

Exp. 14-000009-UNED

Res: 2015-0012

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con treinta y cinco minutos del treinta de julio de dos mil quince.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por ROBERTO BELANO ÁVALOS, Bibliotecólogo, mayor, casado una vez, portador de la cédula de residencia número 1039485938492, vecino de Barrio Lujan; contra el párrafo 1 del artículo 19 de la Ley n° 5155 (Ley de Estatuto de Servicio Judicial).

RESULTANDO:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas y quince minutos del ocho de agosto del año dos mil catorce (folio 1), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del párrafo 1 del artículo 19 Ley de Estatuto de Servicio Judicial (Ley n° 5155). Alega que la disposición impugnada viola el principio de igualdad y no discriminación, el principio de dignidad humana, el derecho al trabajo y específicamente el principio de respeto a los derechos laborales de los trabajadores migrantes; al disponer: "...Todo funcionario judicial debe ser costarricense, ciudadano en ejercicio y del estado seglar...". 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 párrafo 1 del artículo 19 impugnado viola las normas constitucionales indicadas al exigir que los funcionarios y funcionarias judiciales deben ser costarricenses, lo que genera una discriminación en contra de los extranjeros que como él, se encuentran en condición regular y tienen residencia permanente en el país. Asimismo, el párrafo 1 del artículo 19 impugnado viola el artículo 24 (principio de igualdad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) aprobado por Costa Rica mediante ley n° 4534 del 23 de febrero de 1970, los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por Costa Rica mediante ley n° 4229 del 11 de diciembre de 1968, y el Convenio de la OIT 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación aprobado por Costa Rica mediante ley n° 2848 del 26 de octubre de 1961

2.-A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que existe un asunto pendiente de resolver, cual es el recurso de amparo número 14-002681-0007-CO, en el que figura como recurrente, y en el cual se le otorgó plazo para presentar esta acción de inconstitucionalidad por voto 2014-05 de las once horas seis minutos del treinta y uno de julio de dos mil catorce.

3.- Por resolución de las catorce horas treinta minutos del doce de octubre del dos mil catorce (visible a folio 27 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y al Poder Judicial.

4.- La Procuraduría General de la República rindió su informe visible en folios 31 al 47. En cuanto a la admisibilidad, La Procuraduría considera que la acción no cumple con los requisitos de admisibilidad ya que no se desprende efectivamente un asunto previo pendiente de resolver ante esta Sala. En relación con el fondo de la acción, menciona que la 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 ellos 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 exclusivamente en razones de nacionalidad. En este caso, la desigualdad que se acusa de inconstitucional está prevista en una norma de rango legal, por lo que el análisis de su validez debe centrarse en su razonabilidad; cita en ese sentido la resolución de esta Sala Constitucional n.º 8858-98 de las 16:33 horas del 15 de diciembre de 1998, sobre la triple condición para que un acto limitativo de derechos sea razonable, en ese sentido debe ser necesario, idóneo y proporcional. Luego de examinar la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, ese órgano asesor arriba a la conclusión de que la restricción contenida en la norma que se cuestiona no es razonable, ni está fundada en los principios y valores que tutela la Constitución. Por ello considera que no existe proporcionalidad, ya que no se trata siquiera de que un porcentaje de los empleados del

Poder Judicial el que deba ser costarricense, sino que se impide del todo el acceso de extranjeros a los puestos de trabajo en ese Poder, lo cual es desproporcionado. Por ende ese órgano asesor no encuentra razón alguna que justifique restringir en este caso el derecho de los extranjeros para acceder a un puesto de Trabajo en el Poder Judicial en igualdad de condiciones que los costarricenses. Por esa razón, coincide con el accionante en el sentido de que el artículo 19 del Estatuto de Servicio Judicial, en tanto establece que se requiere la nacionalidad costarricense para prestar servicios en el Poder Judicial, viola los artículos 19, 33 y 68 de la Constitución Política.

