

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis de grado para optar por el grado de licenciatura en Derecho

**Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho
inespecífico de los trabajadores a la no discriminación**

Fiorella Paola Aguilar Chacón

Marisol Daniela González Sanahuja

Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio Brenes",

San José, 2016



08 de marzo de 2016
FD-AI-203-2016

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Fiorella Paola Aguilar Chacón, carné B00095 y Marisol Daniela González Sanahuja, carné B02774 denominado: "Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Marcela Moreno Buján
Presidente	Dr. Ricardo Salas Porras
Secretaria	Licda. Rita Maxera Herrera
Miembro	Dr. Gonzalo Monge Núñez
Miembro	MSc. Jorge Olaso Álvarez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **07 de abril del 2016**, a las 6:00 p.m, en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director



lcv
Cc: arch. expediente



San José, 07 de marzo del 2016.

Dr. Ricardo Salas Porras

DIRECCIÓN

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Salas Porras,

Después de un cordial saludo, de conformidad con las disposiciones reglamentarias establecidas por el *Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica* (Aprobado por el Consejo Universitario en la Sesión No. 2713-17 del cuatro de agosto de mil novecientos ochenta. Publicado como anexo 1 del acta respectiva), me permito comunicarle, en mi condición de Directora de Tesis, que he aprobado el Trabajo Final de Graduación, en modalidad de Tesis de Licenciatura para optar el grado académico respectivo, titulado "**Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación**", desarrollada por las estudiantes **IORELLA PAOLA AGUILAR CHACÓN**, carné B00095 y **MARISOL DANIELA GONZÁLEZ SANAHUJA**, carné B02774.

En este sentido, formalmente me permito indicarle que la investigación desarrollada por las estudiantes cumple con los requisitos de forma y fondo para ser presentada de manera pública en la fecha y lugar que usted indique.

Sin otro particular. Se despide, atentamente.



Prof. Marcela Moreno Buján

Gonzalo Monge Núñez

Montes de Oca, 7 de marzo del 2016

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director- Área de Investigación
FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Costa Rica
Presente

De mi atenta consideración:

He fungido como lector del trabajo final de graduación titulado: *"Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación"* que han elaborado las postulantes Fiorella Paola Aguilar Chacón, cédula de identidad número 1-1516-0805, carné universitario número B00095 y Marisol Daniela González Sanahuja, cédula de identidad número 1-1494-0406, carné universitario número B02774

Se trata de una investigación relevante, sobre un tema actual. Examina un aspecto importante del Derecho Laboral y contribuye a la lucha contra toda forma de discriminación en el trabajo. Por reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos, la apruebo.

Aprovecho la ocasión para saludar al señor Director muy atentamente:


Dr. Gonzalo Monge Núñez
Lector

San José, 7 de marzo de 2016.

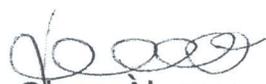
Doctor Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

El suscrito Jorge Olaso Álvarez, mayor, abogado, master, cédula de identidad número uno-setecientos veintiocho ochocientos setenta y uno, en mi condición de profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y lector de la tesis titulada “Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación” elaboradas por las alumnas Fiorella Aguilar Chacón, carné B00095 y Marisol Daniela González Sanahuja, carné B02774, hago constar que apruebo dicho trabajo de tesis a fin de que el mismo sea defendido por las postulantes. A continuación, procedo a exponer las razones por las que considero que el trabajo de las estudiantes cumple con los

lineamientos establecidos. En primer término, en ella se cumplen esos lineamientos con respecto a la justificación de la investigación, ya que las alumnas analizan un periodo de nuestra jurisprudencia laboral, para a fin de cuentas determinar que hay derechos laborales que se encuentran poco tutelados, lo que provoca una discriminación en la órbita de su tutela. Es por esto que aprecio que el trabajo está listo para su defensa. Atentamente,


Jorge Ojaso Alvarez

Master en Derecho Laboral y Seguridad Social

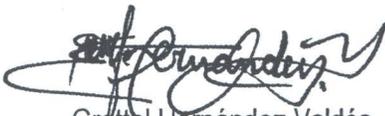
San José, 8 de marzo de 2016

Doctor
Ricardo Salas Porras,
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.

Quien suscribe, en mi condición de filóloga, he leído y corregido el trabajo final de graduación denominado: **"Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación"**, elaborado por las estudiantes Fiorella Paola Aguilar Chacón y Marisol Daniela González Sanahuja, con el fin de optar por el grado académico de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Hago constar que he revisado el trabajo de investigación mencionado en todos los aspectos de redacción (cacofonía, repeticiones, queísmos, dequeísmos, anfibología), así como la ortografía y ofrecerle cadencia al texto y fluidez léxica.

Atentamente,



Grettel Hernández Valdés
Carné 166



Dedicatoria

A Dios, por ser siempre mi guía, mi compañía, mi fortaleza y haberme bendecido enormemente al permitirme completar una etapa más de mi vida.

A mis papás, a quienes no tengo forma de retribuirles todo el amor y el apoyo incondicional que me han brindado durante todos estos años. Les agradezco a ambos, con todo mi corazón, siempre valorar lo que hago, cuando ponen los peros que hacen falta y, sobre todo, inspirándome a soñar más allá de las metas ya alcanzadas.

Daniela

Dedicatoria

A **Dios**, mi fortaleza y mi piedra, tanto a lo largo de mi carrera como de mi vida. No solo le dedico la tesis, sino mi vida entera, siempre con la esperanza de vivir según sus enseñanzas de tolerancia y amor al prójimo.

A mi **tito** Freddy, quien estaba tan orgulloso de que fuera a ser abogada algún día, desde muy pequeña me motivó a seguir mis sueños, con paciencia y amor ilimitado. Sé que él, desde el cielo, está tremendamente orgulloso de todos mis logros. Te amo y te extraño, tito; a vos, esta tesis.

A mi amadísima **mami**, mi alma gemela, mi compañera de vida, mi ángel y mi mejor amiga. Esta tesis y mi carrera entera son gracias a vos. Gracias por sacrificar todo por mí, para que yo tuviera lo mejor. Gracias además, por creer en mí, por motivarme, por aguantarme cuando estaba insoportable. No sería hoy lo que soy, si no fuera por vos. Todos mis logros son tuyos también. Esta tesis, y mucho más, es para vos también. Te amo muchísimo.

Fiorella

Agradecimientos

A los profesores Marcela Moreno Buján, Jorge Olaso Álvarez y Gonzalo Monge Núñez, por brindarnos su invaluable ayuda y consejos desinteresados, así como por guiarnos durante todo este proceso de investigación.

Al profesor José Joaquín Acuña Solís, por sus recomendaciones al inicio de la elaboración de este trabajo y brindarnos un excelente ejemplo de seriedad, compromiso y profesionalismo en el ejercicio del derecho.

Al señor Fernando Bolaños Céspedes, por su ayuda y sugerencias para la elaboración de esta tesis y ser una persona comprometida enormemente con el desarrollo y mejoramiento constante del derecho laboral costarricense.

A don Ricardo Salas Porras, por recibirnos siempre con paciencia y brindarnos una increíble colaboración con cada obstáculo que se nos presentó.

A don Luis, en el Área de Investigación de la Facultad de Derecho, quien siempre nos alentó a seguir adelante con este proceso.

A Cristhian Monge Arce, por todo el amor, comprensión, ayuda y ejemplo que me brinda todos los días.

Asimismo, quisiera brindarles un agradecimiento muy sincero y especial a mis amigos que me acompañaron durante estos años en la carrera y con quienes compartí muchísimas experiencias.

Entre ellos: Pamela Castillo Orozco, Mauricio Rapso Henríquez, Fiorella Aguilar Chacón, Lorna Wahrmann Vargas, Evelyn Ramírez Carballo, David Acosta Núñez, Mónica Sisfontes Zúñiga, Yesenia Naranjo Moya, Luis Carlo Fernández Flores, Luis Fernando Cruz Rojas, Ana Elena Campos Jiménez, Sofía Cortés Mesén y Óscar Chacón Andrade.

Por otra parte, quisiera agradecer a mis amigas Paula Fonseca Cortés, Carolina Fernández Campos y Carolina Herrera Leandro, por su amistad sincera a través de estos años y por todo ese cariño que siempre espero poder retribuirles.

Por último, a todas esas personas que no se mencionan aquí por falta de espacio, pero que de alguna forma u otra, nos ayudaron a seguir adelante con esta investigación, ya fuera con algún favor, consejo o alguna palabra de aliento.

Daniela

Agradecimientos

A doña Marcela Moreno Buján, nuestra directora, por darnos la guía y el apoyo a lo largo de este proyecto.

A don Jorge Olaso Álvarez y don Gonzalo Monge Núñez, por tomar la responsabilidad de ser nuestros lectores.

A don José Joaquín Acuña Solís, por darnos guía y encaminarnos en la investigación.

A don Luis, de investigación, por escuchar pacientemente todas nuestras tragedias e intentar ayudarnos en todo lo posible.

A don Ricardo Salas Porras, por auxiliarnos tan diligentemente en todos los obstáculos que se nos fueron presentando en la investigación.

A don Juan Luis Giusti Soto, un excelente profesor de derecho laboral, quien inspiró en mí, el gusto por esta rama del derecho.

A toda mi familia, por su apoyo incondicional y motivación para seguir adelante. Los amo a todos, gracias por hacerme mejor persona.

A mi tita y mi tía Karen, en especial, por estar pendientes de cómo me iba con la tesis y motivarme a seguir adelante.

A Dani, mi compañera de tesis y gran amiga desde el comienzo de la carrera, por llevar conmigo esta investigación. Aunque pasamos tantos obstáculos, siempre salimos

adelante. No me hubiera imaginado embarcarme en ‘esta aventura’ con nadie más.
Gracias por todo, machita.

A Dani, Lorna, Pame, Evelyn (Rapu), Ane, Yess, Mau, Moni, Luis, David y Osquitar,
por ser tan buenos amigos. Por todos los ratos y risas compartidas, gracias por hacer de
mi experiencia universitaria una tan especial. Los quiero muchísimo a todos.

A Anni Pagels, mi mejor amiga, mi hermana, gracias por tu amistad incondicional y por
estar siempre ahí para mí.

Y en general, a todos mis compañeros y amigos, espero que todas sus vidas estén llenas
de bendiciones y éxitos. ¡Felicidades, futuros colegas!

Fiorella

Índice

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iv
Tabla de abreviaturas.....	xi
Tabla de figuras.....	xii
Resumen de la investigación.....	xiii
Ficha bibliográfica.....	xv
Introducción.....	1
CAPÍTULO I. CONCEPTUALIZACIÓN Y GENERALIDADES DEL DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN	12
1.1. Concepto de discriminación en el ámbito del empleo:.....	23
1.2. Diferencia entre el concepto de discriminación y diferenciación:	25
1.2.1. Características de la diferenciación.....	27
2. Características:	31
2.1. El derecho a la no discriminación elevado a la categoría de "ius cogens":.....	31
2.2. Sobre la no discriminación en su carácter de directa o indirecta:	32
2.3. Sobre la regulación del derecho a la no discriminación en los instrumentos internacionales a través de cláusulas autónomas o subordinadas:.....	34
2.4. Sobre la tutela del derecho a la no discriminación en relación con la protección de otros derechos fundamentales:.....	35
2.5. Sobre motivos de discriminación considerados como "categoría sospechosa"..	37
3. Breve reseña histórica del derecho a la no discriminación	38
4. Diferenciación entre el derecho a la no discriminación y la igualdad	43
5. Algunos motivos de discriminación en el empleo comúnmente alegados en Costa Rica	50
5.1. Sobre la discriminación en el empleo por motivo del género:	51
5.2. Sobre la discriminación en el empleo por afiliación sindical	54
5.3. Sobre la discriminación en el empleo por enfermedad	58
5.4. Sobre la discriminación en el empleo por edad	64
6. Vías para la defensa del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación.....	66

6.1. Sobre la vía ordinaria.....	66
6.2. Sobre el recurso de amparo	68
CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO EN COSTA RICA DEL DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN.....	
1. Regulación internacional.....	72
1.1. Convenios	73
1.2. Convenciones	85
1.3. Declaraciones.....	86
1.4. Pactos.....	88
2. Regulación local.....	89
2.1. Regulación constitucional	90
2.2. Regulación en el Código de Trabajo	98
2.2.1. Regulación en el Código de Trabajo a través de fueros de protección especial	108
2.3. Regulación en leyes especiales.....	122
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN POR PARTE DE LA SALA SEGUNDA Y LA SALA CONSTITUCIONAL, AMBAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN LOS AÑOS DE 2010 AL 2015, CON EL FIN DE DETERMINAR SI EXISTEN REPERCUSIONES COMO CONSECUENCIA DE LAS DEFICIENCIAS NORMATIVAS.....	
1. Análisis de las sentencias estudiadas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:.....	138
1.1. Sobre la demora judicial.....	138
1.2.1. Sobre la primera variable referente a la conceptualización del derecho a la no discriminación	176
1.2.2. Sobre la segunda variable referente a la interpretación jurídica integral	179
1.2.3. Sobre la tercera variable referente a los contextos laborales de discriminación	184
1.2.4. Sobre la cuarta variable referente a la aplicación del artículo 624 del Código de Trabajo.....	186

2. Análisis de las sentencias estudiadas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.....	192
2.1. Sobre la demora judicial.....	192
2.2. Análisis de la matriz relativa a los casos de la muestra que fueron emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.....	194
2.2.1. Sobre la primera variable referente a la admisibilidad de los recursos	217
2.2.2. Sobre la segunda variable referida a la conceptualización del derecho a la no discriminación	232
2.2.3. Sobre la tercera variable referida a la interpretación jurídica integral	233
2.2.4. Sobre la cuarta variable referida al contexto laboral de discriminación.....	235
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA LEY DE REFORMA PROCESAL LABORAL COMO POSIBLE SOLUCIÓN A LAS DEFICIENCIAS NORMATIVAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	237
1. Sobre el título octavo: "Prohibición de discriminar":	241
2. Sobre los fueros de protección especial y el procedimiento sumarísimo.....	255
Conclusiones.....	273
Bibliografía.....	286

Tabla de abreviaturas

Abreviaturas	Significado
CCSS	Caja Costarricense de Seguro Social
LGBT	Lesbianas, Gays, Bisexuales y personas Transgénero
OIT	Organización Internacional de Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas

Tabla de figuras

Figura I. Matriz de análisis del título onceavo del Código de Trabajo de Costa Rica.	Pág. 99
Figura II. Matriz sobre las deficiencias normativas en los fueros de protección especial del Código de Trabajo de Costa Rica.	Pág. 112
Figura III. Matriz sobre las deficiencias normativas de los fueros de protección especial existente en leyes especiales.	Pág. 123
Figura IV. Cuadro demostrativo de la duración de los procesos en la vía ordinaria, hasta la sentencia de tercera instancia	Pág. 143
Figura V. Matriz sobre las resoluciones de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2010 a 2015	Pág. 148
Figura VI. Cuadro demostrativo de la duración de los procesos en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	Pág. 193
Figura VII. Matriz de las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2010 2015	Pág. 195
Figura VIII. Matriz comparativa entre la regulación del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación en el Código de Trabajo de Costa Rica y la ley de Reforma Procesal Laboral.	Pág. 243

Resumen de la investigación

Justificación:

La parte empleadora, al utilizar su poder de dirección y de acuerdo con el hecho de que en las relaciones entre particulares impera el principio de autonomía de la voluntad, tiende a llevar a cabo actos discriminatorios en contra de los trabajadores, ya sea antes de que surja la relación laboral; es decir, a la hora de la contratación, durante la relación de empleo, o bien, a la hora de la finalización de la misma.

