuales no es posible admitir distinciones por motivo alguno, mucho menos en razón de la nacionalidad.*” (Sala Constitucional, Resolución n° 10422-2003).

La Constitución mantiene una reserva o derecho a los nacionales en cuanto a los temas políticos, como una “*consecuencia intrínseca derivada del ejercicio de la soberanía popular misma*” (valorando esto a la luz de los artículos 2, 3, 4 y 9 de la Constitución Política).

Por lo tanto la limitación establecida en la Constitución Política se justifica en: “*impedir la beligerancia política de los extranjeros, es decir, aquella intervención en actividades que de manera directa puedan influir en el resultado de las elecciones, sea como sujetos activos o pasivos de estas, es decir, postulándose para puestos de elección o participando en la elección de los candidatos.*” (Sala Constitucional, Resolución n° 10422-2003)

En otras palabras, esta prohibición no abarca el ejercicio de actividades de naturaleza laboral, sino aquellas que estén estrechamente vinculadas con aspectos de beligerancia política (es decir una participación directa), con el fin de evitar cualquier tipo de afectación a la soberanía nacional.

La participación política es definida en esta resolución como:

*“toda actividad de los ciudadanos dirigida a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. La forma en que los ciudadanos participan comprende acciones colectivas o individuales, legales o ilegales, de apoyo o presión, mediante las cuales el ciudadano trata de incidir en las decisiones sobre el tipo de gobierno que debe regir una sociedad.”* (Sala Constitucional, Resolución n° 10422-2003)

Y a su vez explica las 5 dimensiones de la participación política:

- a) según el grado de influencia que se ejerce a través de la actividad,*
- b) la amplitud del resultado a obtener,*
- c) el grado de conflicto en que se pueden ver envueltos los participantes,*
- d) el nivel de iniciativa personal requerida para realizar la actividad y*
- e) el grado de cooperación con otros ciudadanos para llevar a cabo la actividad. Las actividades que reúnen características similares en las cinco dimensiones forman los llamados modos de participación.”*

Esas dimensiones que generan lo que se considera como participación política, puede también clasificarse de acuerdo a varios criterios, y dicha clasificación se desarrolla también en la sentencia en análisis y puede resumirse de la siguiente manera:

### **Participación Política:**

- Inserción o no en el proceso estatal de toma de decisiones:
  - **Participación institucional:** esta hace referencia a todas *“aquellas actividades integradas a los mecanismos gubernamentales de toma de decisiones: referendos, elecciones, organismos consultivos, etc.”* (Sala Constitucional, Resolución n° 10422-2003)

- **Participación no institucional:** “comprende actividades que no forman parte de los canales oficiales para el establecimiento de políticas y que por el contrario, están dirigidos a ejercer presión sobre ellas, tales como manifestaciones, campañas electorales, etc.” (Sala Constitucional, Resolución n° 10422-2003)

Y de acuerdo al criterio de la Sala, este tipo de participación no institucional es la que se encuentra vedada a los extranjeros, y en relación con la participación institucional señala:

“no existe razón alguna que justifique prohibir al extranjero la participación política a nivel “institucional”, pues la misma se desarrolla dentro de un marco legal específico, en el cual el funcionario está sujeto al principio de legalidad que regula la actividad de todos los funcionarios públicos.” (Sala Constitucional, Resolución n° 10422-2003)

Por lo tanto, la Sala en dicha resolución llegó a la conclusión que esa limitante carecía de fundamento objetivo (no posee ni razonabilidad y proporcionalidad) de ahí su inminente declaratoria de inconstitucionalidad.

En síntesis, las resoluciones analizadas en este acápite permiten tener una noción más clara acerca de la posición de la Sala Constitucional en relación con aquellas normas que de alguna u otra forma establecen limitaciones laborales por motivos de nacionalidad, determinándose de esta manera que dichas normas, conductas o acciones son contrarias a la Constitución Política y contrarias a las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos.

## CAPITULO 2: PERSONA MIGRANTE Y PODER JUDICIAL

### 2.1. Análisis de constitucionalidad de los artículos 19 y 20 de la ley 5155

El informe del Estado de la Justicia (2015) del Programa “Estado de la Nación”, señala que para el 2013 en Costa Rica habían 11233 funcionarios (as) judiciales en las 321 oficina judiciales de todo el país, lo que significaba que por cada 100 mil habitantes existían 238 funcionarios (as) judiciales.

Constituyéndose así el Poder Judicial en uno de las instancias públicas más amplias a nivel nacional con sus características y particularidades propias del entramado judicial costarricense (ya que a diferencia de otros países, el Poder Judicial de Costa Rica incluye distintas dependencias entre ellas al Ministerio Público, la Defensa Pública y el Organismo de Investigación Judicial).

Varias son las normas que regulan la estructura y funcionamiento del Poder Judicial, partiendo desde su regulación y atribuciones principales establecidas en la Constitución Política, hasta las normas infra constitucionales como su ley orgánica (ley n° 7333) y muy particularmente la ley del Estatuto Judicial (ley n° 5155) la cual establece entre otros aspectos, los requisitos mínimos para poder ingresar a laborar en el Poder Judicial.

Es a partir del análisis del artículo 19 en contracara con lo establecido en el numeral 20, ambos de ese Estatuto judicial, que surge el motivo de este trabajo de investigación.

El artículo 19 del Estatuto Judicial establece:

*“Artículo 19.- **Todo funcionario judicial debe ser costarricense**, ciudadano en ejercicio y del estado seglar.*

*Los secretarios, prosecretarios, notificadores, oficinistas y los demás servidores que señale el Manual Descriptivo de Puestos, deberán haber aprobado por lo menos la enseñanza media; pero en caso de inopia podrán*

*ser nombrados los que no reúnan ese requisito. [...]” (Resaltado no es del original)*

Por su parte el artículo 20, establece:

*“Artículo 20.- **Los Jueces superiores deberán ser costarricenses por nacimiento, o por naturalización** con domicilio en el país por un período no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva; [...]” (Resaltado no es del original)*

De conformidad con lo analizado a lo largo de esta investigación se puede señalar que estas normas presentan problemas de constitucionalidad, y muy particularmente el caso del artículo 19, norma en la cual se fundamenta este estudio para valorar su constitucionalidad o no.

Como se pudo observar en la presente investigación, existe el fundamento necesario tanto normativo, doctrinal y jurisprudencial para determinar que estas normas (las cuales discriminan el ingreso a puestos dentro del Poder Judicial por razones de nacionalidad) vulneran el principio de igualdad y no discriminación (tanto formal como materialmente), el principio de dignidad humana, y el derecho al trabajo; esto por constituir principios y derechos propios del núcleo de derechos humanos con los que cuenta cada persona de manera inherente por su naturaleza de persona humana.