5.- El Poder Judicial, contesta a folio 48 la audiencia concedida. En el informe rendido se indica que el Poder Judicial se apega propiamente al principio de legalidad y por lo tanto basa su sistema de reclutamiento y selección de acuerdo a los parámetros legalmente establecidos. De igual manera señala que respetan los distintos principios y derechos consagrados tanto en la Constitución Política como en los instrumentos de Derecho Internacional suscritos por Costa Rica, donde incluso a nivel institucional poseen distintas comisiones y subcomisiones que velan por los derechos de los distintos grupos sociales. Sin embargo, en el caso de la norma que se acusa como inconstitucional, el texto de la misma data del 10 de enero de 1973 y obedece a un contexto político y socio cultural propio de la época donde se pretendía establecer una serie de tutela o protección para garantizar el empleo a los y las costarricenses, lo cual hoy día en un mundo cada vez más globalizado donde el tránsito de personas entre distintos países ha aumentado considerablemente, han hecho que esa norma específicamente en ese aspecto, no encuentre el sustento necesario tanto racional como proporcional para mantener ese tipo de distinción. Añade además, 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.

6.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 231, 232 y 233 del Boletín Judicial, de los días 30 de agosto, 3 y 4 de septiembre de dos mil catorce. (Folio 26).

7.-Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8.-En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Morales Ramírez; y,

CONSIDERANDO:

I.- Sobre la admisibilidad.

De conformidad con el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la acción de inconstitucionalidad puede promoverse tanto por "vía incidental" (en los casos en que se requiera de asunto previo, en donde se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado), o por "vía directa" (tratándose de alguna de las excepciones que permiten los párrafos segundo y tercero ibídem).

En este caso la acción es admisible en virtud de la existencia de un recurso de amparo que consta bajo el número de expediente 14-002681-0007-CO donde se alega la vulneración al artículo 33 que consagra el principio de igualdad y al artículo 56 que tutela el derecho al trabajo; sin embargo, al ser la norma la que establece la eventual distinción y por ende la que se pretende atacar mediante recurso de amparo, esta Sala mediante resolución 2014-05 de las once horas seis minutos del treinta y uno de julio de dos mil catorce, otorgó el plazo de quince días establecido en el artículo 48 de la ley de Jurisdicción Constitucional (ley n° 7135), para presentar la acción de inconstitucionalidad correspondiente. Por ende, la acción resulta admisible.

II.- Objeto de la impugnación.

El accionante impugna el párrafo inicial del artículo 19 de la Ley de Estatuto de Servicio Judicial (Ley n° 5155), el cual indica:

*“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.”

(El resaltado y subrayado corresponde al texto que se impugna).

III.- Desarrollo histórico de los parámetros normativos para los extranjeros

Costa Rica desde el año 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.

Esta restricción se mantuvo por mucho tiempo y se evidenció incluso en normas de rango legal, ejemplo de esto puede citarse el artículo 13 del Código de trabajo del año 1943 (la cual establecía distinciones entre nacionales y extranjeros y que esta Sala mediante resolución N° 616-99 de las 10:00 horas del 29 de enero de 1999 declaró inconstitucional) Sin embargo, al darse Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 así como otros instrumentos de Derecho Internacional Público, y la promulgación de la Constitución Política de 1949, se empieza a generar una mayor tutela a los derechos de las personas basándose en los principios de igualdad y no discriminación.

IV.- El estatus constitucional de los extranjeros

El tema relativo a los derechos de los extranjeros es contemplado de manera general en la Constitución Política a través del Título III capítulo único denominado “Los Extranjeros” el cual se desarrolla a través del artículo 19 que establece que los “*extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses*”, con las excepciones y limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan.

De ese texto constitucional se desprenden una serie de aspectos que resultan necesarios para comprender el tratamiento que le brinda la Constitución a la persona extranjera, el primero de ellos es la equiparación bajo un principio de igualdad en relación con los derechos y deberes tanto entre nacionales como extranjeros; sin embargo, la misma Constitución regula otro aspecto relativo a las excepciones o limitaciones que tienen las personas extranjeras en relación con los costarricenses.