Normalmente, el empleador realiza dichos actos discriminatorios porque los trabajadores presentan alguna condición contraria a sus intereses (estado de embarazo, o afiliación a un sindicato, por ejemplo), o bien, por simples prejuicios antojadizos contra determinada categoría de trabajadores (personas pertenecientes al movimiento LGBT, enfermos de VIH/SIDA, personas pertenecientes a alguna religión determinada, entre otras).

Aunado a lo anterior, resulta innegable la existencia de una creciente constitucionalización del derecho laboral costarricense, la cual se manifiesta en los distintos esfuerzos legislativos por brindarles protección a los derechos fundamentales, dentro de la relación laboral y, evitar que se efectúen situaciones como las descritas anteriormente.

Dentro de tales esfuerzos, se encuentra la regulación que establece la ley de Reforma Procesal Laboral. Esta tiene la intención de plantear un mejor precepto del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación, así como agrupar los fueros de protección especial existentes y brindarles a estos últimos una tutela a través de un proceso, en apariencia sumarísimo.

Hipótesis:

La regulación en materia laboral del derecho a la no discriminación sufre de limitaciones que empobrecen su efectividad y alcance; por lo tanto, resulta preciso ampliarla a ámbitos no contemplados inicialmente, o bien, modificarla, así como asignar competencias específicas para su tutela.

Objetivo general:

Analizar las deficiencias de la normativa nacional referente al derecho a la no discriminación, si las mismas se ven reflejadas de algún modo en la jurisprudencia nacional de la Sala Constitucional y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (en los años de 2010 al 2015) y si la ley de Reforma Procesal Laboral viene a subsanarlas o no.

Metodología:

La presente investigación se desarrolló a través del método cualitativo, específicamente mediante la recopilación de material doctrinario y normativo, análisis del mismo y escrutinio de jurisprudencia a partir de lo descubierto.

Conclusiones:

La normativa existente, que regula el derecho a la no discriminación en el empleo, presenta una serie de deficiencias (incluida toda la referente a la tutela de fueros de protección especial); sin embargo, la más relevante es que no contiene disposiciones procesales donde se indique la manera de hacer efectiva la protección brindada por las normas sustantivas.

Asimismo, el título onceavo del Código de Trabajo presenta una serie de inconvenientes que no le permiten ser realmente efectivo. Entre ellos: la limitación de los motivos prohibidos de discriminar, la descripción de conductas discriminatorias prohibidas sin establecer ninguna consecuencia para su infracción, entre otras.

Por otra parte, debido a la mencionada deficiencia en la normativa, en la jurisdicción laboral los trabajadores, se ven forzados a acudir a un proceso ordinario, el cual presenta una enorme demora judicial en la primera instancia.

Con el fin de evadir esa demora judicial, otros optan por acudir a la vía constitucional, por la conocida celeridad de los recursos de amparo. Sin embargo, muchas veces se topan con el inconveniente de que la Sala Constitucional, se libera de entrar a conocer estos casos; por considerar que existe una vía específica para su conocimiento, o bien, que el amparo es incompatible con la evacuación de amplias probanzas.

Ahora bien, la Ley de Reforma Procesal Laboral pareciera presentar una solución mediante un proceso, en apariencia sumarísimo; sin embargo, este no se escapa de algunas críticas. No obstante, habrá que esperar a su entrada en vigencia para comprobarlo.

Ficha bibliográfica

Aguilar Chacón, Fiorella Paola; González Sanahuja, Marisol Daniela. **“Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación”**. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2016. (xv, 297).

Directora: Marcela Moreno Buján

Palabras claves: Derechos de los Trabajadores. Derechos Inespecíficos. Derechos Fundamentales. No Discriminación. Fueros de Protección Especial. Reforma Procesal Laboral. Organización Internacional del Trabajo. OIT.

Introducción

Los derechos inespecíficos de los trabajadores, o mejor dicho, derechos fundamentales laborales, se aplican a lo interno de una relación de empleo y además, cuentan con un rango constitucional. El objeto de estudio de la presente investigación, es el derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación.

Lo anterior significa que dichos derechos (incluida la no discriminación), no son propios y específicos de personas que tengan la característica de trabajadores, porque le son inherentes a todos los ciudadanos, pero una vez inmersos dentro de una relación laboral, adquieren un matiz distinto.

El presente trabajo de investigación constituye un análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (este último enfocado en las sentencias emitidas del 2010 al 2015 por la Sala Constitucional y la Sala Segunda, ambas de la Corte Suprema de Justicia), en Costa Rica, del derecho a la no discriminación en el ámbito del empleo.

El enfoque de la presente investigación hacia el ámbito laboral, nace a partir del interés compartido hacia el derecho del trabajo; pues esta rama del ordenamiento jurídico cuenta con una notable sensibilidad social, incrementada por el matiz constitucional que posee el objeto de estudio.

Este último en particular; es decir, el derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación, surgió a partir de una controversia que se generó en algunas ocasiones durante las lecciones de Derecho Laboral I y II, en donde se mencionaron diversas

críticas a la regulación del mismo en el Código de Trabajo (título onceavo). Asimismo, se efectuó una breve referencia a que con el entonces proyecto de ley de Reforma Procesal Laboral (número 15990), se modificaría dicha normativa de la no discriminación dentro del Código de Trabajo; sin embargo, no se ahondó en el cómo.

Asimismo, a la hora de seleccionar un tema de tesis, una profesora de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho, sugirió que se revisaran las distintas ponencias existentes en el sitio de internet de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y resultó que una de ellas se relacionaba con los derechos inespecíficos de los trabajadores.

Luego de comentar el tema con dicha profesora y después de una investigación superficial; se comprendió que todos los derechos fundamentales (incluido el de no discriminación), constituyen los de tipo inespecífico dentro del vínculo laboral. De ahí precisamente, resurgió el interés en el tema, el cual ya se había dado durante los cursos de Derecho Laboral I y II.

En ese momento, sin embargo, la investigación no se encontraba limitada al derecho a la no discriminación; sino que versaba sobre varios derechos inespecíficos de los trabajadores. No obstante, debido a la amplitud del objeto de estudio, este se fue reduciendo hasta llegar a ser únicamente el derecho a la no discriminación.

Lo anterior porque la tutela del mismo, también involucra la protección de los otros derechos fundamentales, así como por la cantidad de normativa existente en Costa Rica relacionada con este derecho, dicho tema se extenderá en el cuerpo de la investigación.

Por otra parte, el derecho a la no discriminación también resulta interesante de ser tratado como objeto de estudio de la investigación, porque supone un tema con una extensa gama de matices y muy común en las relaciones laborales.

Esto en virtud de que la parte empleadora, al utilizar su poder de dirección y al valerse del hecho de que en las relaciones entre particulares impera el principio de autonomía de la voluntad, tiende a llevar a cabo actos discriminatorios en contra de los trabajadores, ya sea antes de que surja la relación laboral; es decir, a la hora de la contratación, durante la relación de empleo, o bien, en el momento de finalizar la misma.

Normalmente, el empleador realiza dichos actos discriminatorios porque los trabajadores presentan alguna condición contraria a sus intereses (estado de embarazo, o afiliación a un sindicato, por ejemplo), o bien, por simples prejuicios antojadizos contra determinada categoría de trabajadores (personas pertenecientes al movimiento LGBT, enfermos de VIH/SIDA, personas pertenecientes a alguna religión determinada, entre otras).

Aunado a lo anterior, resulta innegable la existencia de una creciente constitucionalización del derecho laboral costarricense, la cual se manifiesta en los distintos esfuerzos legislativos por brindarles protección a los derechos fundamentales

dentro de la relación laboral y evitar que surjan situaciones como las descritas anteriormente.

Algunos de dichos esfuerzos se mencionarán más adelante a la hora de hacer referencia a los principales antecedentes de este tema.

En virtud de todo lo anterior, se decidió que la investigación consistiera en el análisis del tratamiento legal en Costa Rica del derecho recién mencionado, en el ámbito del empleo. Esto con el fin inicial de detectar la existencia o no de deficiencias normativas, así como su eventual impacto a nivel jurisprudencial.

Asimismo, se determinó estudiar los cambios propuestos por la ahora Ley de Reforma Procesal Laboral y poner en evidencia si constituye o no una solución ante las deficiencias detectadas.

Ahora bien, al adentrarse al tema del derecho a la no discriminación, resulta importante mencionar algunos momentos históricos que constituyeron un punto de inflexión, en relación con este derecho y marcaron un cambio de paradigma.

En primer lugar, cabe mencionar que posterior a la finalización del conflicto armado conocido como la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), las naciones acordaron crear una organización para la defensa de la paz mundial y evitar que se repitieran los acontecimientos suscitados durante ese periodo.

Ante esto, en 1948 se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y, posteriormente, se plasmó una serie de derechos fundamentales en el documento conocido como Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, entre ellos, el de la igualdad.

De esta forma, se puede observar que al crearse la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y al emitirse la declaración recién mencionada, marcaron un cambio de paradigma en virtud del derecho a la no discriminación.

Ahora bien, a nivel nacional, en el año siguiente a la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entra a regir la Constitución Política de 1949, la cual se mantiene vigente en la actualidad.

Dicha Carta Magna regula, en el artículo 33, la prohibición de llevar a cabo cualquier tipo de discriminación que vulnere la dignidad humana; esto como resultado de la igualdad ante la ley.

El recién citado artículo marca una importante diferencia con respecto al texto que contenía la Constitución Política de 1871 en su artículo 25. Esta manifestaba que "*Todo Hombre es igual ante la ley*"¹. En esta redacción, no se mencionaba el derecho a una no discriminación como resultado de la igualdad ante la ley.

¹ Constitución Política de Costa Rica, 1871, artículo 25.

Asimismo, el artículo 33 de la Constitución Política vigente, utiliza un lenguaje inclusivo y no se limita a mencionar únicamente a los hombres dentro de su texto, como sí lo hacía el artículo homólogo de la Constitución Política de 1871.

Ahora bien, en específico sobre el tema de la no discriminación en el ámbito laboral, resulta importante resaltar la emisión del Convenio número 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1958, debidamente ratificado por Costa Rica.

Este se refiere, de manera clara y directa, a qué se debe entender por discriminación en el empleo e insta a los países a elaborar políticas que prevengan y sancionen los actos discriminatorios que se realicen en contra de los trabajadores.

Por otra parte, en acatamiento del recién mencionado convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Costa Rica se promulgó la ley número 2694 de 1960 sobre prohibir la discriminación en el trabajo.

Por primera vez, con esta normativa se reguló a nivel local, de manera concreta, el derecho a la no discriminación en el ámbito del empleo. Todo esto además, bajo la tutela del mandato constitucional del artículo 56, el cual insta a que no exista discriminación en el trabajo.

Por último, otro punto de inflexión normativo que marcó un cambio de paradigma, fue cuando se emitió la ley número 8107 de 2001. Esta consistió en adicionar el título onceavo al Código de Trabajo, denominado "Sobre la prohibición de discriminar",

donde se regula el hecho de que ningún trabajador debe sufrir de discriminación en su empleo por motivos de edad, etnia, género o religión. Al emitirse esta ley, quedó tácitamente derogada la ley número 2694 de 1960.

Ahora bien, según la problemática que envuelve el objeto de estudio, debe mencionarse que la regulación en materia laboral en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación, sufre de limitaciones que empobrecen su efectividad y alcance; por lo tanto, resulta preciso ampliarla a ámbitos no contemplados inicialmente, o bien, modificarla, así como asignar competencias específicas para su tutela.

A raíz de lo anterior, se pretende analizar la normativa nacional referente al derecho a la no discriminación, con el fin de detectar cuáles son específicamente las deficiencias que se mencionaron en el párrafo anterior, si las mismas se ven reflejadas de algún modo en la jurisprudencia nacional de la Sala Constitucional y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (en los años del 2010 al 2015) y si la ley de Reforma Procesal Laboral viene a subsanar las mismas o no.