Si bien es cierto que la Constitución Política establece una serie de limitantes a los extranjeros, estas se interponen con el objetivo de limitar cualquier intento de afectación a la soberanía nacional como podría ser mediante la participación política no institucional, ya que como bien lo señala la constitución la soberanía recae en el pueblo, por lo tanto se interpreta esta como una diferenciación o distinción entre unos y otros, más no así como una discriminación.

Sin embargo, las normas en análisis no contemplan ningún tipo de vulneración a la soberanía nacional, sino más bien, tienden a limitar el derecho al trabajo en igualdad de condiciones, sin una razón o argumento válido que se base en los principios de proporcionalidad y razonabilidad (necesario e idóneo).

El principio de igualdad y no discriminación no solamente se encuentra regulado como una norma meramente constitucional, sino que ha ingresado a la esfera del “jus cogens” y dada su estructura y efectos (de carácter erga omnes), no se puede pensar que una norma legal como lo son las normas en estudio, establezcan aspectos discriminatorios atentando contra los tratados internacionales, la Constitución Política y sobre todo los derechos humanos de carácter universal.

Como ya se analizó anteriormente, existe a su vez, una amplia gama de resoluciones de la Sala Constitucional, que respaldan esta posición jurídica, como lo son las resoluciones n° 616-1999, 2009-6837, 2000-05569, 10422-2003.

Por lo tanto, se puede concluir que el artículo 19 del Estatuto Judicial (ley n°. 5155) es contrario a los artículos 19, 33 y 56 de la Constitución Política, y por ende, constituye una norma inconstitucional que atenta contra los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos, igualdad y derechos laborales.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- **Conclusiones**

Producto de la investigación realizada, se desprenden las siguientes conclusiones agrupadas de conformidad con los objetivos específicos planteados al inicio de la investigación:

***Objetivo a: Establecer los derechos y principios fundamentales en materia laboral, con los que cuentan las personas extranjeras en Costa Rica.***

- Del análisis realizado, se desprende que los extranjeros gozan de los mismos derechos y obligaciones que los nacionales, con algunas pequeñas salvedades establecidas por la Constitución política, tales como la injerencia en la participación política no institucional

- Por lo tanto, si se toma en consideración el artículo 19 relacionándolo con el 33, ambos del texto constitucional, se desprende el principio de igualdad para los extranjeros, un principio que se rige por el principio universal de igualdad y no discriminación y el principio de dignidad humana.

- Entonces se desprende que los extranjeros tienen el derecho a ser tratados en condiciones iguales que los nacionales, por ende no se puede restringir su participación en los procesos de reclutamiento y selección en materia laboral, asimismo, se le deben respetar los derechos y garantías laborales mínimas tales como el salario, el derecho al descanso, la protección social, entre otras.

**Objetivo b: Analizar el acceso de las personas extranjeras al empleo en el Poder Judicial, al margen de lo establecido en la normativa infra constitucional específicamente en el artículo 19 de la ley 5155**

- Que de conformidad con el Censo nacional realizado en el año 2011 en Costa Rica habitan 4 301 712 personas, de los cuales 385 899 son extranjeros lo que

representa el 9,0% de la población total del país, donde el extranjero tiene “casi tres veces más probabilidad de estar sin trabajo que un costarricense” (Estado de la Nación, 2013, p.98). si se toman esos datos a la luz del artículo 19 de la ley 5155, se denota la limitación existente de permitir obtener empleo dentro del Poder Judicial a cualquier persona extranjera (distinción realizada por motivos de nacionalidad).

**Objetivo c: Establecer de acuerdo a un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, la constitucionalidad o no del artículo 19 de la ley de Estatuto de Servicio Judicial (ley n°. 5155) del Poder Judicial de Costa Rica, así como las posibles recomendaciones para mejorar las falencias que puedan existir.**

- Se concluye que el artículo 19 del Estatuto Judicial (ley n°. 5155) es contrario a los artículos 19, 33 y 56 de la Constitución Política, y por ende, constituye una norma inconstitucional que atenta contra los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos e igualdad tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y los tratados internacionales relativos a los derechos laborales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el convenio C111 de la OIT y el C122 así como las recomendaciones R086 y R151 de la OIT.

- De igual manera, es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación, principio que forma parte del jus cogens, y tiene un carácter erga omnes, donde además se considera un principio inherente a la naturaleza misma del ser humano, de igual forma, se encuentra inmerso en los distintos ordenamientos jurídicos en los Estados democráticos de derecho de manera transversal en las distintas manifestaciones estatales (las cuales deben procurar la



promulgación de normas que no permitan la discriminación de las personas, y la supresión de aquellas que establezcan discriminaciones sin argumentos razonables basados en los principios de razonabilidad y proporcionalidad)

- Asimismo, esta norma vulnera el principio de dignidad humana y el derecho al trabajo, ambos estrechamente vinculados y afectados directamente por la discriminación de no permitir el ingreso a laborar en el Poder Judicial por motivos de nacionalidad.
- Que la Sala Constitucional ha realizado una amplia tutela a este tipo de situaciones cuando se da la existencia de normas que establecen discriminación por motivos de nacionalidad en materia laboral como se pudo analizar en las resoluciones n° 616-1999, 2009-6837, 2000-05569, 10422-2003.

- **Recomendaciones**

La igualdad y no discriminación debe verse como un fin propio de un Estado Democrático de Derecho, en el caso de Costa Rica, existen aún normas contrarias a este principio, y otras que si bien es cierto plantean una igualdad formal (se encuentran debidamente reguladas mediante ley) no son llevadas adecuadamente a la práctica (igualdad material).

Por lo tanto, resulta necesario realizar un diagnóstico de todas aquellas normas que puedan establecer discriminaciones laborales por motivos de nacionalidad, y derogarlas, para de esta manera el Estado asuma el compromiso establecido en el Convenio de la OIT C111 “Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación)” de 1958, (aprobado por Costa Rica mediante ley n° 2848) específicamente en el artículo 3 inciso c, el cual establece la obligación a los Estados miembros de dicho convenio de “(c) *derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política*” ya que en la

actualidad, cada parte que se siente afectada por estas normas debe recurrir a la Sala Constitucional para que se declare la inconstitucionalidad de la norma.

De igual manera es necesario implementar una cultura de cambio, mediante políticas públicas de inclusión y de eliminación de cualquier acto o conducta xenofóbica que atente contra los derechos humanos y especialmente contra la dignidad de las personas.