En esa línea, esta Sala ha señalado anteriormente que:

*“**Las excepciones** son aquellas que excluyen del todo a los extranjeros de determinada actividad negándoles para esos efectos la igualdad con respecto a los nacionales, y están contenidas principalmente en la Constitución, aunque nada obsta para que también se hagan vía de ley (...) **Las limitaciones** en cambio, reconocen el derecho, pero lo restringen o limitan -como lo dice la palabra-, por motivos de razonabilidad inherentes, ya sea a las diferencias propias entre extranjeros o nacionales, o para proteger a un determinado grupo de nacionales o una actividad determinada, atendiendo a razones de necesidad en un momento histórico concreto, o bien por cumplir con una verdadera función social. Por supuesto que **no basta con imponer limitaciones atendiendo exclusivamente al hecho de la nacionalidad, porque aquí podrían imperar criterios xenofóbicos ajenos a los parámetros de racionalidad que deben utilizarse a la hora de analizar las diferencias entre iguales**” (Sala Constitucional No. 1059-95 de las 17:15 de 22 de febrero de 1995) (resaltado y subrayado no son del original).*

Entre las limitaciones destacan la establecida a las personas que soliciten la naturalización donde se les exige una serie de requisitos establecidos en el artículo 15 y una vez que han obtenido la naturalización no pueden sufragar sino hasta doce meses después de haber obtenido la carta respectiva (artículo 94), el artículo 68 que establece que en igualdad de condiciones se debe preferir al trabajador costarricense, los Diputados naturalizados (artículo 108), Ministros naturalizados (artículo 142), y los Magistrados naturalizados (artículo 159) quienes deben cumplir con el requisito mínimo de 10 años de residencia en el país después de haber obtenido la naturalización.

Y entre las excepciones se pueden citar: la prohibición a los extranjeros de ejercer la dirección o autoridad en los sindicatos (artículo 60 párrafo segundo), la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país (artículo 19 párrafo segundo), la de ocupar ciertos cargos políticos como es el caso del Presidente de la Asamblea Legislativa (artículo 115), el Presidente y Vice-presidente de la República (artículo 131 y no permite naturalización), la persona que ejerza la presidencia de la Corte (artículo 159, que establece que necesariamente tiene que ser costarricense por nacimiento, es decir no permite naturalización).

Además de dichas limitantes y excepciones contempladas en la Constitución, los diputados constituyentes establecieron la posibilidad de establecer restricciones a nivel legal (mediante el principio de reserva de ley); sin embargo, estas restricciones no pueden ser de ninguna manera caprichosas y carentes de fundamento; sino que al ser eventualmente una norma o acto limitativo de derechos, estas restricciones deben realizarse en total apego al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

En relación con la razonabilidad, esta Sala ha señalado que el acto debe ser legítimo, idóneo y necesario, así como proporcional. Como bien se detalla en la resolución No. 3933-98 de las 09:50 hrs. del 12 de junio de 1998, al indicar lo siguiente:

“(...) 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 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 (...)".

En síntesis, la Constitución faculta la creación de restricciones mediante la ley común, siempre y cuando la distinción persiga una finalidad razonable (legítima, idónea y necesaria) así como proporcional. Sin embargo, es de una absoluta vigencia lo establecido por el Tribunal Constitucional Español y que es recogido en el voto de Esta Sala nº 1282-90 de las 15:00 horas del 16 de octubre de 1990, que señala: *"en aquellos derechos respecto a los cuales puedan establecerse limitaciones a su ejercicio por los extranjeros, el legislador no es enteramente libre, tales derechos siguen siendo constitucionales, y se ha de respetar el contenido esencial del derecho de que se trate. La restricción legal deja de estar amparada constitucionalmente si convierte el derecho proclamado en una pura apariencia de lo que es en realidad, si lo desvirtúa de forma que lo hace inaprensible, si lo desnaturaliza y borra los perfiles con que está caracterizado"* (ver sentencia No. 115/1987). Es decir, al momento de restringir algún tipo de derecho este no puede ser desvirtuado o desnaturalizado totalmente, de ahí que los temas análisis en la presente resolución (igualdad, dignidad y derecho al trabajo), constituyen un tema altamente sensible a la hora de analizar las restricciones que establece la norma frente al bloque de constitucionalidad.

V.- Sobre el concepto de nacionalidad, naturalización y las categorías migratorias.

Ahora bien, es preciso también aclarar una serie de aspectos como lo es el tema relativo a la nacionalidad, naturalización y las categorías migratorias; en ese sentido, la Constitución Política de 1949, establece 2 formas para adquirir la nacionalidad costarricense la originaria (establecida en el artículo 13 constitucional) y la otra es por adquisición sucesiva o naturalización (contemplada en el artículo 14 del texto constitucional). Ambas formas han sido desarrolladas ampliamente por esta Sala al señalar que *"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)." (Sala Constitucional, resolución n° 2007-15197). El *ius sanguinis* hace referencia al vínculo sanguíneo entre alguno de los padres y sus hijos; donde generalmente se requiere que alguno de los padres sea de nacionalidad costarricense; por otra parte el *ius solis* hace referencia al factor de haber nacido en territorio nacional.