Lo anterior se desarrolló mediante la elaboración de cuatro capítulos. El primero de ellos se refirió a la exposición de las principales generalidades doctrinarias del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación.

Este comprendió la revisión del concepto, las principales características del mismo, una reseña histórica y la mención de algunos de los motivos de discriminación en el empleo más comúnmente alegados en Costa Rica.

La elaboración de este primer capítulo se efectuó al recopilar información doctrinaria, específicamente de libros de la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, la revisión de algunas tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho y el estudio de información por medio de internet (incluidos algunos informes emitidos por la Organización Internacional del Trabajo).

El segundo capítulo se dedicó al examen y análisis de las deficiencias del marco normativo nacional vigente, en relación con el derecho a la no discriminación. Este comprendió mencionar la regulación a nivel internacional (instrumentos debidamente ratificados por Costa Rica) y el análisis de la misma a nivel local.

El tercer capítulo se refirió al análisis de la muestra de jurisprudencial seleccionada, por medio de la elaboración de una matriz cuyo modelo fue aportado por la directora Marcela Moreno Buján. Esto con el fin de detectar de qué manera se reflejan las deficiencias normativas en la jurisprudencia.

La limitación temporal en virtud de la muestra jurisprudencial (del 2010 al 2015), obedece a que comprenden las opiniones más contemporáneas de ambos despachos (Sala Constitucional y Sala Segunda, ambas de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica).

Por último, el cuarto capítulo se destinó al estudio de la regulación contenida en la ley de Reforma Procesal Laboral; con el fin de constatar los cambios que plantea en relación con el derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación y determinar si, efectivamente, constituye una solución adecuada para las deficiencias encontradas en la legislación vigente.

El desarrollo de los cuatro capítulos mencionados, se hizo de acuerdo con la siguiente estructura:

Análisis del tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación

Capítulo I. Conceptualización y generalidades del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación

1. Concepto

1.1. Concepto de discriminación en el ámbito del empleo

1.2. Diferencia entre el concepto de discriminación y diferenciación.

1.2.1. Características de la diferenciación

2. Características

2.1. El derecho a la no discriminación elevado a la categoría de “*ius cogens*”

2.2. Sobre la no discriminación en su carácter de directa o indirecta

2.3. Sobre la regulación del derecho a la no discriminación en los instrumentos internacionales a través de cláusulas autónomas o subordinadas

2.4. Sobre la tutela del derecho a la no discriminación en relación con la protección de otros derechos fundamentales.

2.5. Sobre motivos de discriminación considerados como “categorías sospechosas”

3. Breve reseña histórica a la no discriminación

4. Diferenciación entre el derecho a la no discriminación y la igualdad

5. Algunos motivos de discriminación en el empleo comúnmente alegados en Costa

Rica

5.1. Sobre la discriminación en el empleo por motivo de género

5.2. Sobre la discriminación en el empleo por afiliación sindical

5.3. Sobre la discriminación en el empleo por enfermedad

5.4. Sobre la discriminación en el empleo por edad

6. Vías para la defensa del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación

6.1. Sobre la vía ordinaria

6.2. Sobre el recurso de amparo

Capítulo II. Análisis del marco normativo en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación

1. Regulación internacional

1.1. Convenios

1.2. Convenciones

1.3. Declaraciones

1.4. Pactos

2. Regulación Local

2.1. Regulación constitucional

2.2. Regulación en el Código de Trabajo

2.2.1. Regulación en el Código de Trabajo a través de fueros de protección especial

2.3. Regulación en leyes especiales

Capítulo III. Análisis del tratamiento jurisprudencial del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación por parte de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia, en los años 2010 al 2015, con el fin de determinar si existen repercusiones como consecuencia de las deficiencias normativas.

1. Análisis de las sentencias estudiadas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

1.1. Sobre la demora judicial

1.2. Análisis a partir de la matriz relativa a los votos de la muestra que fueron emitidos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

1.2.1. Sobre la primera variable referente a la conceptualización del derecho a la no discriminación

1.2.2. Sobre la segunda variable referente a la interpretación jurídica integral

1.2.3. Sobre la tercera variable referente a los contextos laborales de discriminación

1.2.4. Sobre la cuarta variable referente a la aplicación del artículo 624 del Código de Trabajo

2. Análisis de las sentencias estudiadas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

2.1. Sobre la demora judicial

2.2. Análisis de la matriz relativa a los casos de la muestra que fueron emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

2.2.1. Sobre la primera variable referente a la admisibilidad de los recursos

2.2.2. Sobre la segunda variable referida a la conceptualización del derecho a la no discriminación

- 2.2.3. Sobre la tercera variable referida a la interpretación jurídica integral
- 2.2.4. Sobre la cuarta variable referida al contexto laboral de discriminación

Capítulo IV. Análisis de la regulación del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación en la ley de Reforma Procesal Laboral como posible solución a las deficiencias normativas en la legislación vigente

1. Sobre el título octavo: “Prohibición de discriminar”.
2. Sobre los fueros de protección especial y el procedimiento sumarísimo

Conclusiones

Bibliografía

CAPÍTULO I. CONCEPTUALIZACIÓN Y GENERALIDADES DEL DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN

En el presente capítulo se ahondará sobre el derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación. Se tratarán las generalidades del derecho, dentro de las cuales se analizará su concepto, características, una reseña histórica del mismo, se relacionará con el derecho a la igualdad y se expondrá una referencia sobre algunos motivos de discriminación comunes en Costa Rica.

1. Concepto

Antes de efectuar una referencia sobre el concepto de no discriminación, cabe indicar qué se entiende por derechos inespecíficos, con el fin de tener una idea clara de por qué el derecho a la no discriminación, constituye uno de tipo inespecífico en el ámbito del empleo.

El autor Fernando Valdés Dal Ré conceptualiza los derechos inespecíficos laborales de la siguiente forma:

"[...] derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en

*verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en la que se hacen valer."*²

Por su parte, la autora Colmenares Bastidas, lo define como:

*"[...] otros derechos constitucionales de carácter general, y por ello, no específicamente laborales, que pueden ser ejercidos por todas las personas, y también por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenida [...]."*³

Las anteriores definiciones se ven reflejadas en la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha señalado que:

"[...] la concertación de un contrato de trabajo no significa la privación para la persona trabajadora de los derechos constitucionales de los cuales es destinatario en virtud de su condición de ciudadano, pues el recinto de trabajo no es un espacio separado del resto de la colectividad, ni la libertad de empresa del patrono justifica limitaciones o despojos de esas garantías básicas. La empresa sin lugar a dudas, es el punto natural de convergencia de los intereses de las organizaciones patronales y los

² VALDÉS DAL RÉ Fernando, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador", Libro de informes generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 2003, p. 47.

³ COLMENARES BASTIDAS Ana María, "Los derechos laborales inespecíficos. Enfoque en el derecho venezolano", *Revista latinoamericana de Derecho Social*, número 13, 2011, pág. 69. Tomado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/13/art/art7.pdf>, consultada el 10 de enero de 2015.

*sectores trabajadores, por lo que el análisis de hasta dónde puede llegar el poder de control y dirección del empleador, se convierte en tema de vital importancia para el desarrollo de las relaciones de empleo. Desde tiempo atrás la doctrina abandonó el esquema formal de eficacia conferido a los derechos fundamentales (de lo público y lo privado) y, ha aceptado un modelo de regulación horizontal, es decir, aplicable, incluso, a conductas y relaciones desenvueltas entre sujetos de índole privada."*⁴

Se desprende que al hablar de derechos inespecíficos del trabajador, o bien, inespecíficos laborales, se está ante derechos fundamentales de todas y cada una de las personas. Es decir, no son propios y específicos de personas que tengan la característica de trabajadores, pero una vez inmersos dentro de una relación laboral, adquieren un matiz distinto.

Estos derechos inespecíficos se diferencian de los llamados específicos de los trabajadores, como podrían ser: la huelga, el salario mínimo, la jornada ordinaria diurna máxima de ocho horas diarias, el derecho a la libre sindicalización, entre otros.

⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 172 de las once horas y cinco minutos del dieciocho de febrero de 2011.

El autor Juan Carlos Cortés Carcelén define estos derechos específicos laborales, de la siguiente forma:

*"[...] se trata de derechos que se dan en el contexto de una relación laboral y que fuera de ella no tienen un campo de desarrollo o que no podrían ser ejercidos, por ejemplo la jornada ordinaria de ocho horas diarias [...]."*⁵

Por ende, el derecho a la no discriminación al serle inherente a todas las personas por su sola condición de serlo, no es propio y exclusivo de quienes se encuentren en una relación de empleo y, por lo tanto, en el ámbito laboral se considera un derecho inespecífico de los trabajadores.

Un primer acercamiento básico al significado del término discriminación sería el siguiente:

*"[...] la discriminación consiste en separar a los hombres en grupos de acuerdo con condiciones raciales, religiosas, económicas y de la más diversa índole."*⁶

⁵ CORTÉS CARCELÉN Juan Carlos, **"Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del Tribunal Constitucional"**, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 58. Tomado de: http://sistemas.amag.edu.pe/biblioteca3/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/57-75.pdf, consultada el día 12 de enero de 2015.

⁶ ORTIZ MARÍN Gonzalo, Asociación costarricense Pro-Naciones Unidas, **La Declaración Universal de Derechos Humanos**, Comentarios y texto, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro. S.A, 1979, p.62, citado por: CHINCHILLA CÉSPEDES Carolina y ROMERO POLINI María de los Milagros, **Análisis de la discriminación en el empleo, tratamiento y propuestas a la Ley 8107**, Tesis para optar por el grado de licenciadas en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 15 de octubre del 2002, p. 7.

De la misma forma, el autor Guillermo Cabanellas manifestó lo siguiente en relación con el término discriminación:

*"[...] significa tratar con inferioridad a personas por causas o colectividades raciales, políticas o sociales."*⁷

Ahora bien, una definición aún más elaborada del término discriminación, sería la siguiente:

*"[...] la discriminación consiste en el trato desigual y desfavorable que niega derechos o beneficios sociales a miembros de una categoría social en particular, ora imponiendo cargas especiales, ora otorgando favores exclusivos a miembros de otras categorías: ambas situaciones, creando desigualdades entre aquellos que pertenecen a una categoría privilegiada y los otros."*⁸

De esta definición se extrae, a diferencia de las dos anteriores, que la discriminación no se da únicamente cuando se perjudica a una persona o categoría de personas en particular, sino también se genera cuando se beneficia a alguna persona o categoría y no a los demás.

⁷ CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., décima edición, Tomo III, 1983, p.271.

⁸ FEHER TRENSCHINER Eduardo Luis, *La discriminación social y jurídica (estudio sociológico y de política legislativa)*, México, Editorial CULTURA, T.TG.,S.A., UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, primera edición, 1964, p.13.

Cabe indicar, que las definiciones anteriores se refieren a "separaciones de hombres", "tratar con inferioridad a algunas personas", "tratos desiguales y desfavorables"; sin embargo, no brindan ningún parámetro para determinar cuándo una separación o un trato desigual o desfavorable, constituyen una discriminación.

Pareciera ser, de acuerdo con las definiciones anteriores, que cualquier separación entre hombres, o bien, cualquier tratamiento que se considere desigual o desfavorable, acarrea una discriminación.

Sin embargo, cabe mencionar algunas definiciones del término discriminación que vienen a aclarar este punto.

En relación con lo anterior, la autora Carla Huerta manifestó lo siguiente:

*"[...] se refiere a acto u omisión por el cual, sin un motivo o causa que sea racionalmente justificable, una persona recibe un trato desigual que le produce un perjuicio en la esfera de sus derechos o forma de vida."*⁹

Según esta definición, para que un determinado acto sea considerado discriminatorio, debe contar con la característica de no ser "*racionalmente justificable*"¹⁰.

⁹ HUERTA OCHOA Carla, "**La estructura jurídica del derecho a la no discriminación**", p. 186. Tomado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2312/13.pdf>, consultada el día 4 de julio de 2015.

¹⁰ *Ibíd.*

Esto significa, que no cualquier separación entre hombres, o bien, tratamientos desiguales o desfavorables, se considerarán discriminatorios; sino que solamente los que no sean "*racionalmente justificables*"¹¹.

En este mismo sentido, se puede citar lo siguiente:

*"[...] la discriminación conlleva diferencias de trato que no se fundamentan en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, o que no sean necesarias, razonables o proporcionales a la finalidad constitucional que se persigue al establecer o reconocer la diferencia de trato [...]."*¹²

En este mismo sentido, solamente que redactado de manera diferente, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lo definió de la siguiente forma:

"[...] el Comité considera que el término "discriminación" [...], debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o

¹¹ HUERTA OCHA, *Op.cit.*

¹² PIZA ROCAFORT Rodolfo, *Igualdad de derechos: isonomía y no discriminación*, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centroamérica, 1997, citado por: CHINCHILLA CÉSPEDES Carolina y ROMERO POLINI María de los Milagros, *Análisis de la discriminación en el empleo, tratamiento y propuestas a la Ley 8107*, Tesis para optar por el grado de licenciadas en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 15 de octubre del 2002, p. 12.

menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas."¹³

Resulta importante extraer de esta definición la referencia que se efectúa a que las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias, para ser consideradas discriminatorias, deben tener "*por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*"¹⁴.

Esto último equivale a decir que dichas distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias deben ser justificables (tal y como lo mencionaron los autores Huerta Ochoa y Piza Rocafort), porque cualquier acto que tenga por "*objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas*"¹⁵, evidentemente no es justificable.