Todos y todas somos seres humanos, con los mismos derechos sin importar la categorización social, y por lo tanto se nos debe respetar nuestra esencia y nuestros principios, ya que solo de esta manera, podremos lograr una sociedad en armonía sin importar género, etnia, religión, edad o nacionalidad, porque la mayoría de limitaciones son mentales, y una sociedad inclusiva se construye mediante el respeto y la tutela de los derechos de todas las personas.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- Real Academia de la Lengua Española. (2015). Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de: <http://www.rae.es/> (consulta realizada el 18 de enero de 2015 a las 7:20 p.m.)
- Organización Internacional para las Migraciones, OIM. (2015). Los términos clave de migración. Recuperado de: <https://www.iom.int/es/los-terminos-clave-de-migracion> (consulta realizada el 18 de enero de 2015 a las 7:53 p.m.)
- Organización Internacional para las migraciones, OIM. (2006). Glosario Sobre Migración. Recuperado de: [http://publications.iom.int/bookstore/free/IML\\_7\\_SP.pdf](http://publications.iom.int/bookstore/free/IML_7_SP.pdf) (consulta realizada el 18 de enero de 2015 a las 8:25 p.m.)
- Consejo Nacional De Migración. Política Migratoria Integral para Costa Rica (2013). Recuperado de: <http://www.migracion.go.cr/institucion/leyes%20migratorias/Politica%20Migratoria.pdf>
- Programa Estado de la Nación. (2013). Informe del Estado de la Nación 2013. Costa Rica. Recuperado de: [http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca\\_virtual/019/Cap%202-Estado%20Nacion%2019-2013.pdf](http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/019/Cap%202-Estado%20Nacion%2019-2013.pdf)
- Programa Estado de la Nación. (2015). Informe del Estado de la Justicia 2015. Costa Rica. Recuperado de: <http://www.estadonacion.or.cr/justicia/assets/estado-de-la-justicia-1-baja.pdf>
- Asamblea Constituyente, Acta N° 92
- OC-4/84 del 19 de enero de 1984 – Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización – Solicitada por el Gobierno de Costa Rica
- OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 - Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados – Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos

Normativa (Consultas Realizadas vía Sistema Costarricense de información Jurídica, SCIJ):

- Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica (Pacto de Concordia). (1821) Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=65989&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=59221&nValor3=65989&strTipM=TC)
- Constitución Política de Costa Rica (1949). Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC)
- Ley del Estatuto Judicial (ley n° 5155)
- La Ley n° 8764 (ley de Migración y extranjería)
- Ley n° 2 (Código de Trabajo)

- La Ley n° 1155 (Ley de opciones y naturalizaciones, anteriormente denominada Ley de Extranjería y naturalización)
- La Ley n° 1902
- Ley n° 8765 (Código electoral)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio C111- sobre la Discriminación (empleo y ocupación)” de 1958. Recuperado de:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO)
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio C122 - “Convenio sobre la política del empleo” de 1964. Recuperado de:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312267:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312267:NO)
- Organización Internacional del Trabajo. Recomendación R086 de 1949. Recuperado de:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312424:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312424:NO)
- Organización Internacional del Trabajo. Recomendación R151 de 1975. “Recomendación sobre los trabajadores migrantes”. Recuperado:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312489:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312489:NO)

#### Resoluciones:

- Sala Constitucional:
- Resolución n° 2010-003298 del 2010
- Resolución n° 2010-3298 del 2010
- resolución 9576-05 del 2005
- Resolución N° 616-1999
- Resolución N° 2009-6837
- Resolución N° 2000-05569
- Resolución N° 10422-2003
- Resoluciones n° 15197-2007, 2009-15939, 2011-11734, 2014-9976
- Resolución n° 1993-02093
- Resolución n° 1993-02093
- Resolución n° 3933-98
- Hernández Valle, Rubén. (2002). El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica. 1 Ed. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro.
- Corte IDH Ximenes Lopes vs Brasil del 4 de julio de 2006



## **ANEXOS**

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:****Sobre la adquisición de la nacionalidad costarricense**

<b>Expediente nº</b>	07-008763-0007-CO
<b>Sentencia nº</b>	<a href="#">2007015197</a>
<b>Tipo de proceso</b>	Recurso de Amparo
<b>Hora y fecha</b>	once horas y treinta y nueve minutos del diecinueve de octubre del dos mil siete
<b>recurrente</b>	Roger Antonio Gámez López
<b>Contra</b>	El Registro Civil, Tribunal Supremo de Elecciones.
<b>Argumentos del accionante</b>	<p>El recurrente interpone recurso de amparo contra el Jefe de la Oficina Regional del Registro Civil en Liberia, el Jefe del Departamento de Opciones y Naturalizaciones, el Director General del Registro Civil y el Jefe de la Sección de Inscripciones de esa Dirección y manifiesta que, nació en San Jorge de Rivas Nicaragua, el 25 de abril de 1987, hijo de Nicanor Gámez Mejicano, de nacionalidad Nicaragüense y Martha Alicia López Rodríguez, de nacionalidad Costarricense. Indica que mientras era menor de edad, y debido a que su madre es costarricense de nacimiento procedió a solicitar su tarjeta de identificación de menor, la cual le otorgaron sin ningún problema, en ese momento su número de identificación era 1-1609-0667.</p> <p>Señala que pese a lo anterior, cuando cumplió los 18 años de edad, y procedió a solicitar la cédula de identidad en la Oficina Regional del Registro Civil en Liberia, donde vive, y le indicaron que tenía que esperar dos meses más debido a que se estaba realizando el trámite de naturalización; sin embargo, al presentarse transcurrido el plazo, le entregaron un documento en el cual se decía que no podían otorgarle la cédula debido a que él había nacido en el extranjero y que su madre es costarricense por naturalización, lo cual no es cierto y se demuestra con la cédula de identidad, la cual indica que ella nació en Palmar, Osa, Puntarenas.</p>
<b>Objeto del Recurso</b>	Estima el recurrente que el Registro Civil y el Tribunal Supremo de Elecciones han rechazado su solicitud de nacionalidad, pese a que su madre es ciudadana costarricense por nacimiento. Indica además que él fue inscrito como costarricense y que le fue concedida la tarjeta de identidad de menor de edad.
<b>Pretensión</b>	Considera que las actuaciones impugnadas violentan sus derechos constitucionales, ya que desde el momento en que ingresó a este país, su madre procedió de inmediato a inscribirlo. Solicita que se declare con lugar el recurso, con las consecuencias que ello implique.
<b>Magistrado Redactor</b>	Magistrado sr. Gilbert Armijo Sancho
<b>Por tanto (fallo)</b>	Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Rodrigo Fallas Vargas, en su calidad de Director General a.i. del Registro Civil y Luis Antonio Bolaños Bolaños, en calidad de Jefe de la Sección de Inscripciones del Registro Civil o a quienes en su lugar ejerzan el cargo, a que de manera inmediata a la comunicación de esta sentencia, expidan el documento de identidad para