Por otra parte, la forma de adquisición sucesiva de la nacionalidad "*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.*" (Sala Constitucional, resolución n° 2007-15197).

Ahora bien, el concepto de nacionalización puede abarcar el concepto de naturalización al verse esta nacionalización como un otorgamiento de la cualidad de nacional a un extranjero; pero este término también puede abarcar otros aspectos tales como la estatización, es decir, la transformación de una empresa privada a una pública, lo que comúnmente llaman "nacionalización de empresas". Por lo tanto el Diputado constituyente realizó un abordaje adecuado al hablar específicamente de "naturalización" como una forma de adquirir la nacionalidad costarricense.

Por otra parte, es necesario traer a colación los aspectos relativos a las categorías migratorias, las cuales han sido desarrolladas con mayor amplitud a nivel legal específicamente en la ley de Migración y Extranjería (ley n° 8764) donde se habla de Residentes permanentes (arts. 77 y 78), Residentes temporales (arts. 79 al 86), personas no residentes (arts. 87 al 92) que a su vez abarca a los turistas, extranjeros en tránsito, extranjeros en tránsito vecinal fronterizo y personas de medios de transporte internacional; y categorías especiales (arts. 93 al 124) que abarca a los trabajadores transfronterizos, re refugiados, asilado, apátridas, trabajadores ligados a proyectos específicos, entre otros.

En el caso en análisis, el señor Belano, se encuentra en la categoría de residente permanente al cumplir con los requisitos legales establecidos para dicha categoría y se

encuentra al día con todas sus obligaciones y requisitos correspondientes, por ende se posee una condición regular que le permite habitar y laborar en el país.

VI.- Sobre el principio de igualdad.

El principio de igualdad encuentra su asidero normativo en el artículo 33 de la Constitución Política al establecer que toda persona es igual ante la ley, y que no podrá practicarse ningún tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana, de igual forma este numeral se relaciona con el artículo 19 constitucional que establece que los extranjeros tienen los mismos derechos y deberes individuales y sociales que los costarricenses (derecho a la igualdad de los extranjeros).

Aunado a lo anterior, existen distintos instrumentos de derecho internacional público que regulan este principio y que obligan al Estado costarricense en el plano internacional, a velar por la tutela efectiva de este principio; entre la normativa internacional destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1, 7 y 2 (este lo relaciona con el principio de dignidad humana que se desarrollara más adelante); así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 2.1, 4.1, 24.1, 25, 26; de igual manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 2.2, 7.a.i, 7.c, 10.3 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo II; y por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en los numerales 23.1.b, 23.1.c, 23.2, 24.

Ya a nivel conceptual, el principio de igualdad establece que *“todas las personas tienen derecho a ser sometidos a las mismas normas y obtener el mismo trato (igualdad en la ley y ante la ley); mejor aún, que no se pueden establecer diferencias de trato que no estén fundamentadas en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, o que no sean necesarias, razonables o proporcionales a la finalidad que se persigue al establecer la diferencia de trato”*. (Sala Constitucional, resoluciones n° 0337-91, 0831-98, 2011-11734)

Por ende para realizarse algún tipo de acto o situación que vaya en contra de este principio (es decir, se genere una desigualdad) es necesario que dicho acto o situación cumpla con una serie de aspectos que ya fueron mencionados en el considerando IV y

estos son que el acto o situación cumpla una finalidad razonable (legítima, idónea y necesaria) así como proporcional, ya 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).

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 racionalidad 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, es necesario tomar en consideración el principio de razonabilidad, ya 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: 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, 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, esta Sala 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).

De igual manera este tribunal constitucional ha sido claro que cualquier tipo de ventaja o condición basada en aspectos tales como la nacionalidad constituye una modalidad de discriminación, que a su vez atenta claramente contra el principio de dignidad humana, en ese sentido se puede observar la resolución 13544 18 del 2007.

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 simplemente por su nacionalidad.

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).

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).

En otras palabras, la igualdad que se procura conseguir claramente es una igualdad material, es decir aquella que genera efectos prácticos en la sociedad, que no limite los derechos y las expectativas de las personas que conviven dentro de la sociedad, asimismo, 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.