A grandes rasgos, de las definiciones anteriores se desprende que una discriminación se produce cuando no existe algún motivo de carácter objetivo y razonable, el cual venga a justificar que a una persona o un determinado grupo de personas, se les trate de manera desigualitaria en relación con los demás, ya sea mediante una acción, o bien, una omisión.

¹³ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General No.18: No Discriminación, 11 de setiembre de 1989, párrafo 7.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

Sin embargo, debe mencionarse que dicho concepto del derecho a la no discriminación, es únicamente una visión formal del mismo. Esto se interpreta como:

"[...] entonces, las causas de discriminación no eran más que un agregado explicativo y complementario al principio de igualdad que facilitaba su aplicación, por entenderse motivos prohibidos para conferir un trato diferenciado."¹⁶

En igual sentido, el autor Fernando Valdés Dal-Ré mencionó lo siguiente, al referirse a la forma en que era entendida la no discriminación desde un punto de vista estrictamente formal:

"[...] como un problema de desigualdad, como un límite a la actuación de los poderes públicos, a los que se considera como único sujeto potencialmente vulnerador del derecho y, por tanto, único sujeto efectivamente responsable de la adopción de aquellas medidas, negativas o positivas, que garanticen un disfrute de derechos para todos, no discriminatorio[...]."¹⁷

¹⁶ CARVAJAL GUTIÉRREZ Daisy y ROJAS DE LA TORRE Kimberlyn, *La discriminación indirecta por razón de género en las relaciones laborales*, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Agosto de 2013, p.30.

¹⁷ VALDÉS DAL-RÉ Fernando, **"Igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral"**, *Confederación Sindical Unión General de Trabajadores de España*. Tomado de: http://portal.ugt.org/Mujer/Escuela_Mujeres/ponencia%20de%20Fernando%20Valdes.pdf, consultada el 10 de febrero de 2016.

Debe decirse entonces, que la conceptualización de la no discriminación ha venido evolucionando y se ha convertido en un derecho totalmente autónomo. Esto quiere decir que varió de una concepción formal del mismo, a una material.

En este sentido, se ha indicado lo siguiente:

"Probablemente ningún derecho fundamental ha experimentado una transformación tan importante en su concepto material y en su vinculabilidad jurídica como el derecho a no ser discriminado. En lo que concierne al primer aspecto, el derecho ha transitado de una noción formal a una noción material; y en lo que se refiere a su vinculabilidad, la interdicción de discriminación, de ser concebida como un derecho estrictamente oponible frente a poderes públicos, ha pasado a ser un derecho de directa aplicación en la esfera privada y, muy señaladamente, en las relaciones laborales."¹⁸

En palabras del Tribunal Constitucional español, la óptica material del derecho a la no discriminación:

"[...] persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes

¹⁸ VALDÉS DAL-RE Fernando, **"Del principio de igualdad formal al derecho material de no discriminación, igualdad de género y relaciones laborales"**, *Ministerio de trabajo e inmigración de España*, p.20, citado por: CARVAJAL GUTIÉRREZ Daisy y ROJAS DE LA TORRE Kimberlyn, ***La discriminación indirecta por razón de género en las relaciones laborales***, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Agosto de 2013, p.32.

*públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad humana [...].*¹⁹

Asimismo, el recién citado autor Fernando Valdés Dal-Ré se refirió al derecho a la no discriminación desde una perspectiva material, de la siguiente manera:

"La discriminación deja de ser entendida como una distinción arbitraria y no objetiva, y asume un sentido netamente peyorativo en atención a una doble circunstancia. De un lado, por el carácter "odioso" del propio criterio de diferenciación, basado en características biológicas (sexo, raza o edad) o en situaciones sociales de las personas discriminadas al margen de su responsabilidad; de otro, por cuanto la distinción genera en los sujetos discriminados un perjuicio, un daño o una desventaja por ellos no deseada [...]. El tránsito de un sistema formal de discriminación a otro material, que pone el acento no en la motivación de la discriminación sino en el resultado perjudicial para los sujetos víctimas de la marginación, no ha seguido una clara ordenación temporal: declaraciones de inspiración formal anteceden a veces y otras suceden a formulaciones de contenido material. El resultado de este proceso de avances y retrocesos es la convivencia de textos internacionales que responden a tendencias distintas e, incluso, la cohabitación en un mismo texto de preceptos que obedecen a orientaciones diversas²⁶. No obstante,

¹⁹ Tribunal Constitucional Español, voto número 19 del 31 de enero de 1989.

*la aprobación de los Convenios 111 y 117 de la OIT marcan un punto de inflexión en la consolidación de este nuevo concepto de no discriminación, del que ya puede predicarse su definitiva consolidación en el panorama del moderno ius gentium [...].*²⁰

1.1. Concepto de discriminación en el ámbito del empleo:

En relación con el derecho a la no discriminación específicamente en el ámbito del empleo, de conformidad con el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, ratificado por Costa Rica el 1 de marzo de 1962, el término discriminación 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,

²⁰ VALDÉS DAL-RÉ Fernando, "Igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral", *Op.cit.*, pp. 10 y 11.

cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados."²¹

De la misma forma, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a la discriminación en el empleo, de la siguiente forma:

*"[...] la discriminación en materia laboral implica efectuar diferenciaciones, por parte del empleador (as) debido a razones que no son admitidas como legítimas por el ordenamiento jurídico -por ejemplo, por condiciones de sexo, raza, religión, opinión, origen social, actuación sindical, entre otros."*²²

A esta definición brindada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, debería agregársele que la discriminación en materia laboral se refiere a diferenciaciones que atenten contra la dignidad humana, o bien, no cuenten con razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, entre otros aspectos.

Esto porque pueden existir diferenciaciones por los motivos mencionados en dicha definición, las cuales no necesariamente sean discriminatorias. Un ejemplo de esto sería la disposición del artículo 87 del Código de Trabajo de Costa Rica referente a la prohibición de contratar mujeres para labores insalubres, pesadas o peligrosas.

²¹ C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Organización Internacional de Trabajo (OIT), 1958, artículo 1.

²² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 641 de las nueve horas y treinta y cinco minutos del primero de agosto de 2012.

Con dicha disposición, se genera una diferenciación por género; sin embargo, no es considerada una discriminación porque la idea del legislador no era discriminar al sexo masculino, sino brindarle una protección adicional, por así decirlo, al femenino debido a que por lo general (no en todos los casos), las mujeres tienen una menor resistencia física que los hombres para ese tipo de labores.

De esta forma, dicha disposición únicamente tiene el fin de equilibrar la balanza en favor del género femenino, debido a sus características físicas naturales. Ante esto, la definición brindada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se quedaría corta ante un supuesto así.

Podría decirse que la discriminación en materia laboral, se refiere a los actos u omisiones del empleador tendientes a menoscabar la dignidad del trabajador y los cuales le causan algún perjuicio en su empleo; basándose en motivos injustificados y carentes de razonabilidad alguna.

1.2. Diferencia entre el concepto de discriminación y diferenciación:

El término discriminación, el cual se refiere a aquellas actuaciones u omisiones que tienen por objeto, o bien, conllevan un trato diferenciado hacia una persona o grupo de personas de manera injustificada, debe distinguirse del concepto de diferenciación, el cual se refiere a una distinción justificada, razonable y proporcional.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a esto de la siguiente forma:

*"[...] existen dos conceptos básicos que suelen confundirse al hablar del tema de la igualdad ante la ley, como lo son la discriminación y la diferenciación. La Constitución prohíbe la discriminación, pero no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada."*²³

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mencionó lo siguiente :

"[...] no habrá pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios,

²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 135 de las catorce horas cincuenta minutos del nueve de enero de 2013.

*caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial
unidad y dignidad de la naturaleza humana."*²⁴

1.2.1. Características de la diferenciación

Las características principales del término diferenciación, son la razonabilidad y la objetividad. A continuación se definirá cada una de ellas.

En relación con el concepto de objetividad, la autora Patricia Palacios expresó lo siguiente:

*"[...] al exigir que una diferenciación de trato sea objetiva, en primer lugar debemos entender que tal distinción no debe obedecer a apreciaciones que están sujetas a interpretación. Así, por ejemplo, la distinción entre mayores y menores de edad es una apreciación objetiva que separa a personas de más de dieciocho años de personas que no han cumplido esa edad. No es el caso de distinciones basadas en, por ejemplo, la estética; tratar en forma distinta a personas que el diferenciador considera feas, no resulta objetivo."*²⁵

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva (OC-4/84) del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párrafos 56 y 57.

²⁵ PALACIOS ZULOAGA Patricia, *"La no Discriminación"*, Santiago, Chile, LOM ediciones Ltda, junio de 2006, p.35.

Dicha autora continuó mencionando, en relación con la objetividad que:

"[...] también cabe la exigencia de que se abarque a todas las personas que se encuentren dentro de las circunstancias particulares que justifican la diferenciación de trato. De este modo, si se exime del servicio militar a un grupo de personas debido a su religión, se entiende que deben ser igualmente eximidas las demás personas que sustentan convicciones pacifistas equiparables."²⁶

Según el requisito de razonabilidad, la autora citada anteriormente indica lo siguiente:

"[...] la exigencia de que la diferenciación de trato sea razonable es algo más difusa [...] ahora bien, se ha establecido que, a pesar de que la regla general nos indica que estas personas deben ser tratadas igualmente, hay circunstancias particulares anexas que hacen que distinguir entre ellos sea legítimo. Estas circunstancias son las que deben ser razonables; es decir, deben obedecer a consideraciones de lógica y su propósito no debe ser ilícito bajo el orden jurídico en cuestión [...]."²⁷

Como ya se mencionó, la objetividad y la razonabilidad son las principales características, por ser las que la mayoría de autores mencionan; sin embargo, existen otras a las cuales se refieren con frecuencia y cada autor suele mencionar unas y otras no.

²⁶PALACIOS ZULOAGA Patricia, *Op.cit.*

²⁷Ibid.

Las autoras Carolina Chinchilla Céspedes y María de los Milagros Romero Polini, en su tesis para optar por el grado de licenciadas en Derecho, mencionaron las características que en su criterio, debe tener una diferenciación para no ser considerada discriminatoria. Su opinión al respecto se comparte en esta investigación.

En su criterio, las diferenciaciones:

"1. Las debe establecer el propio legislador [...]

2. Deben fundarse en fines legítimos constitucionalmente [...]

3. Deben ser objetivas [...]

4. Deben fundarse en diferencias relevantes [...]

5. Debe existir proporcionalidad entre el fin constitucional y el trato diferenciado y entre el motivo y el contenido de la norma que establece la diferenciación [...]

6. Debe ser idónea o adecuada para alcanzar el fin que se pretende [...]

7. Debe ser necesaria-no simplemente útil- para alcanzar el fin que se pretende alcanzar con la norma que establece la distinción [...].²⁸

²⁸ CHINCHILLA CÉSPEDES Carolina y ROMERO POLINI María de los Milagros, *Análisis de la discriminación en el empleo, tratamiento y propuestas a la Ley 8107*, Tesis para optar por el grado de

Todo lo anterior, se ve reflejado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha señalado:

*"La Constitución prohíbe la discriminación, pero no excluye la posibilidad de que el poder público pueda otorgar tratamientos diferenciados a situaciones distintas, siempre y cuando se funde en una base objetiva, razonable y proporcionada. Resulta legítima una diferenciación de trato cuando exista una desigualdad en los supuestos de hecho, lo que haría que el principio de igualdad sólo se viole cuando se trata desigualmente a los iguales y, por ende, es inconstitucional el trato desigual para situaciones idénticas [...]."*²⁹

En el mismo sentido, este alto tribunal continúa manifestando lo siguiente:

*"Así las cosas, resulta claro, que una norma puede perfectamente, establecer un trato distinto a aquellas situaciones que posean diferencias de relevancia jurídica, siempre que ésta cuente con un fundamento razonable y proporcionado, y sin que ello pueda ser considerado un trato discriminatorio."*³⁰

De esta forma, al hablar de una diferenciación, esa palabra por sí sola, no tiene porqué llevar consigo un contenido negativo *per se*, porque es un término distinto a la

licenciadas en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 15 de octubre del 2002, pp. 28, 29, 30 y 31.

²⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 135 de 2013, *Op.cit.*

³⁰ *Ibid.*

discriminación. Las diferenciaciones únicamente pueden ser consideradas como una discriminación en la medida en que carezcan de las características mencionadas en este apartado.

2. Características:

El derecho a la no discriminación posee las características generales de cualquier derecho fundamental; es decir: es universal, inalienable, intransferible, irrenunciable, imprescriptible, inviolable, entre otras.

Sin embargo, vale la pena mencionar algunas situaciones importantes sobre el derecho a la no discriminación.

2.1. El derecho a la no discriminación elevado a la categoría de "ius cogens":

Cabe mencionar que cuando se emitió la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 18-03 de 2003, se reconoció abiertamente que el derecho a la no discriminación se encuentra elevado a la categoría de "ius cogens".

Esto quiere decir, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que:

"[...] por su carácter perentorio, estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones

que lo contienen, ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario."³¹

En igual sentido, ese alto tribunal continuó mencionando 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 el 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 [...]."*³²

2.2. Sobre la no discriminación en su carácter de directa o indirecta:

Se ha considerado que la discriminación puede ser directa o indirecta, lo cual constituye otra característica de este derecho; según esto se ha dicho que:

"[...] es directa cuando las normas, prácticas y políticas excluyen o dan preferencia a ciertas personas por el mero hecho de pertenecer éstas a un

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva (OC-18/03) del 17 de setiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, p.25.