	<p>mayores de edad de Roger Antonio Gámez López y se le tenga inscrito en ese Registro como ciudadano costarricense garantizándole el disfrute de los derechos que esta condición le genera.</p>
<p><b>Considerando (argumentos del tribunal)</b></p>	<p><b>Sobre la adquisición de la nacionalidad costarricense.</b> De previo al análisis de fondo del presente asunto, considera esta Sala, que se debe hacer una breve referencia a las condiciones por medio de las cuales se obtiene la nacionalidad. La nacionalidad es una relación jurídica y política que empalma a la persona con un Estado determinado, este reconocimiento atribuye a los nacionales una serie de derechos y obligaciones que diferencia a los nacionales de los extranjeros. Por lo general, los extranjeros no gozan de los mismos derechos que los nacionales, razón por la cual el Constituyente previó una lista taxativa de las condiciones por medio de las cuales se puede obtener la nacionalidad. Según la Constitución Política, la nacionalidad puede ser adquirida de dos formas distintas, la primera de ellas es la originaria, que consiste en lo que se ha llamado doctrinalmente como ius sanguinis (derecho de sangre) y ius solis (derecho del suelo). De esta manera el artículo el inciso 1) del artículo 13 constitucional indica que el hijo de padre o madre costarricense nacido en el territorio de la república es una forma de adquirir la nacionalidad de forma originaria por ius sanguinis y ius solis. El inciso 2) del artículo citado (el hijo de padre o madre costarricense por nacimiento, que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años) se refiere la forma de adquirir la nacionalidad originariamente por ius sanguinis pues distinto al requerimiento del inciso anterior, no requiere que el nacimiento se produzca en el territorio nacional pero sí que al menos uno de los progenitores sea costarricense por nacimiento. Por su parte, el inciso 3) del artículo de comentario establece que el hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años, constituye otra manera de adquirir la nacionalidad originariamente por haber nacido en el territorio nacional (ius solis). El inciso 4) del mismo artículo señala que el infante, de padres ignorados, encontrado en Costa Rica adquiere la nacionalidad, este último inciso contempla en sí mismo la presunción de que el nacimiento se produjo en el territorio nacional por lo que se presume la nacionalidad del solicitante. Como se venía señalando, la nacionalidad puede ser adquirida de dos formas distintas, una de ellas es la originaria (ius sanguinis y ius solis) ya explicadas y la otra de ellas es la forma de adquisición sucesiva, esta última consiste en la potestad para adquirir la nacionalidad por el derecho de elección (ius electionis) y el derecho de comunicación (ius communicatio), en estos casos la nacionalidad se adquiere por naturalización, que en esencia es la conversión de un extranjero en nacional. Los incisos 1,2 y 3 del artículo 14 del texto Constitucional se refiere al otorgamiento explícito de la nacionalidad en virtud de elección expresa del interesado. La adquisición de la nacionalidad que se indica en los incisos 4 y 5 del artículo 14 se refiere a la nacionalidad que se confiere por el hecho de que una persona extranjera contraiga matrimonio con una persona nacional.</p>
<p><b>Comentarios y observaciones</b></p>	<p>Esta sentencia es de gran relevancia ya que viene a desarrollar las condiciones por medio de las cuales se obtiene la nacionalidad. Sirviendo como punto de referencia para otras resoluciones tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Resolución n° <a href="#">2007-15197</a> (acción de Inconstitucionalidad)</li> <li>• Resolución n° <a href="#">2009-15939</a> (Recurso de Amparo)</li> <li>• Resolución n° <a href="#">2011-11734</a> (acción de Inconstitucionalidad)</li> <li>• Resolución n° <a href="#">2014-9976</a> (Recurso de Amparo)</li> </ul>



**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

<b>Expediente nº</b>	98-002858-0007-CO
<b>Sentencia nº</b>	<a href="#">616-1999</a>
<b>Tipo de proceso</b>	Acción de inconstitucionalidad
<b>Hora y fecha</b>	diez horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve
<b>Accionante</b>	Magda González Salas en representación de Hacienda Mayju, Limitada
<b>Contra</b>	El artículo 13 del Código de Trabajo.
<b>Argumentos del accionante</b>	<p>Mediante esta acción, Hacienda Mayju, Ltda., pretende que la Sala Constitucional declare la inconstitucionalidad del artículo 13 del Código de Trabajo.</p> <p>Alega que la prohibición del artículo 13 del Código de Trabajo de contratar menos de un 90 por ciento de trabajadores costarricenses discrimina abiertamente a los extranjeros.</p>
<b>Argumentos de la Procuraduría General de la República</b>	Concluye el informante expresando que el artículo 13 del Código de Trabajo es acorde con la letra y el espíritu de la Constitución Política, ya que tan sólo establece una limitación parcial y no definitiva, instituida para garantizar la prioridad de contratación a los nacionales sobre los extranjeros, estableciendo para ello un mínimo inicial, cuya proporción, bajo ciertos supuestos que el mismo artículo contempla, puede llegar a disminuir o incluso desaparecer. En razón de todo lo anteriormente señalado, considera que la norma cuestionada es constitucional.
<b>Manifestaciones de terceros</b>	El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Víctor Morales Mora contesta la audiencia conferida, y concluye el informante señalando que el artículo impugnado es una clara manifestación de la soberanía nacional, adoptada en aras de no perjudicar al trabajador costarricense y evitar así el desplazamiento de la mano de obra nacional por parte de la extranjera, independientemente de las razones por las que se da. El referido artículo no violenta los numerales 7 ni 56 constitucionales, el Convenio número 111, ni la Recomendación número 111, estos últimos suscritos por los países signatarios de la Organización Internacional del Trabajo. Añade que el mismo artículo impugnado prevé situaciones de excepción -como el que alega la accionante- y los mecanismos a seguir para poder ampliar los porcentajes de mano de obra extranjera a contratar.
<b>Pretensiones</b>	Pretende que la Sala Constitucional declare la inconstitucionalidad del artículo 13 del Código de Trabajo.