VII.- Sobre el Principio de Dignidad humana

En relación con el principio de dignidad humana, este constituye a su vez 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.

Este principio de dignidad ya ha sido desarrollado con anterioridad por esta Sala al mencionar que constituye 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).

VIII.- Sobre el derecho al trabajo

La Constitución Política en el artículo 56 establece que el trabajo es un derecho del individuo y a su vez una obligación con la sociedad, de igual manera señala que el Estado debe garantizar la libre elección de trabajo.

Este derecho a su vez, se encuentra tutelado no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional donde la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo regula en su artículo 23, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6.

En relación con el caso en análisis, es importante hacer referencia al principio de respeto a los derechos laborales de los trabajadores migrantes, el cual se cita en la **“Política Migratoria para Costa Rica del 2013”** al definirlo como un *“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)

En esa línea, 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 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, 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.

Ya en lo relativo a los derechos laborales de la persona migrante, el Estado costarricense ha suscrito ante la Organización Internacional del Trabajo aproximadamente 51 convenios, de los cuales 49 están en vigor y solo 2 son de especial trascendencia con respecto al tema de discriminación por motivos de nacionalidad, siendo el principal 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, donde en su artículo 1 define el concepto de discriminación Asimismo; este numeral menciona 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. Aunado a lo anterior, el artículo 3 inciso c, 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”*

El otro texto normativo suscrito por Costa Rica ante la OIT, es 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 genera 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. Otro de los textos normativos que abarcan el tema de los derechos laborales de los extranjeros es la “*Recomendación sobre los trabajadores migrantes*” **R086 de la OIT con fecha de 1949**, la cual de acuerdo a dicho organismo internacional fue recibida por Costa Rica; en este documento se establece en el artículo V, 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.

Por otro lado la “*Recomendación sobre los trabajadores migrantes*” R151 de 1975 también de la OIT en su artículo I establece el tema relativo a la igualdad de oportunidades y de trato al mencionar:

“I. 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.

IX.- Sobre el caso concreto.

En relación con el caso en concreto, el accionante plantea su disconformidad en relación con el artículo 19 de la ley 5155 específicamente en lo relativo al requisito de ser “costarricense” para poder ingresar a laborar al Poder 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.

De conformidad con lo analizado en los distintos considerandos de esta resolución, se puede señalar que esta norma es contraria a los principios y valores que tutela la Constitución Política de 1949 ya que se vulneran el principio de igualdad y no discriminación (tanto formal como materialmente), ya que la norma en cuestión no plantea una finalidad razonable; es decir, que esa distinción se base en argumentos

legítimos e idóneos, de igual manera al analizar dicha distinción de la misma no se desprende su carácter necesario como proporcional.

Asimismo, la vulneración al principio de igualdad y no discriminación producto de una discriminación por motivos de nacionalidad, genera una afectación directa al principio de dignidad humana ya que dicha discriminación decae en cierta medida en aspectos xenofóbicos; y por último, se genera una vulneración al derecho al trabajo ya que ni siquiera se brinda la oportunidad de participar por un puesto en igualdad de condiciones sino que el supuesto de hecho de la norma es taxativamente claro al restringir a los extranjeros la posibilidad de participar por un puesto de trabajo en el Poder Judicial.

Aunado a lo anterior, la Constitución Política establece una serie de limitantes a los extranjeros, estas se interponen generalmente con el objetivo de limitar cualquier intento de afectación a la soberanía nacional como podría ser mediante la participación política no institucional. Sin embargo, la norma en análisis no contempla ningún tipo de vulneración a la soberanía nacional, sino más bien, tiende 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).

En otras palabras se da una vulneración a estos principios y derechos propios del núcleo de derechos humanos con los que cuenta cada persona de manera inherente por su naturaleza de persona humana.

De igual manera, existe 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, no se puede pensar que una norma legal como lo es la norma en estudio, establezca aspectos discriminatorios atentando contra los tratados internacionales, la Constitución Política y sobre todo los derechos humanos de carácter universal.

IX.- Conclusión

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.

POR TANTO:

Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia se anula la palabra "costarricenses" contenida en el 1 del artículo 19 de la Ley n° 5155, Ley de Estatuto de Servicio Judicial. 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.



Jorge David Morales R.

Presidente