³² *Ibíd.*

colectivo específico. Entre las formas de discriminación directa figuran los anuncios de empleo en los que se excluye la candidatura de las personas mayores de una edad determinada [...] la discriminación es indirecta cuando ciertas normas o prácticas aparentemente neutras tienen efectos desproporcionados en uno o más colectivos determinables, y ellos sin justificación alguna[...].”³³

De esta manera, una discriminación de tipo directa, por ejemplo, sería una oferta de empleo la cual indique, de manera expresa, que se está buscando mano de obra del género masculino. Esto porque excluye en forma expresa al género femenino.

Por otra parte, un ejemplo de discriminación indirecta sería una oferta de empleo que establezca como parte de los requerimientos, horarios incompatibles con las posibilidades reales de la mujer. En teoría, esta práctica pareciera ser neutra; sin embargo, resulta totalmente discriminatoria pues quien la elabora sabe de antemano, que una mujer no podría acceder a ese empleo.

³³ Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, reunión número 96, 2007, p.9.

2.3. Sobre la regulación del derecho a la no discriminación en los instrumentos internacionales a través de cláusulas autónomas o subordinadas:

Otra característica del derecho a la no discriminación, es que este se regula en los instrumentos internacionales, básicamente a través de dos tipos de cláusulas: unas denominadas subordinadas y otras autónomas.

Las cláusulas subordinadas se refieren a que todas las disposiciones o los derechos del respectivo instrumento, deben ser aplicadas sin discriminación (en la mayoría se enlistan algunos motivos prohibidos). Un ejemplo de cláusula subordinada es el artículo 2, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dicho artículo reza lo siguiente:

*"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*³⁴

Por su parte, las cláusulas autónomas son las que hacen referencia al derecho en sí mismo; es decir, regulan directamente el derecho a la no discriminación como

³⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, inciso 1.

fundamental. Un ejemplo de este tipo de cláusula es el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.4. Sobre la tutela del derecho a la no discriminación en relación con la protección de otros derechos fundamentales:

Por último, una característica interesante del derecho a la no discriminación, es que involucra también la protección de otros derechos fundamentales.

La autora Karla Pérez Portillo se refirió a esto, de la siguiente forma:

*"[...] el principio de igualdad ha operado en apoyo de otros derechos constitucionales, al entenderse que la igual protección de los derechos (base del principio de igualdad) no es sólo un derecho fundamental por sí mismo, sino además una condición de ejercicio de los demás derechos fundamentales, tales como: la libertad religiosa, de expresión, de opinión, etc [...]."*³⁵

Si bien la cita anterior alude al derecho a la igualdad, lo cierto es que aplica de igual manera para el derecho a la no discriminación. Un ejemplo de esto podría ser el despido de su empleo de una persona por manifestar alguna convicción religiosa no agradable al patrono, la expresión de ideas, o bien, el descubrimiento, por parte del patrono, de algún

³⁵ PÉREZ PORTILLO Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Distrito Federal, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, p.110.

aspecto propio de la intimidad del empleado a través de los equipos utilizados en el trabajo.

De los anteriores ejemplos, puede verse que el despido por algunas de las razones mencionadas, deviene en abiertamente discriminatorio; puesto que se estaría tomando una medida basada solo en la convicción religiosa de una persona, sus expresiones, o bien, un aspecto de su intimidad.

En estos casos, podría decirse que la persona sufrió una discriminación por el ejercicio de otros derechos fundamentales (libertad religiosa, de expresión e intimidad). Ante esto, resulta claro que la no discriminación; es decir, el respeto a ese derecho fundamental, también se encuentra garantizando el pleno ejercicio de otros derechos.

Para complementar lo anterior, cabe citar lo siguiente:

"[...] el derecho a la igualdad y no discriminación posee especificaciones de contenido y aplicación, al proyectarse sobre la práctica totalidad del resto de derechos (constitucionales o no) de los trabajadores; baste recordar, a este propósito, sus constantes aplicaciones en materia retributiva o de clasificación profesional."³⁶

³⁶ CHARRO BAENA Pilar y SAN MARTÍN MAZZUCCONI Carolina, "**Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral**", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, p. 77. Tomado de: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraIgualdad08/est03.pdf, consultada el 24 de julio de 2015.

2.5. Sobre motivos de discriminación considerados como "categoría sospechosa"

En primer lugar, si bien existen diversos motivos de discriminación, hay algunos catalogados con el nombre de "categoría sospechosa". Esto significa que cuando se efectúa una diferenciación por alguno de esos motivos, resulta difícil que no se trate de una discriminación. Es decir, existe una especie de presunción de que la diferenciación no es objetiva y razonable y, por ende, se está discriminando.

En virtud con lo anterior, la autora Patricia Palacios mencionó que:

*"Hasta el momento el referido consenso se ha centrado en el rechazo a diferenciaciones de trato basadas en la raza, el sexo o la religión de la persona. De esta manera se puede decir que hay una carga probatoria más pesada para aquellos que pretenden legitimar una medida que implica una desventaja para, por ejemplo, mujeres, africanos o judíos."*³⁷

Otro motivo considerado como una categoría sospechosa, es la condición migratoria de una persona. De acuerdo con esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mencionó que:

"[...] la primera razón que justifica el reconocimiento de los trabajadores migrantes en situación irregular como categoría sospechosa es que la discriminación contra este grupo se encuentra íntimamente ligada a su nacionalidad, etnia, o raza, que siempre es distinta a la hegemónica del

³⁷ PALACIOS ZULOAGA, *Op.cit.*, p. 37.

*Estado en que trabajan. Al respecto, la nacionalidad, raza o etnia se encuentran prohibidas explícitamente como motivo de distinción [...]."*³⁸.

3. Breve reseña histórica del derecho a la no discriminación

Desde tiempos muy antiguos, se han visto episodios de discriminación, la esclavitud es el más claro ejemplo de que la existencia de la discriminación ha acompañado desde siempre a la humanidad.

El sometimiento de unas personas a otras, consideradas superiores, ya sea en virtud del poder que poseían, o bien, de ciertas características físicas consideradas merecedoras de mayor respeto que otras, data de tiempos inmemoriales.

Sin embargo, al tomar como referencia un periodo más reciente, se podría hablar de la conquista de los europeos del continente americano. Se deja en claro que la esclavitud existía mucho antes de dicho periodo; es decir, en la Edad Antigua y la Edad Media.

Durante la época de la conquista, los pueblos indígenas fueron discriminados, sometidos y les arrebataron sus tierras; pues se les consideraba seres salvajes e inferiores que los europeos.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva (OC-18/03), *Op.cit.*, p. 103.

Ahora bien, al hablar concretamente del derecho a la igualdad, en virtud de que comúnmente se utiliza más tal concepto que el de no discriminación, se ha expresado que:

*"La igualdad es un concepto reconocido por la mayoría de los Estados liberales y promovido por varias instituciones internacionales. Sus orígenes jurídicos e institucionales se remontan al siglo XVII. A partir de este momento, los países democráticos liberales incorporan progresivamente en sus constituciones y sus declaraciones de derechos (los que las tienen) la igualdad como principio básico [...]."*³⁹

Tanto la Revolución Francesa como la norteamericana, contribuyeron enormemente a consolidar el mencionado principio.

Ahora bien, otro periodo plagado de discriminación fue el que comprendió la Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945).

Durante el mencionado conflicto armado, fueron puestas en condiciones inhumanas y eliminadas millones de personas judías y otros seres humanos con distintos tipos de discapacidades, así como todo a quien se le consideraba que no pertenecía a la llamada "raza aria". Fue una época caracterizada precisamente por la discriminación de la que fueron víctimas todas esas personas.

³⁹ POSTIGO Marta, **"La conquista de la igualdad y las acciones afirmativas: de la igualdad formal a la igualdad sustancial"**, Málaga, España, Universidad de Málaga, 2005, p.35. Tomado de: [http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20CLEPSYDRA/04-2005/03%20\(Marta%20Postigo\).pdf](http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20CLEPSYDRA/04-2005/03%20(Marta%20Postigo).pdf), consultada el 22 de julio de 2015.

De esta forma, la autora Marta Postigo menciona que:

"[...] tras la Segunda Guerra Mundial, la noción de igualdad adquiere un nuevo significado: no discriminación. A partir de este momento histórico, la igualdad se asocia a la prohibición de discriminación basada en la raza, el sexo, la creencia o el origen nacional."⁴⁰

Tras la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se plasmó una serie de derechos fundamentales, en el documento conocido actualmente como Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre ellos el de la igualdad. Esto ante el compromiso de las naciones de no permitir que ocurrieran de nuevo acontecimientos como los vividos durante el conflicto armado.

De esta forma, se ha manifestado que:

"[...] desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas y de la emisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se inició formalmente un movimiento internacional para proteger y garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales para todas las personas sin distinción de raza, sexo, origen étnico, edad o nacionalidad. Desde la perspectiva de los derechos básicos, el derecho a

⁴⁰ POSTIGO Marta, *Op.cit.*

la no discriminación ha sido parte sustancial del circuito de protección internacional."⁴¹

Por último, resulta muy importante mencionar la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 18/03 de 2003.

Esta es de gran relevancia para el tema de la no discriminación, puesto que éste fue incorporado a la jurisprudencia internacional por la misma.⁴²

En dicha opinión consultiva, básicamente se discute sobre si los trabajadores migrantes irregulares que adquieran un trabajo en el Estado donde se encuentran residiendo, deben o no ser provistos de los derechos laborales que les corresponden a los demás trabajadores.

La consulta surge en virtud de que cada Estado tiene la potestad de fijar una política migratoria propia y, en el caso de que una persona se encuentre en el territorio de un Estado de manera irregular, ya sea trabajando e infringiendo la política migratoria interna, se presentó la duda de si aún así, esa persona sería acreedora de los derechos laborales fundamentales.

⁴¹ BECERRA GELOVER Alejandro y ROLANDER GARMENDIA Yerehi, "**El derecho a la no discriminación: una perspectiva internacional**", El Cotidiano, Universidad Autónoma Metropolitana de México, ISSN:0186-1840. vol.21, 2005, p.78.

⁴² BOLAÑOS CÉSPEDES Fernando, "**Jus cogens y derechos laborales**", Revista Latinoamericana de Derecho Social, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 19, julio-diciembre de 2014, p.9.

La consulta se resolvió en el sentido de que la situación migratoria de una persona, no puede ser un motivo para privarla de sus derechos fundamentales, como lo son muchos de los derechos laborales esenciales.

La respuesta la relacionan íntimamente con el derecho a la no discriminación, pues al negarle a una persona trabajadora en situación irregular, ciertos derechos laborales que sí se le brindan a los demás trabajadores, se estaría infringiendo abiertamente el derecho fundamental a la no discriminación plasmado en una serie de instrumentos internacionales.

Al respecto se dijo que:

*"Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional."*⁴³

⁴³Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva (OC-18/03), *Op.cit.*, p.74.

4. Diferenciación entre el derecho a la no discriminación y la igualdad

El derecho a la no discriminación se encuentra estrechamente relacionado, e incluso muchas veces equiparado, con el derecho a la igualdad. Sin embargo, resulta importante establecer ciertas consideraciones en relación con esto.

Actualmente, existe la opinión bastante aceptada de que el derecho a la no discriminación adquirió ya un carácter autónomo con respecto al de la igualdad. Básicamente, lo que se indica es que la igualdad es, por así decirlo, el género; mientras la no discriminación, la especie.

Ante esta situación, cabría mencionar que no todo acto que vulnere el derecho a la igualdad va a constituir necesariamente un acto discriminatorio; pero en cambio, cualquier acto que atente contra el derecho a la no discriminación, también va a lesionar, en forma automática, el derecho a la igualdad.

De acuerdo con este tema, cabe citar lo siguiente:

"[...] la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (supra párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha

indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio [...].”⁴⁴

De la misma forma, la autora Patricia Palacios ha mencionado lo siguiente:

“[...] comúnmente se señala al principio de no discriminación como el otro lado de la moneda que es la igualdad, una especie de corolario negativo y práctico de ese principio. Se trata de una especificación de la obligación del Estado; las normas internacionales al respecto no obligan al Estado a lograr una estricta igualdad de trato hacia las personas, sino que se requiere que las personas sean tratadas sin discriminación.”⁴⁵

Por otra parte, se debe mencionar la realidad de que no todas las diferencias efectuadas pueden considerarse discriminatorias (de ahí que no toda vulneración del derecho a la igualdad constituirá un acto de discriminación), sino, como ya se mencionó, las que son objetivas, razonables y persiguen un fin legítimo, se consideran válidas.

Por ejemplo, el establecimiento de una edad mínima (dieciocho años), para acceder al derecho del sufragio, no puede ser considerada una medida discriminatoria por motivo de edad. Con esta medida, evidentemente se pretendía que quien acudiría a las urnas electorales, tenga una madurez y capacidad de reflexión suficientes como para elegir la representación del país de manera responsable.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva (OC-18/03), *Op.cit.*, p.111.

⁴⁵ PALACIOS ZULOAGA, *Op.cit.*, p.29.

Por otra parte, la restricción de ciertos derechos políticos a los extranjeros, aún y cuando en teoría se encuentra haciendo una diferencia en virtud de un motivo que es la nacionalidad, no debe considerarse discriminatoria. Esto por cuanto cada país tiene la potestad de fijar ciertas pautas para el ejercicio de lo que comúnmente se conoce como la ciudadanía (artículo 90 de la Constitución Política de Costa Rica).

En relación con lo anterior, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mencionó lo siguiente:

"Nuestra Constitución Política, reconoce la igualdad entre nacionales y extranjeros, en cuanto a deberes y derechos, "con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen [...] Sobre este tema, 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."⁴⁶

⁴⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 2093 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de 1993.

Ahora bien, en la Constitución Política de Costa Rica, el artículo que se refiere en forma más directa al tema de la igualdad y la no discriminación, es el número 33, el cual reza lo siguiente:

"Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."⁴⁷

La redacción del artículo, a pesar de que la original data de 1949 y las reformas que se le efectuaron son de los años 1968 y 1999 respectivamente, resulta bastante visionaria y actualizada al hacer referencia a que no se puede practicar ninguna discriminación contraria a la dignidad humana.