<b>Magistrado Redactor</b>	magistrado Arguedas Ramírez
<b>Por tanto (fallo)</b>	Se declara con lugar la acción. En consecuencia se declara inconstitucional y se anula el artículo trece del Código de Trabajo. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.
<b>Considerando (argumentos del tribunal)</b>	<p>IV. El régimen jurídico de los extranjeros. La igualdad de trato. En vía de aproximación al objeto de esta acción, ha de hacerse un breve recuento del régimen jurídico de los extranjeros, limitado, eso sí, a lo que tiene incidencia en el presente caso. Tres son los temas de interés: primero, los fundamentos constitucionales del régimen; segundo, la regulación en materia migratoria; y tercero, el derecho al trabajo. [...] <b><i>**cita además la resolución 5965-94.</i></b></p> <p>V. El régimen jurídico de los extranjeros. La regulación migratoria. El ingreso de los extranjeros al país no es irrestricto; más bien, está condicionado a la existencia de un "permiso de ingreso", o "visa", que la Administración extiende con sujeción a lo que dispone la Ley General de Migración y Extranjería, No.7033, que entró en vigor en la fecha de su publicación el 13 de agosto de 1987, y su reglamento. Los extranjeros pueden ser admitidos -y tienen el derecho de permanecer en el país- en dos categorías: la de residentes, y la de no residentes. La primera, a su vez, se divide en dos subcategorías: la de residentes permanentes, y la de radicados temporales. Los residentes permanentes son aquellos que ingresan al país para permanecer en él en forma definitiva; su estatus migratorio les habilita para residir indefinidamente en Costa Rica. Los radicados temporales son quienes ingresan sin ánimo de permanecer definitivamente en el país. La permanencia de estos, así como la de los extranjeros que pertenecen a la categoría de no residentes (entre ellos, los turistas y los trabajadores migrantes), está limitada al plazo autorizado; vencido este, deben salir del país. La Ley General de Migración y Extranjería dispone (en su artículo 70) que los extranjeros con residencia permanente o radicación temporal en el país, habilitados para trabajar según su categoría o subcategoría de ingreso y permanencia, gozarán de la protección de las leyes laborales y sociales pertinentes. La Ley General admite el trabajo de los residentes permanentes y de los radicados temporales, aunque, en el caso de estos últimos, con subordinación al plazo de su permanencia legal y en actividades autorizadas. De aquí cabe deducir que la legislación migratoria reconoce, al menos implícitamente, la capacidad de los extranjeros para celebrar contratos de trabajo. En cambio, impide el trabajo de los no residentes, con ciertas excepciones (v.g., en cuanto a los trabajadores migrantes), y, por regla general, el de los extranjeros que residen ilegalmente en el país.</p> <p>VI. El régimen jurídico de los extranjeros. El derecho al trabajo. El derecho al trabajo es, como ya se anticipó, un derecho fundamental, que la Constitución sitúa entre los derechos sociales, y que tiene un evidente componente económico (especialmente, en su vertiente de derecho al salario). La Constitución lo dice así: "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. Ahora bien: el derecho al trabajo no equivale exclusivamente a la libertad de trabajar; tanto así, que la Constitución, a continuación del reconocimiento de ese derecho, agrega que es también "una obligación con la sociedad". Su contenido alcanza al derecho a elegir libremente el trabajo, pero es también, por su propia naturaleza -en cuanto aquí interesa-, el derecho de acceso efectivo al trabajo, a un puesto de trabajo. La Constitución crea un elenco de garantías en torno al derecho al trabajo: una, de evidentes repercusiones sociales, es que obliga al Estado a procurar condiciones para que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada; todos, y no solamente los nacionales; específicamente, también los extranjeros que tienen, según el régimen legal correspondiente, una categoría migratoria que les habilita para trabajar en el país. Es decir, la Constitución demanda una política de pleno empleo, que sería ficticia, o no sería tal, si se basa simplemente en la exclusión de los extranjeros de los puestos de trabajo. Otra garantía, muy al caso, es que impide que se discrimine respecto al</p>

salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros (artículo 68). Ciertamente, autoriza que en igualdad de condiciones se prefiera al trabajador costarricense: pero no va más allá de esta moderada y limitada incidencia en el ámbito del principio de igualdad. Dada esta circunstancia, y visto el contenido complejo del derecho 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". 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.

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

<b>Expediente nº</b>	06-014560-0007-CO
<b>Sentencia nº</b>	<a href="#">2009-6837</a>
<b>Tipo de proceso</b>	Acción de inconstitucionalidad
<b>Hora y fecha</b>	Catorce horas y cuarenta y tres minutos del veintinueve de abril del dos mil nueve.
<b>Accionante</b>	Silvie Boruvkova
<b>Contra</b>	contra los artículos 7° de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República No. 2220 de 20 de junio de 1958 y 11 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 66 de 4 de noviembre de 1960
<b>Argumentos del accionante</b>	a accionante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 7° de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República No. 2220 de 20 de junio de 1958 y 11 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 66 de 4 de noviembre de 1960. Alegó, que la restricción impuesta en las normas impugnadas al otorgamiento de licencias para la explotación de rutas de cabotaje, en función de la nacionalidad del solicitante, constituyen una discriminación irrazonable, en perjuicio de los extranjeros, que quebranta, consecuentemente, el principio constitucional de igualdad, en general, y el de igualdad de derechos y obligaciones de los extranjeros, en particular. Consideró, que dichas exclusiones carecen de todo propósito o finalidad razonable desde la perspectiva de la ideología constitucional costarricense, rayando en lo xenofóbico y conculcatorio de la libertad empresarial.
<b>Argumentos de la Procuraduría General de la República</b>	<p>[...] para que sea válido imponer excepciones o limitaciones a un extranjero relacionadas con el ejercicio de un derecho que sí posee un nacional, es necesario que se cumplan, básicamente, dos requisitos. El primero de estos consiste en que ese trato distinto lo acuerde una norma que sea, como mínimo, de rango legal y, el segundo, que se trate de una restricción razonable, a efecto de descartar que el trato distinto se origine en razones xenofobas.</p> <p>[...]</p> <p>En Costa Rica, en cambio, aunque el buque sea de bandera costarricense, no es posible otorgar una concesión para explotar el servicio de cabotaje si su propietario no es, también, costarricense. En síntesis, estimó, siguiendo la línea jurisprudencia establecida por la Sala Constitucional en lo que se refiere al alcance del principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, que las normas impugnadas, en tanto restringen de manera absoluta el derecho de las personas físicas extranjeras a dedicarse a la actividad del cabotaje, son contrarias a los artículos 19, 33 y 46 de la Constitución Política.</p>
<b>Manifestaciones de terceros</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Gerardo Durán Sequeira, en su condición de Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Paquera de Puntarenas solicitó que se le tuviera como coadyuvante pasivo: en caso de estimarse</li> </ul>

	<p>obsoleta la normativa bajo estudio, el mecanismo válido para su modificación es por la vía de la reforma legal y no de una inconstitucionalidad carente de fundamento. La inconstitucionalidad que se pretende, procura evitar que se aplique el procedimiento establecido por la propia Constitución Política en su artículo 121 y siguientes. Estimó, que pretender que se declare inconstitucional una normativa vigente lo que conlleva, implícitamente, es evitar que la Asamblea Legislativa discuta una reforma a dichas leyes para que no hayan limitaciones a la inversión extranjera en el servicio público de cabotaje y esto, como se indicó, es una burda maniobra contra la ley y el espíritu de nuestra Carta Fundamental. Solicitó que se declare sin lugar la acción planteada.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• arla González Carvajal, en su condición de Ministra de Obras Públicas y Transporte, rindió el informe de ley. Añadió, que no es la vía de inconstitucionalidad la procedente para la modificación de la normativa cuestionada, sino la de la reforma legal por medio de la Asamblea Legislativa. Solicitó que se declare sin lugar la acción planteada.</li> </ul>
<b>Pretensiones</b>	<p>Pretende que la Sala Constitucional declare la inconstitucionalidad los artículos 7° de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República No. 2220 de 20 de junio de 1958 y 11 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 66 de 4 de noviembre de 1960</p>
<b>Magistrado Redactor</b>	<p>Magistrado Jinesta Lobo</p>
<b>Por tanto (fallo)</b>	<p>Se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, se anulan por inconstitucionales los artículos 7° de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República No. 2220 de 20 de junio de 1958 y 11 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 66 de 4 de noviembre de 1960. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Comuníquese al Directorio de la Asamblea Legislativa, al Presidente de la República y a la Ministra de Obras Públicas y Transportes. Los Magistrados Mora y Armijo salvan el voto y declaran sin lugar la acción.</p>
<b>Considerando (argumentos del tribunal)</b>	<p>V.- PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. Esta Sala, en reiterados pronunciamientos, ha indicado que este principio constituye, incluso, un parámetro de constitucionalidad de los actos sujetos al derecho público (leyes, reglamentos y actos administrativos en general), razón por la cual se ha preocupado de su análisis y desarrollo. Así, en el Voto No. 3933-98 de las 09:50 hrs. del 12 de junio de 1998, indicó lo siguiente:</p> <p>“(…) La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado, no debe estar al menos legalmente prohibido. La idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido. La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad</p>

<b>Voto Salvado</b>	<p>competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona. 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, es decir, no le sea "inexigible" al individuo (...)".</p> <p>En el Voto No. 8858-98 de las 16:33 hrs. del 15 de diciembre de 1998, este Tribunal, nuevamente, mencionó los componentes referidos, al indicar que:</p> <p>"(...) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados (...)".</p>
	<p style="text-align: center;"><b>Voto salvado de los Magistrados Mora Mora y Armijo Sancho, con redacción del segundo:</b></p> <p>Con el mayor respeto para nuestros compañeros del Tribunal Constitucional discrepamos del criterio sostenido en la sentencia N°2009- 6837 de las 14:43 hrs. de 29 de abril de 2009, en cuya razón se consideraron inconstitucionales los artículos 7° de la Ley de Servicio de Cabotaje de la República, N°2220 de 20 de junio de 1958 y 11 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo N°66 de 4 de noviembre de 1990, por vulnerar los derechos protegidos en los artículos 19 y 33 de la Constitución Política. Por el contrario, los suscritos Magistrados estiman que las normas impugnadas contemplan restricciones razonables con respecto a los extranjeros y el otorgamiento de licencias para la explotación de rutas de cabotaje, las cuales lejos de constituir una discriminación odiosa e injustificada (como se propone en el criterio de mayoría), tienen por fin proteger determinados intereses económicos de los ciudadanos costarricenses, sin constituir desde luego una discriminación odiosa sobre los extranjeros, todo lo cual se adecua al Derecho de la Constitución. Con sustento en lo expuesto, los suscritos Magistrados salvan el voto y declaran sin lugar la acción en todos sus extremos.</p>

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

<b>Expediente nº</b>	99-005472-0007-CO
<b>Sentencia nº</b>	<a href="#">2000-05569</a>
<b>Tipo de proceso</b>	Acción de inconstitucionalidad
<b>Hora y fecha</b>	nueve horas con cuatro minutos del siete de julio del dos mil
<b>Accionante</b>	Cintero Trujillo Erneck
<b>Contra</b>	Contra el inciso b) del artículo 5 del Reglamento de Carrera Docente, el artículo 9 inciso a) del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, la resolución número AJ-069-99 de la Asesoría Jurídica de la Dirección General del Servicio Civil y contra el dictamen número C-032-99 de la Procuraduría General de la República.
<b>Argumentos del accionante</b>	Alega que dichas normas establecen como requisito para acceder al régimen estatutario la calidad de costarricense. Afirma que si bien el contenido del artículo 19 de la Constitución Política puede servir de fundamento para imponer una determinada limitación a los extranjeros, ello no designa una autorización para que mediante ley ordinaria se pueda establecer cualquier tipo de limitación a los extranjeros. Agrega que la limitación reglamentaria impugnada podría tener sustento en lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Trabajo; sin embargo, dicha norma fue declarada inconstitucional por medio de la sentencia número 0616-99 de las 10:00 horas del 29 de enero de 1999, por considerarse contraria al Derecho de la Constitución. Señala que en el Estatuto del Servicio Civil no se encuentra ninguna disposición que justifique la restricción impugnada, por lo que considera que esta norma violenta el principio de reserva de ley. Manifiesta que las normas impugnadas lesionan los artículos 7, 19, 28, 33 y 48 de la Constitución Política, además del Convenio número 111 de la Organización Mundial del Trabajo –Convenio sobre la Discriminación en el Empleo y el Trabajo- que fue aprobado en nuestro país mediante ley número 2848. Solicita que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad.
<b>Argumentos de la Procuraduría General de la República</b>	Afirma que las restricciones que se impongan a los extranjeros no deben ser absolutas, de modo tal que constituyan un exceso legislativo que no puede amparar el artículo 19 de la Constitución Política. Manifiesta que la Sala Constitucional anuló la restricción contenida en el artículo 90 de la Ley General de Policía, que impedía a los extranjeros inscribirse como agentes del servicio privado de seguridad, por considerarla irrazonable e inconstitucional. Considera –a la luz del criterio vertido por la Sala sobre este tema- que el artículo 9 inciso a) del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil y el inciso b) del artículo 5 del Reglamento de la Carrera Docente son inconstitucionales, pues establecen una discriminación a los extranjeros de acceder al régimen estatutario. Señala que los Convenios Internacionales citados por el accionante imponen al Estado costarricense la obligación de no discriminar al extranjero en razón de su origen, y que las normas reglamentarias impugnadas lesionan los artículos 7 y 48 de la Constitución Política. Estima que el contenido de las normas impugnadas lesiona el principio de reserva de ley, previsto –en este caso- por el artículo 19 de la Constitución Política.