Lo anterior por cuanto el constituyente optó por mencionar simplemente que se prohíbe cualquiera que lesione la dignidad humana, en lugar de enlistar una serie de motivos de discriminación para proscribirlos, como la mayoría de los instrumentos internacionales.

Esto resulta bastante práctico, puesto que cualquier motivo infundado para discriminar a una persona, resulta lesivo de la dignidad humana y, por ende, podría afirmarse que esta redacción dejó totalmente abierto el listado de motivos por los cuales se prohíbe discriminar.

⁴⁷ Constitución Política de Costa Rica, artículo 33, 1949.

Por otra parte, el inicio del artículo menciona que:

*"Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna [...]."*⁴⁸.

La redacción de esta parte del artículo resulta un tanto confusa, pues podría entenderse de dos formas: la primera, como resultado de que todas las personas son iguales ante la ley, no se podrá practicar discriminación alguna contraria a la dignidad humana. En este caso, no se le estaría reconociendo una verdadera autonomía al derecho a la no discriminación, en otras palabras estaría diciendo que toda transgresión del derecho a la igualdad, es una discriminación.

La segunda forma de interpretarlo es pensando que se trata de dos oraciones independientes entre sí, debido a la "y" que las separa después de la palabra ley. En este caso, se podría pensar que sí se le está dando al derecho de la no discriminación un carácter autónomo y, por ende, el artículo hace referencia a los dos derechos (igualdad y no discriminación), de manera separada.

Ahora bien, resulta pertinente referirse al tratamiento que se les brinda a estos dos conceptos en Costa Rica, a nivel de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁸ Constitución Política de Costa Rica, artículo 33, *Op.cit.*

Este alto tribunal ha reiterado su criterio, en virtud del tema que se ha venido mencionando, en el siguiente sentido:

"La jurisprudencia constitucional a través de varios pronunciamientos ha logrado decantar el contenido del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución, señalando que por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes [...] Pero la exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso [...]."⁴⁹

Esta cita viene a complementar lo dicho en relación con que no todas las diferencias serán consideradas violatorias del derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, sino las que se realizan en virtud de que las condiciones son diferentes y las razonables, se consideran totalmente válidas.

⁴⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 1372 de las catorce horas y cincuenta minutos del veintiséis de mayo de 1992.

Sin embargo, pareciera que en dicho voto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia confundió los conceptos de diferencia y discriminación, los cuales, como ya se indicó, son distintos. Al mencionar que *"para determinar si realmente se justifica una discriminación [...]"*⁵⁰, la Sala Constitucional incurrió en un error, puesto que una discriminación nunca va a estar justificada. Ahí debió utilizar la palabra diferencia, o bien, diferenciación.

Asimismo, expone uno de los razonamientos que la misma Sala Constitucional ha venido reiterando en la jurisprudencia, según el contenido del artículo 33 de la Constitución Política.

Dicho razonamiento se refiere a que la llamada igualdad opera para las personas que se encuentran en condiciones iguales y, si por el contrario, las condiciones resultan distintas, entonces no sería necesario un trato igualitario.

Según lo anterior, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado más concretamente, de la siguiente forma:

"[...] el principio de igualdad, que consagra el artículo 33 Constitucional, no concede un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede

⁵⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1372 de 1992, *Op.cit.*

*pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales [...].*⁵¹

Por último, la primera cita de un voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, también parece mostrar que el tratamiento que se le brinda en dicha instancia al artículo 33 de la Constitución Política, es equiparando los derechos de igualdad y no discriminación.

Esto significa que no se diferencia claramente ambos derechos; pues al analizar la redacción de la cita, comienza hablando de la igualdad y luego procede a comentar de la no discriminación como si se tratara de sinónimos.

Sin embargo, para afirmar con certeza que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia trata indistintamente ambos derechos, se debe llevar a cabo un estudio detallado de la jurisprudencia de dicho despacho.

5. Algunos motivos de discriminación en el empleo comúnmente alegados en Costa Rica

Surgen motivos incontables por los cuales se puede llevar a cabo una discriminación, incluso, se acostumbra dar a entender que existe una lista abierta de los mismos, de manera que cualquier motivo que venga a atentar contra la dignidad humana, será discriminatorio.

⁵¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 4190 de las ocho horas y treinta minutos del treinta de marzo de 2012.

De esta forma, resulta imposible enlistar y explicar cada uno de ellos para efectos de esta investigación; sin embargo, se realizará una breve mención de algunos de los más alegados en Costa Rica, específicamente en el ámbito del empleo.

Dichos motivos a los cuales se hará referencia son: el género, la afiliación sindical, la edad y la enfermedad. Esto sin perjuicio de que en la muestra utilizada para el tercer capítulo de la investigación, se encuentren sentencias referentes a otros motivos diferentes de estos cuatro.

5.1. Sobre la discriminación en el empleo por motivo del género:

La discriminación en el empleo por motivo del género hace referencia a:

"Toda práctica o procedimiento, consciente o inconsciente, por acción o por omisión, que tenga como resultado la producción o reproducción de las desigualdades entre mujeres y hombres en el mercado laboral."⁵²

Se halla en la sociedad, una serie de estereotipos relacionados con el trabajo de las mujeres, por ejemplo: no cuentan con las características físicas apropiadas que tienen los hombres para el desempeño de determinados trabajos, lo cual podría disminuir la productividad; no tienen el mismo intelecto que el sexo masculino para asumir responsabilidades y puestos de liderazgo; debido a sus deberes familiares, tendrán menos disposición y tiempo para asumir el empleo debidamente, entre muchas otras.

⁵² Instituto Andaluz de la Mujer 2009, pág. 30. Citado por: Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Igualdad de género y no discriminación en la gestión del empleo*. Guía para la acción, San José, 2014, p.15.

Asimismo, debe indicarse que a partir del surgimiento de la Constitución Política de Costa Rica de 1949, el país ha llevado a cabo esfuerzos importantes en el reconocimiento de la igualdad de derechos de la mujer en relación con el hombre, así como por evitar que se continué discriminando a las mismas.

Dentro de dichos esfuerzos se pueden mencionar, por ejemplo: la ratificación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará).

Asimismo, deben mencionarse la ratificación del Convenio número 102 de la OIT de 1952, denominado "Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)", el cual en su parte VIII regula las prestaciones mínimas por maternidad; la emisión de la ley número 7142 en 1990, denominada "Ley de promoción de la igualdad social de la mujer"; la ley número 7476 en 1995, denominada "Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia"; la ley número 7586 en 1996, denominada "Ley contra la violencia doméstica"; la ley número 7801 en 1998 por medio de la cual se creó el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU) y la ley número 8589 en el 2007, denominada "Ley de penalización de la violencia contra las mujeres", entre otras.

En relación con esto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

"El artículo 51 de la Constitución Política consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, por lo que establece un derecho de protección especial por parte del Estado, derecho que expresamente se hace extensivo a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido (entiéndase lo anterior en ambos géneros). En atención a esa norma constitucional y también a la prevista en el numeral 71, se han emitido una serie de normas de distinto rango, tendientes a desarrollar esa protección especial, garantizada constitucionalmente. En relación con la tutela a la mujer en el ámbito laboral, se ha tratado de protegerla, en cuanto en ella recae, por naturaleza, un mayor aporte en la reproducción humana y para tratar de conciliar sus vidas en los ámbitos laboral y familiar [...]"⁵³

La discriminación contra las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, o bien, en periodo de lactancia, es considerada una discriminación por motivo del género; pues el sexo femenino es el único con la capacidad de encontrarse en estado de gravidez.

Dichas condiciones pueden ser consideradas por los empleadores como contrarias a sus intereses. Esto por cuanto una mujer que se encuentre en gestación, evidentemente tendrá que ausentarse de su empleo un tiempo para atender sus obligaciones maternas y durante

⁵³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 500 de las diez horas y treinta y cinco minutos del ocho de mayo de 2015.

el periodo de lactancia, también debe dedicarle a su hijo o hija cierto tiempo durante el día para alimentarlo.

La recién mencionada Ley de promoción de la igualdad social de la mujer de 1990, introdujo una reforma importante en el Código de Trabajo costarricense, en el artículo 94 de este último cuerpo normativo e introdujo el 94 bis.

Dichos artículos contienen una protección especial para las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, especialmente, contra el despido de estas por su sola condición de gravidez o su necesidad de alimentar a sus hijos mediante la lactancia.

El contenido de los artículos que ofrecen dicha protección, será desarrollado en el siguiente capítulo; sin embargo, resulta importante mencionarlo porque en la muestra utilizada para la elaboración del capítulo tercero de esta investigación, todos los casos que aluden a la discriminación por género en el empleo, son de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

5.2. Sobre la discriminación en el empleo por afiliación sindical

En primer lugar, cabe indicar que la palabra sindicato hace referencia a:

"[...] un agrupamiento constituido por personas físicas o morales que ejercen una actividad profesional, en vistas de asegurar la defensa de sus intereses, la promoción de su condición y la representación de su profesión, por la acción colectiva de contestación o de participación en la

organización de las profesiones así como en la elaboración y puesta en práctica de la política nacional en materia económica y social."⁵⁴

De esta forma, al ser los trabajadores la parte débil de toda relación laboral, tienden a agruparse para contrarrestar el poder de mando de la parte empleadora y así lograr una defensa más efectiva de sus intereses. Esto no significa que no puedan existir sindicatos formados por empleadores, porque sí es posible.

Así las cosas, resulta evidente que los empleadores pueden verse tentados a efectuar actos discriminatorios en contra de los trabajadores, en tanto estos últimos se encuentren ejerciendo su derecho a la libertad sindical.

Lo anterior en virtud de que, claramente, un conjunto de trabajadores, ejercerá más fuerza y presión sobre la parte patronal para la defensa de sus intereses.

En relación con el derecho a la libertad sindical, se puede mencionar que:

"El derecho de libertad sindical constituye un derecho fundamental de estructura compleja dado que se integra en un conjunto de derechos tanto de titularidad individual como colectiva. Correlativamente, dichas facultades que se engloban en la libertad sindical se ejercen por sujetos colectivos e individuales. Así pues, en los derechos de fundación,

⁵⁴ ERMITA URIARTE Óscar, *Sindicatos en libertad sindical*, Montevideo, Uruguay, Fundación de cultura universitaria, 1985, p. 68, citado por: CASTRO SEGURA Andrés y ROJAS LIZANO Luis Alejandro, *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual*, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente, Facultad de Derecho, 2009, p.305.

afiliación y de actividad sindical se entremezclan de forma inevitable facultades que son ejercidas tanto por individuos como por grupos o colectividades que actúan de manera concertada [...]."⁵⁵

A nivel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), existe una serie de convenios ratificados por Costa Rica, los cuales guardan relación directa con esta materia. Entre ellos: el número 87 denominado "Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación" de 1948; el número 98, el cual se llama "Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva" de 1949; el 135 denominado "Convenio sobre los representantes de los trabajadores" de 1971 y, por último, la Recomendación número 143, denominada "Recomendación sobre los representantes de los trabajadores" del mismo año.

Asimismo, a nivel local, a partir de la emisión del voto número 5000 de 1993 por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se reconoció la existencia de un fuero sindical y se promulgó la ley número 7360 de 1993, la cual adicionó el capítulo III, al título V del Código de Trabajo. Este capítulo se denomina "De la protección de los derechos sindicales".

Dicho fuero sindical se define de la siguiente forma:

"[...] desde una perspectiva restrictiva, sería aquel conjunto de medidas que se adoptan para la protección del dirigente sindical contra el acto de

⁵⁵ MONEREO PÉREZ José Luis y FERNÁNDEZ AVILÉS José Antonio, "**La libertad sindical en la doctrina del tribunal constitucional**", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 73, Madrid, España, p. 247.* Tomado de: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est08.pdf, consultada el 23 de febrero de 2016.

despido incausado; sin embargo, desde una perspectiva amplia, como ha sido utilizada por nuestro legislador en los arts. 363 y 367 del Código de Trabajo, se trata de un régimen de protección contra todo acto que perjudique el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo, por parte no solo del dirigente sindical, sino también, de cualquier otro trabajador, aun cuando no ejerza cargos de representación en el ámbito de trabajo [...] esa garantía de estabilidad que reconoce el legislador, tiene por finalidad no sólo permitir a los trabajadores en general, ejercitar su derecho constitucional de libertad sindical, sino además, facilitar a quienes representan sus intereses en el seno de la empresa, el cumplimiento de las funciones de representatividad de sus compañeros de trabajo en la empresa y de otro, salvaguardar la independencia en el ejercicio de dicha función [...].⁵⁶

En el capítulo segundo de la presente tesis, se hará referencia a las disposiciones del fuero de protección especial que contiene el capítulo III recién mencionado.

Cabe mencionar además, un concepto importante en esta materia y es el de "*prácticas laborales desleales*". Estas últimas se interpretan de la siguiente forma:

"[...] ya no son aquellas que se ejercen contra las personas trabajadoras cubiertas por un fuero de protección especial, sino todas aquellas

⁵⁶ Informe de Investigación CIJUL, *Libertad sindical en Costa Rica*, Centro de información jurídica en línea, Convenio Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica, San José, págs. 4 y 5. Tomado de: <http://sitet.or.cr/documentos/2012/Noticias/LibertadSindicalenCostaRica.pdf>, consultada el 23 de febrero de 2016.