<b>Manifestaciones de terceros</b>	<p>Los señores Guillermo Lee Ching, en su condición de Director General del Servicio Civil y Alex Gutiérrez De la O, en su calidad de Director de la Carrera Docente, contestaron a folio 33 la audiencia concedida [...]</p> <p>Añade que de aplicarse las disposiciones contenidas en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, solamente las normas de rango constitucional que exigen el ser costarricense para desempeñar ciertos cargos públicos serían conformes al Derecho de la Constitución. Afirma que serían inconstitucionales las normas de rango legal que disponen dicha exigencia; entre ellas, los artículos 19 y 55 del Estatuto del Servicio Civil.</p>
<b>Pretensiones</b>	<p>El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del inciso b) del artículo 5 del Reglamento de Carrera Docente, el artículo 9 inciso a) del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, la resolución número AJ-069-99 de la Asesoría Jurídica de la Dirección General del Servicio Civil y del dictamen número c-032-99 de la Procuraduría General de la República.</p>
<b>Magistrado Redactor</b>	<p>Magistrada Castro Alpízar</p>
<b>Por tanto (fallo)</b>	<p>Se declara con lugar la acción. Se anulan, por inconstitucionales, el inciso a) del artículo 9 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil; el inciso b del artículo 5 del Reglamento de la Carrera Docente y, por conexidad, el aparte 2 del inciso a) del artículo 55 del Estatuto del Servicio Civil. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la entrada en vigencia de estas normas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese este pronunciamiento a la Dirección del Servicio Civil y al Dirección de Carrera Docente. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial.</p>
<b>Considerando (argumentos del tribunal)</b>	<p>Del contenido de la norma transcrita se observa que los nacionales y extranjeros tienen los mismos deberes y atribuciones, de modo tal que –bajo ningún supuesto- puede negarse que los extranjeros son titulares de derechos fundamentales. Sin embargo, del artículo mencionado se desprende que es posible la limitación del ejercicio de un derecho fundamental, previa disposición legal que así lo disponga, en el tanto dicha restricción supere el riguroso examen de proporcionalidad y razonabilidad, el que, sirve de criterio para determinar la validez de la limitación en cuestión. De esta manera, tradicionalmente se ha sostenido que la frase "con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establezcan" no tiene una autorización ilimitada, sino que permite al legislador establecer excepciones lógicas, derivadas de la naturaleza misma de la diferencia entre estas dos categorías –nacionales y extranjeros- de tal forma que no se pueden establecer diferencias que signifiquen la desconstitucionalización del principio de igualdad (en este sentido ver sentencia número 02093-93 de las 14:06 horas del 19 de mayo de 1993).</p> <p>IV.- En cuanto a la utilización de la nacionalidad como criterio para limitar a los extranjeros la facultad de acceder a determinado empleo, debe tenerse en cuenta, como se dijo en el considerando anterior, que esa disposición, lejos de justificarse en sí misma, necesita una base fáctica que le sirva de fundamento, que permita considerar razonable la creación de esta disposición; caso contrario, dicha situación constituye una evidente lesión del derecho de igualdad, así como del contenido del artículo 19 de la Constitución Política. Así, los extranjeros –previo cumplimiento de los requisitos legales que le permiten laborar en nuestro país- tienen la</p>



misma posibilidad que un costarricense de acceder a determinado empleo, según lo dispuesto por los artículos 19 y 33 constitucionales. En síntesis, la Constitución adopta el criterio de igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, por lo que una disposición atinente a limitar la posibilidad de acceder a determinada ocupación, solamente por su nacionalidad, designa una evidente contradicción al contenido de las normas constitucionales supra mencionadas.

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

<b>Expediente nº</b>	01-010984-0007-CO
<b>Sentencia nº</b>	<a href="#">2003-10422</a>
<b>Tipo de proceso</b>	Acción de inconstitucionalidad
<b>Hora y fecha</b>	dieciséis horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de setiembre del dos mil tres
<b>Accionante</b>	Lydiett Isabel Caparro Ortiz
<b>Contra</b>	Contra párrafo último del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil.
<b>Argumentos del accionante</b>	Alega que la disposición impugnada viola el principio de igualdad y el derecho al trabajo de los ciudadanos extranjeros residentes en el país al disponer: "...Los demás funcionarios y empleados del Tribunal y del Registro deben ser mayores de dieciocho años, costarricenses y del estado seglar, cuando la ley no, determine expresamente otros requisitos." El artículo 19 de la Constitución Política garantiza a extranjeros los mismos deberes y derechos que tienen los costarricenses; el artículo 33 consagra el principio de igualdad y el artículo 56 el derecho al trabajo. El artículo 24 impugnado viola las normas constitucionales indicadas al exigir que los funcionarios y empleados del Tribunal y del Registro deben ser costarricenses, lo que genera una discriminación en contra de los extranjeros que como ella, tienen residencia permanente y libre de condición en el país. Asimismo, el artículo 24 impugnado viola el Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo. La Sala Constitucional en numerosas sentencias ha señalado que el derecho al trabajo es un derecho fundamental del hombre cuyo cumplimiento debe el Estado vigilar de manera que no se apliquen políticas de empleo discriminatorias al contratar a una persona.
<b>Argumentos de la Procuraduría General de la República</b>	El hecho de que un extranjero labore para el órgano encargado de organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio, no propicia su participación en asuntos políticos. Por el contrario, esa persona tendría un doble impedimento para hacerlo, en primer lugar, por su condición de extranjero y, en segundo, por ser funcionario público al servicio del T.S.E. La norma impugnada contiene una restricción absoluta para que los extranjeros presten servicios en el Tribunal Supremo de Elecciones. No se trata siquiera de que un porcentaje de los empleados de ese órgano deba ser costarricense, sino que se impide del todo el acceso de extranjeros a los puestos de trabajo en el Tribunal, lo cual resulta improcedente. Con fundamento en lo expuesto, la Procuraduría considera que la acción debe ser declarada con lugar, y en consecuencia, se debe anular el párrafo último del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones.
<b>Manifestaciones de terceros</b>	El Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones contesta a folio 37 la audiencia concedida. No es razonable que mientras la Constitución Política prohíbe expresamente que los extranjeros participen en política, la ley permita que puedan desempeñarse como asesores y auxiliares electorales que en ocasiones podrían tener que ejecutar medidas especiales dispuestas por el T.S.E., colaborar en el escrutinio definitivo de votos o realizar labores

	<p>en el Centro de Informática, donde se realiza una delicada y cuidadosa labor en la contabilidad de los votos y acreditación de cada partido y candidato. De eliminarse el párrafo cuestionado, existiría la posibilidad de que el Director Ejecutivo, el Jefe de Informática, el Coordinador de Programas Electorales, el Jefe de Padrones, el Jefe del Departamento Cedular, el Asesor Jurídico y otros funcionarios de similar jerarquía, sean extranjeros, posibilidad que pareciera reñir con el artículo 19 constitucional.</p>
<b>Pretensiones</b>	<p>la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 24 párrafo último de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil.</p>
<b>Magistrado Redactor</b>	<p>magistrado Solano Carrera</p>
<b>Por tanto (fallo)</b>	<p>Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia se anula la palabra "costarricenses" contenida en el párrafo final del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese. El Magistrado Armijo salva el voto y declara sin lugar la acción.</p>
<b>Considerando (argumentos del tribunal)</b>	<p>[...] Es claro entonces, que la totalidad de las funciones que realizan el Tribunal Supremo de Elecciones y el Registro Civil, a través de su Departamento Electoral, son de naturaleza política o tienen injerencia más o menos directa dentro del sistema y proceso electoral nacional. En un sistema democrático, las elecciones son el fundamento y la culminación de un proceso a través del cual los ciudadanos deciden, entre otros aspectos, quienes van a regir los asuntos públicos del país. Se trata de una faceta de la actividad política que supone la realización de una gran variedad de actividades que van desde la preparación de proyecto legales hasta la resolución de reclamos sobre resultados de procesos electorales, pasando por la planificación estratégica y operativa del proceso, el registro de electores, la inscripción de partidos y candidatos, el seguimiento de la campaña, la preparación y control de la materia electoral, las actividades de información y educación ciudadana de los votantes, la capacitación de las personas encargadas de administrar las votaciones, el escrutinio y anuncio de resultados. Todo ello además de la rutinaria gestión y administración de los organismos electorales permanentes (selección y capacitación del personal, mantenimiento de materiales y registros, asistencia jurídica y legislativa, educación ciudadana permanente, etc.).</p> <p>[...]</p> <p>En relación con la necesidad de la limitación impuesta para los extranjeros que contiene la Ley Orgánica del T.S.E. y Registro Civil, no es necesario prohibir a estos 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.</p>