*prácticas que, contraviniendo el principio de buena fe contenido en el artículo 19 del Código de Trabajo, pretendan impedir que las personas trabajadoras ejerciten sus derechos, entre estos, fundamentalmente, los derechos colectivos derivados de la libertad sindical [...].*⁵⁷

5.3. Sobre la discriminación en el empleo por enfermedad

Una enfermedad puede ser definida, en términos simples, como un estado anómalo o atípico del organismo, debido a que este presenta alguna alteración física o emocional que no le permite funcionar al máximo de sus capacidades.

Resulta muy común que una persona trabajadora sufra de algún tipo de enfermedad durante la relación de trabajo, la cual no tenía al momento de la contratación, o bien, que alguien quiera optar por un puesto de empleo y padezca de alguna enfermedad.

Resulta evidente que, en estos casos recién mencionados, la persona trabajadora (en especial si se tratara de una enfermedad grave como lo es el cáncer, el VIH/SIDA, o bien, un serio trastorno emocional), tendrá que dedicarle tiempo extraordinario a la atención de su padecimiento.

Ante esto, es muy posible que deba recurrir a la figura de la incapacidad y solicitar una serie de permisos y enfrentar situaciones que acarrear un padecimiento, evidentemente no son agradables a los intereses patronales.

⁵⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 5000 de las diez horas y ocho minutos del ocho de octubre de 1993, citado por: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 649 de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del diecinueve de junio de 2015.

Si la persona se incapacita, el empleador tendrá que buscar un sustituto que lleve a cabo las labores del trabajador incapacitado, o bien, recargarle sus funciones a otra persona, lo cual conlleva a que muy probablemente, se le tenga que cancelar un monto por horas extras laboradas.

De esta forma, la condición de enfermedad de una persona trabajadora, resulta ser un motivo muy recurrente de discriminación por parte de los empleadores.

En relación con la discriminación por enfermedad, resulta importante mencionar la promulgación, en Costa Rica, de la ley general del VIH/SIDA en 1998, la cual crea un fuero de protección especial en el empleo para las personas con este padecimiento.

Las personas con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o bien, las que tienen desarrollada la enfermedad conocida como SIDA, suelen ser discriminadas en sus entornos laborales y esto podría atribuirse, en parte, a un mal entendimiento de la enfermedad.

Los empleadores, o bien, cualquier persona, son susceptibles de pensar que una persona con dicho padecimiento, constituye una especie de peligro para la salud pública, lo cual ha quedado demostrado que no es verídico.

Entre los actos discriminatorios más comunes en el ámbito del empleo, en contra de las personas que tienen esta condición, se encuentran: la solicitud de exámenes médicos obligatorios en la etapa precontractual; es decir, como requisito para acceder a un determinado trabajo, lo cual vino a prohibir expresamente el artículo 10 de la ley general del VIH/SIDA; despidos discriminatorios en su contra, los cuales se encubren a través de

todo tipo de argumentos, entre ellos: reorganización de la empresa; la existencia de contratos por tiempo determinado; la comisión de una falta a los deberes laborales, entre otros y la inobservancia del secreto médico por parte de doctores que se encuentran subordinados a algunos empleadores.

Asimismo, deben mencionarse algunos instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica que contienen disposiciones tendientes a evitar la discriminación en el empleo por motivo de enfermedad.

Resulta importante que algunos de estos instrumentos se refieren específicamente a las personas con discapacidad. Esta última se encuentra comprendida dentro del término enfermedad; pues toda persona discapacitada, se encuentra enferma. Sin embargo, no toda persona enferma, es discapacitada. Esta es la posición al respecto que adoptó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el 2005.

Algunos de dichos instrumentos son: la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica en 1999, el Convenio número 159 de la OIT denominado "Convenio sobre la readaptación profesional y empleo (personas inválidas)" de 1983, aprobado en Costa Rica en 1991 y el Convenio número 111 de la OIT denominado "Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)" de 1958, aprobado por Costa Rica en 1961.

Este último no se refiere en forma explícita a la enfermedad o la discapacidad; no obstante, deja un listado abierto para que pueda entenderse que cualquier motivo que sea lesivo de la dignidad humana, será considerado discriminatorio en el ámbito del empleo.

Por otra parte, en relación con el tema de la prohibición de discriminar por motivo de enfermedad en el ámbito del empleo, existe un caso hito que marcó un punto de inflexión importante, debido a que estableció un precedente jurisprudencial para la futura resolución de los asuntos relacionados con esto.

El caso que dio origen a este voto se trataba de un trabajador quien se había caracterizado por su buen desempeño durante 19 años en una compañía; incluso recibió varios premios por la calidad de sus labores.

Esta persona fue diagnosticada con cáncer linfático en setiembre de 2004 y se encargó de ponerlo en conocimiento de sus superiores de manera informal. Sin embargo, a partir de ese momento fue víctima de una serie de altercados que dejaban en claro que estaba siendo discriminado por motivo de su enfermedad.

El 18 de mayo de 2005, se le comunicó el despido a esta persona y se alegaba una supuesta reorganización de personal en la empresa. Se le cancelaron los extremos correspondientes a un despido con responsabilidad patronal.

La esposa del trabajador interpuso un recurso de amparo, donde se solicitaba que se declarara la ineficacia del despido por haber sido abiertamente discriminatorio en virtud del cáncer que padecía su marido.

En el informe rendido por la empresa accionada, esta manifestó que el recurrente había bajado el rendimiento en sus funciones y a eso se debió el despido. Sin embargo, ese motivo no fue lo que se había consignado al momento de despedirlo y más bien se le dijo que había sido por motivos de reorganización de personal.

Debido a que la empresa accionada no pudo acreditar la supuesta reorganización de personal y, en virtud de que se demostró que se trataba de un empleado ejemplar y, por ende, tampoco hubo un descenso en el rendimiento de sus labores; se tuvo por acreditado que aconteció un despido discriminatorio por motivo de la enfermedad que padecía el trabajador.

De esta forma, se declaró la ineficacia del despido y se le ordenó a la empresa recurrida restituir al recurrente en el pleno goce de sus derechos, así como a pagar costas, daños y perjuicios por los hechos que sirvieron de base al caso.

Este voto constituye un punto de inflexión y un cambio de paradigma en relación con el tema de estudio , debido a que:

"[...] precisamente la Sala en casos similares había enviado a las partes a las sedes jurisdiccionales ordinarias a dirimir sus asuntos (votos nos. 278-95, 13472- 2004); segundo porque la parte accionada se trató de un ente privado, amparable de conformidad con el artículo 57 de la ley de jurisdicción constitucional, solo cuando mediara posición de poder en la cual los remedios jurisdiccionales comunes (en este caso laborales)

resultaran claramente insuficientes o cuando haya actuación de funciones o potestades públicas; y finalmente por cuanto, se amparó un acto discriminatorio “enfermedad”, el cual no es un presupuesto fáctico que expresamente estuviese señalado por la legislación nacional.”⁵⁸

Asimismo, en relación con este voto se ha dicho que:

"La Sala Constitucional, mediante el voto número 13205 del año 2005 reconoció por primera vez, derivado del principio de igualdad, la ineficacia de un despido discriminatorio por razones de enfermedad, tratándose de un trabajador paciente de cáncer [...]

[...] De acuerdo con esa sentencia el despido discriminatorio afectó el derecho constitucional al trabajo y a la salud [...] cualquier persona que sea víctima de discriminación puede exigir que se le reconozcan sus derechos fundamentales [...].”⁵⁹

Como se dijo, este caso constituye un antecedente importante puesto que sentó un precedente para la resolución futura de casos de discriminación en el ámbito del empleo por motivo de enfermedad.

⁵⁸ BRIONES BRIONES Eric, **"Protección de la salud de la persona trabajadora, a nivel constitucional"**, *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Sección I*, Tomado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30540.pdf>, consultada el 27 de enero de 2016.

⁵⁹ GUTIÉRREZ MORA Paola: **"El trabajador paciente de cáncer"**, *El Financiero*, San José, Costa Rica, 16 de junio de 2015, disponible en: http://www.elfinancierocr.com/blogs/catalejo_laboral/Discriminacion_laboral-Cancer-trabajador-despido-empresa-enfermedades_7_757194274.html, consultada el 27 de enero de 2016.

5.4. Sobre la discriminación en el empleo por edad

En Costa Rica, la principal manifestación de discriminación por edad en el ámbito del empleo, se observa hacia las personas con mayor edad; es decir, normalmente se discrimina en el sentido de que se prefieren trabajadores con menor edad que otros.

A la hora de contratar a un trabajador, existen casos en los cuales se les discrimina, normalmente si tienen más de 35 años. Sin tomar en cuenta sus capacidades físicas, intelectuales o emocionales para desempeñar el puesto en cuestión.

Lo anterior podría deberse a que muchos empleadores prefieren contratar a una persona joven, a quien pueden pagarle un salario mucho más bajo que a alguien con la experiencia de una persona mayor de 35 años.

Asimismo, algunos empleadores tienen la idea de que una persona más joven, se adapta más rápidamente y con menor complicación a los esquemas de la empresa que una persona con más edad.

Sin embargo, lo anterior conlleva a que la discriminación por motivo de la edad en el ámbito del empleo, también se dé, aunque en menor medida, en la población joven. Esto se da principalmente en el tema remuneratorio; es decir, muchos empleadores se aprovechan de la supuesta falta de experiencia, así como de la juventud, ánimos de trabajar y aprender de la gente joven, para pagarles salarios muy inferiores a los que merece la labor que desempeñan .

De la misma forma, también podría ser que la supuesta falta de experiencia, sea motivo para que algunos empleadores prefieran contratar gente mayor que sí la tenga. En este caso, se ahorrarían el esfuerzo de tener que capacitar a las personas jóvenes.

En síntesis, si bien la discriminación en el ámbito del empleo por motivo de la edad ocurre con más frecuencia hacia las personas mayores de 35 años, lo cierto es que también se da hacia los jóvenes, ya sea a la hora de contratar a estos últimos, o bien, en el tema remuneratorio.

Asimismo, cabe indicar que muchos de los casos que son resueltos en tercera instancia por la Sala Segunda, o bien, por la Sala Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y están relacionados con el tema de la discriminación por edad en el ámbito del empleo, se refieren a personas que quieren optar por un puesto de oficiales de policía en el Ministerio de Seguridad Pública y los mismos son rechazados por tener más de 35 años, por ejemplo.

Debe indicarse además que la edad, a diferencia de la enfermedad y la afiliación sindical, sí se encuentra expresamente nombrado como motivo prohibido de discriminación en el título onceavo del Código de Trabajo de Costa Rica.

6. Vías para la defensa del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación

En el presente apartado, se pretende brindar un panorama general de las vías que existen localmente, para los casos en los cuales se dan violaciones al derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación.

Cuando las personas trabajadoras son víctimas de transgresiones a su derecho fundamental a la no discriminación en el ámbito de su empleo, tienen la opción de acudir a la vía ordinaria, o bien, al recurso de amparo constitucional.

En virtud de lo anterior, la muestra jurisprudencial que se utilizará en el capítulo tercero, corresponde a sentencias de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia costarricense.

6.1. Sobre la vía ordinaria

Tal y como será más desarrollado en los siguientes capítulos, ante un conflicto que involucra la transgresión al derecho de los trabajadores a la no discriminación, estos pueden acudir a la vía ordinaria a hacer valer sus derechos.

La vía ordinaria se utiliza, de acuerdo con el Código Procesal Civil, toda vez que no exista una vía específica para tramitar determinados casos.

En el segundo capítulo de esta investigación se explicará con mayor amplitud que los casos relacionados con el derecho a la no discriminación, ya sea las situaciones reguladas por el título onceavo del Código de Trabajo, o bien, las que cubren los llamados fueros de protección especial, no cuentan con ninguna disposición la cual indique que deben ser tramitados por un procedimiento especial; por lo tanto, se deben resolver en la vía ordinaria.

El trámite que deben sufrir los casos en un proceso ordinario de trabajo, se encuentra regulado a partir del artículo 443 del Código de Trabajo de Costa Rica.

Dicho trámite de los procesos ordinarios laborales es, en general, muy parecido a los demás procesos de este tipo existentes en la legislación costarricense.

A grandes rasgos, sus principales pasos son los siguientes: antes de interponer el escrito de demanda, se pueden presentar algunas medidas ante causa, posteriormente, se presenta plantea aquella con los requisitos establecidos en el artículo 461 del Código de Trabajo.

Una vez presentada la demanda, la contra parte cuenta con un lapso de entre seis y quince días para contestar.

Luego de la contestación, podría existir una contra demanda y una eventual reconvencción. Posterior a esto, lo que procede es continuar con la etapa de conciliación y recepción de pruebas y, por último, procede el dictado de la sentencia.

Resulta importante mencionar que, durante todo ese tiempo y hasta que se dicte sentencia de segunda instancia, las partes pueden presentar las excepciones de transacción, cosa juzgada o prescripción.

En Costa Rica, los procesos ordinarios de trabajo cuentan con una segunda instancia e incluso, con una tercera. Asimismo, las disposiciones del Código de Trabajo –las cuales aplican hasta que entre en vigencia la Ley de Reforma Procesal Laboral–, denotan la característica de que este es un proceso esencialmente escrito.

Todo lo anterior conlleva a que el tiempo transcurrido entre la presentación de una demanda ordinaria y el dictado de una sentencia, sea bastante irrazonable y preocupante. Esto se demostrará en el capítulo tercero mediante la elaboración de una matriz.

6.2. Sobre el recurso de amparo

Con la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en 1989, también fue emitida la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, esta última, contiene las disposiciones vigentes en la actualidad relativas al recurso de amparo.

El artículo 2 de la recién mencionada ley dispone lo siguiente:

"Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los

*derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica [...].*⁶⁰

Por su parte, el artículo 29 de la recién mencionada ley, hace la siguiente alusión:

*"El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actor arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas."*⁶¹

Asimismo, necesariamente se debe citar también la siguiente disposición:

"El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o

⁶⁰ Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, 1989, artículo 29.