## Entrevista

Realizada a:

Msc. Sara Castillo Vargas

Directora Ejecutiva

Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, CONAMAJ.

Buen día Jorge, gracias por considerarme para este importante asunto. Mis respuestas las voy a enfocar en el acceso a la justicia, que es de lo que conozco un poco más. Veamos:

**1) A nivel internacional, el principio de igualdad y no discriminación ha sido ampliamente desarrollado tanto por la normativa, la doctrina y la jurisprudencia; pero, desde su perspectiva: ¿Cómo define el principio de igualdad y no discriminación?**

En términos generales el principio de igualdad y no discriminación significa que no se deben hacer diferencias entre personas que están en similar o la misma situación jurídica y cuando este supuesto no se da por haber diferencias, como sucede con las personas migrantes en razón de su nacionalidad y las condiciones socio jurídicas contextuales, el trato diferenciado debe estar fundamentado en condiciones objetivas y razonables (Art.33 CP y jurisprudencia de la Sala Constitucional).

Este materia de acceso a la justicia (como Derecho Humano Fundamental) y si correlato, la administración de justicia (como servicio público), el principio igualdad y no discriminación debe traducirse en una serie de medidas y condiciones que permitan a todas las personas que residen en el país, independientemente de su origen y condición migratoria, acceder a todos los servicios judiciales y reclamar que sus diferencias sean resueltas y sus derechos sean garantizados de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en igualdad de términos que una persona nacional. Así lo establecen el artículo 31 de la Ley General de Migración y Extranjería No. 8764, numeral 31 y la Política Institucional para el Acceso a la

Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada del Poder Judicial (Corte Plena, Sesión No.32-10 8 de noviembre de 2010).

**2) La Opinión Consultiva OC- 18/03, en su párrafo 84 establece la diferenciación entre la “distinción” (la cual considera como admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetiva) y la “discriminación” (la cual hace referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable). En ese sentido, aparte de los aspectos razonables, proporcionales y objetivos, ¿Cuáles otros parámetros, considera usted que se deben tomar en cuenta a la hora de establecer cualquier distinción entre extranjeros y nacionales, sin decaer en algún tipo de discriminación?**

Los límites y parámetros diferenciadores de carácter “restrictivo” han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional de manera bastante conteste (ver. Calvo Rodríguez, Esteban, La persona trabajadora migrante en el jurisprudencia constitucional). Además de estas definiciones que permiten una comprensión de las limitaciones que legítimamente se pueden hacer en razón de la condición migrante de una persona sin discriminar, deben considerarse condiciones como el género, la edad, con condición étnica y la socio-económica que tiene las personas migrantes, la cual en muchos casos viene a agravar la vulnerabilidad derivada de ser migrante.

La aplicación del marco jurídico internacional por parte de la Sala Constitucional en el bloque normativo que se ha denominado Derecho de la Constitución viene a brindar una amplia tutela de los derechos de las personas trabajadoras migrantes, justificando así la adopción de medidas equiparadoras cuando la desigualdad de trato y la vulneración de derechos ponen a esta población en mayor riesgo y desprotección. Ante esta situación, la cual está comprobada y documentada (ver OIT, Conamaj, Poder Judicial, Diagnóstico de Acceso a la Justicia Laboral por parte de las trabajadoras y trabajadores migrantes, 2014), el Estado y la Administración de Justicia deben adoptar políticas, tomar disposiciones e implementar acciones de equiparación que disminuyan las barreras y los obstáculos que sufren estas personas cuando solicitan justicia. Al respecto deben tomarse medidas especiales

para el abordaje de mujeres migrantes trabajadoras, niñez trabajadora, víctimas de explotación laboral, trata de personas, poblaciones originarias y trabajadores temporales y transfronterizos, por solo mencionar algunos. En este sentido el Poder Judicial de Costa Rica ha avanzado con dos disposiciones concretas: Directriz sobre validez de documentos de identidad para el acceso a los procesos judiciales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de las condiciones de refugiadas (Art. XL, sesión No.35-13 del Consejo Superior) y Disposiciones para el acceso efectivo a los procesos judiciales laborales de las personas migrantes y refugiadas, Art. XXXII, sesión No. 84-14 del Consejo Superior)

### **3) ¿Conoce algunos ejemplos de países que tutelen con una mayor amplitud los derechos laborales de las personas extranjeras?**

Podría indagarse los casos de Ecuador y Argentina, donde hay esquemas de derechos más amplios, que permiten o están orientando acciones a permitir el reconocimiento de derechos fuera de las fronteras, como sería la transferibilidad de los fondos de pensiones, reconocimiento de años laborados y acreditaciones profesionales. En un esquema regional amplio e integral de ciudadanía y derechos está trabajando la UNASUR, el cual integraría los países en la Unión de Naciones de América del Sur (ver: Samper, Ernesto), con implicaciones positivas para el estado de los derechos de las personas trabajadoras en esa región.

### **4) ¿Algunas recomendaciones para lograr un mayor respeto al principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales entre nacionales y extranjeros?**

En materia de acceso a la justicia el Diagnóstico establece un abanico de recomendaciones que dan respuesta a los obstáculos y barreras que identifica (idem), estimo que en orden prioritario se debe trabajar en:

- La creación de servicios de asistencia letrada gratuitos, de alcance nacional y de calidad (el país está en seria deuda con esta carencia), pues mientras

ello no se logre la condiciones en el proceso seguirán siendo desiguales e injustas.

- Promoción de derechos y lucha contra la desinformación y el temor que sufren las poblaciones
- Adopción de medidas procesales de nivelación o equiparación que vengán a contemplar las especificidades de la población migrante y refugiada en sus diferentes manifestaciones.

## Limitaciones a los Extranjeros establecidas en la Constitución Política