⁶¹ *Ibíd.*, artículo 2.

tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta ley.

La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado."⁶²

Dichos artículos y la circunstancia de que el derecho a la no discriminación se encuentre expresamente regulado en el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, abre la posibilidad de los trabajadores de acudir a la vía constitucional, cuando el patrono les lesiona este derecho fundamental, en el marco de su relación laboral.

En virtud de que el derecho a la no discriminación constituye un derecho fundamental, de rango constitucional y la normativa en el Código de Trabajo y las leyes especiales, no establece ninguna tramitación de tipo sumario para los casos de transgresiones a este derecho, muchos trabajadores optan por acudir a la vía constitucional para, a través del recurso de amparo, buscar una tutela de sus derechos fundamentales.

⁶² Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, *Op. cit.*, artículo 57.

De esta forma, en virtud de los casos laborales vinculados con sanciones disciplinarias, el autor Rubén Hernández ha señalado que:

"[...] los litigantes acuden a la Sala, en estos casos, invocando invariablemente la violación de la garantía constitucional del debido proceso, por la sencilla razón de que el Código de Trabajo que data de 1942, solo prevé el procedimiento ordinario para cualesquier demanda de los trabajadores contra sus empleadores. Los juicios laborales ordinarios tienen tres instancias, incluido el recurso de casación que es una verdadera tercera instancia, lo que implica que un caso se resuelva, con sentencia firme, luego de haber transcurrido al menos unos 5 años desde el momento en que se planteó.

Ante tal perspectiva, los litigantes optan por acudir a la Sala en defensa de los derechos de sus clientes, pues el tiempo de respuesta no sólo es más corto en al menos cuatro años y medio, sino que, además, si obtienen una sentencia estimatoria, obtienen una condenatoria en abstracto de la administración recurrida.

Mientras no se cree un procedimiento ad hoc para impugnar las faltas disciplinarias en la vía laboral, la Sala seguirá llenándose de amparos laborales."⁶³

⁶³ HERNÁNDEZ VALLE Rubén, "La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica (problemas y posibles soluciones)", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,

CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO EN COSTA RICA DEL DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN

En el presente capítulo se analizará el marco normativo actual en Costa Rica referente al derecho a la no discriminación en el empleo.

Este estudio comprende la normativa a nivel de los principales tratados internacionales suscritos por el país, incluidos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que comprenden dicho derecho y fueron suscritos por Costa Rica, la Constitución Política de la República de Costa Rica, así como el Código de Trabajo costarricense y las leyes de carácter especial que hacen referencia al derecho a la no discriminación en el empleo.

1. Regulación internacional

Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Costa Rica y que contienen disposiciones referentes al principio de no discriminación en términos generales, son los que van a ser mencionados a continuación.

págs. 587 y 588. Tomado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/23.pdf>, consultada el 2 de setiembre de 2015.

1.1. Convenios

Existe una serie de Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los cuales se encuentran ratificados por Costa Rica y hacen referencia al tema de la no discriminación.

Seguidamente, se citarán dichos convenios:

El **convenio 111** de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo primero define lo que se entiende por discriminación. Esta es más amplia que la del Código de Trabajo en su título onceavo, de acuerdo con la lista de supuestos donde se puede dar la discriminación. Asimismo, el inciso segundo deja abierta la posibilidad de que no solo existan los supuestos mencionados, sino que sea una lista abierta.

Por otra parte, este convenio efectúa la siguiente referencia en su artículo primero:

"[...] las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación."⁶⁴

Esto pareciera acertado en el tanto deja clara esa situación, a diferencia del Código de Trabajo, el cual hace una referencia implícita al tema en el artículo 622; pero no lo deja

⁶⁴ C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Organización Internacional del trabajo (OIT), artículo 1, *Op.cit.*

claro, como se explicará más adelante, llega incluso a contradecirse hasta cierto punto con el artículo 621 del mismo cuerpo normativo.

Por otra parte, el convenio evidencia que la discriminación atacada se da en el empleo y la ocupación y especifica que ambos términos incluyen tanto:

"[...]el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo."⁶⁵

Resulta importante que se haga esta especificación, puesto que por ejemplo, el Código de Trabajo en el artículo 618 únicamente se refiere a prohibir toda discriminación en el trabajo, sin dejar claro qué abarca dicho término para efectos de la regulación del respectivo título.

Otro convenio concerniente con la materia ratificado por Costa Rica es el **número 100** de 1951 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado Convenio sobre igualdad de remuneración.

Cabe mencionar el avance que supuso este convenio al incluirse en la legislación costarricense; pues hace referencia a la igualdad salarial entre hombres y mujeres por labores de igual **valor**, en ese sentido, la Constitución Política en su artículo 57

⁶⁵ C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Organización Internacional del trabajo (OIT), artículo 1., *Op.cit.*

menciona la igualdad salarial para trabajos iguales en idénticas condiciones de **eficiencia**.

En la mayoría de los casos, físicamente los hombres y las mujeres presentan diferencias en cuanto a fuerza y resistencia para determinados trabajos. Estas diferencias físicas naturales entre ambos sexos, hacen que en ocasiones el trabajo de los hombres resulte desarrollado con más eficiencia que el de las mujeres, entonces, de acuerdo con lo estipulado con la Constitución Política, las mujeres no serían merecedoras de una igualdad salarial con respecto a los hombres.

El convenio número 100 de la OIT viene a suplir esta deficiencia, pues menciona que debe existir una igualdad salarial para trabajos de igual valor; es decir, elimina el término eficiencia, el cual, tal y como se explicó, podría llevar a una desigualdad.

Debe recordarse el criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia según indica:

*"[...] los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución [...]."*⁶⁶

⁶⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 2313 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del nueve de mayo de 1995.

De acuerdo con dicho criterio y en virtud de que la igualdad salarial deviene del derecho fundamental a la igualdad, se puede entender que el Convenio número 100 de la OIT se encuentra por encima de la Constitución Política, en cuanto a reconocer la igualdad salarial para trabajos de igual valor. Esto debido a que otorga mayores derechos y garantías a las personas que el texto de la Carta Magna.

Otros convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Costa Rica, los cuales se refieren (explícita o implícitamente) al tema, son los siguientes:

El convenio **número 87** de la OIT, de 1948 denominado: "Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", hace referencia a la no discriminación en su artículo 2 y menciona:

"[...] los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes [...]."⁶⁷

Dicho artículo hace referencia a la libre sindicalización de los trabajadores y los empleadores, sin discriminación alguna. El artículo 60 de la Constitución Política, referente al mismo tema, no menciona el hecho de que sea sin distinción, pero podría aplicarse analógicamente el artículo 33 de la Carta Magna.

⁶⁷ C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1948, artículo 2.

El **convenio 98** de la OIT de 1949, denominado "Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva", en su artículo primero garantiza amparo contra:

*"[...]cualquier acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo."*⁶⁸

Dentro de los actos discriminatorios el artículo menciona la sujeción del empleo al hecho de no afiliarse a un sindicato o se deje de ser miembro del mismo, o bien, el despido o cualquier medida perjudicial al trabajador por el hecho de su afiliación sindical.⁶⁹

En Costa Rica, los artículos 60 y 61 de la Carta Magna aluden a la libertad sindical y el Código de Trabajo en su artículo 70 les prohíbe a los patronos obligar a los trabajadores a que se retiren de los sindicatos. Igualmente, existe un fuero sindical previsto a partir del artículo 363 del Código de Trabajo, el cual derivó de lo dispuesto por la Sala Constitucional en el voto 5000 de 1993.

Por otra parte, el **convenio número 105** de la OIT de 1957, denominado "Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso", en su artículo primero menciona expresamente lo siguiente:

"Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de

⁶⁸ C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1949, artículo 1.

⁶⁹ *Ibíd.*

ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:[...] e- como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.”⁷⁰

Resulta interesante que el artículo proscribe el uso del trabajo forzoso como medida discriminatoria por cuestiones raciales, sociales, nacionales o religiosas y, tan solo un año después, en 1958 se emite el convenio número 111, donde se amplían todos esos supuestos hasta incluso dejar una lista abierta, lo cual resulta más adecuado.

Por ende, debería entenderse que también se proscribe el trabajo forzoso ante discriminaciones por cualquier motivo, no solamente las que menciona el artículo. Esto en el tanto la Organización Internacional del Trabajo pareciera haber variado su criterio un año después, en relación con la cantidad de formas de discriminación.

En el ordenamiento interno costarricense, se puede desprender la proscripción del trabajo forzoso del artículo 56 de la Constitución Política y el artículo 8 del Código de Trabajo.

⁷⁰ C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1957, artículo 1.

Seguidamente, dentro de los convenios de la OIT denominados de **gobernanza**, ratificados por Costa Rica, **el número 122** de 1964 denominado "Convenio sobre la política de empleo", en su artículo primero menciona el tema de la discriminación de la siguiente forma:

*"1- [...] todo miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el empleo, productivo y libremente elegido. 2- la política indicada deberá garantizar:[...] c- que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tenga en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social."*⁷¹

Este artículo viene a proscribir la discriminación tanto en la parte formativa como en el empleo mismo y enlista los mismos tipos que el convenio 111. Sin embargo, debería haber dejado el listado abierto, tal y como dicho convenio, con el fin de no limitarlo únicamente a esos siete supuestos.

⁷¹ C122 Convenio sobre la política de empleo, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1964, artículo 1.

Por otra parte, dentro de los convenios de la OIT denominados **técnicos**, ratificados por Costa Rica, se pueden mencionar los siguientes que aluden al tema de la no discriminación:

El **convenio número 11** de la OIT, denominado "Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura)" de 1921 en su artículo primero, el cual aboga para que las personas empleadas en el área de agricultura cuenten con los mismos derechos de asociación y coalición que los trabajadores de la industria.

El **convenio número 117** de la OIT de 1962, denominado "Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos)", hace referencia al tema de la no discriminación en su artículo 14 donde menciona que:

"1) Uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de: [...] b- admisión a empleos, tanto públicos como privados, c- condiciones de contratación y ascenso, d- facilidades para la formación profesional [...] 2) Deberán tomarse todas las medidas pertinentes a fin de reducir cualquier diferencia en las tasas de salarios que resulte de discriminaciones fundadas en motivos de raza, color, sexo, credo,

*asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, elevando las tasas aplicables a los trabajadores peor pagados [...]."*⁷²

Este convenio excluye las causas de discriminación referentes a la opinión política, ascendencia nacional u origen social que sí menciona el número 111, el cual fue anterior a este.

Ante esto, al igual que los otros, debería dejar el listado abierto tal y como lo hace el mencionado convenio 111. Sin embargo, resulta interesante que regula de manera expresa dos tipos de discriminación que los demás convenios habían sido omisos: la discriminación por asociación a una tribu o afiliación a un sindicato.

El **convenio número 130** de la OIT de 1969 denominado "Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad", contiene una norma referente a la no discriminación por nacionalidad. El artículo 32 dice expresamente lo siguiente:

*"Todo miembro dentro de su territorio deberá asegurar a los extranjeros que normalmente residan o trabajen en él igualdad de trato con sus nacionales respecto al derecho a las prestaciones previstas en este Convenio."*⁷³

⁷² C117 Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1962, artículo 14.

⁷³ C130 Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1969, artículo 32.

Por otra parte, **el número 135** de la OIT de 1971, "Convenio sobre los representantes de los trabajadores", en su artículo 1 proscribe toda medida perjudicial en contra de los representantes de los trabajadores, incluido el despido, por su condición de serlo.

Es decir, prohíbe que se lleve a cabo una discriminación en el empleo por el hecho de que alguien represente a los trabajadores. Esto ocurre mucho; pues al atacar a los representantes de los últimos, automáticamente el grupo como tal se debilita.

Dicho artículo primero reza lo siguiente:

"Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor."⁷⁴

Asimismo, **el convenio número 141** de la OIT de 1975, denominado "Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales", efectúa una breve referencia a la necesidad de que se tome en cuenta el convenio número 111 sobre la discriminación, en lo concerniente a las organizaciones de trabajadores rurales.

⁷⁴ C135 Convenio sobre los representantes de los trabajadores, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1971, artículo 1.

Esto significa que el convenio viene a promover la creación de dichas organizaciones, con el fin de fomentar que los trabajadores participen en un ámbito de no discriminación.

Seguidamente, se puede mencionar **el convenio número 159** de la OIT de 1983, nombrado "Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas)", el cual está destinado a que las personas inválidas logren conseguir un empleo y se desenvuelvan con plenitud en el mismo. Este convenio hace un llamado a los miembros a formular políticas nacionales tendientes a lograr esa readaptación profesional.

Todo esto siempre y cuando, dicha política se lleve a cabo en un marco de igualdad entre trabajadores inválidos y los no inválidos (artículo 4). Por ende, se suprime el discriminar por la condición de invalidez de una persona.

Se puede mencionar además, el **convenio número 169** de la OIT de 1989, denominado "Convenio sobre pueblos indígenas y tribales", que en la parte referente al empleo se refiere a la no discriminación en el artículo 20, el cual reza lo siguiente en lo que más interesa y solo a manera de ejemplo:

"[...] 2- Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: a-acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las

*medidas de promoción y ascenso, b- remuneración igual por trabajo de igual valor [...]."*⁷⁵

Asimismo, este convenio aboga por igualdad para los pueblos indígenas y tribales, con respecto al resto de la población, en cuanto a la disponibilidad de medios de formación profesional y el acceso a la seguridad social.

Por último, **el convenio número 189** de la OIT de 2011, denominado "Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos", menciona la no discriminación en el artículo 3 de la siguiente forma:

*"[...] 2- Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:[...] d- la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación [...]."*⁷⁶

⁷⁵ C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1969, artículo 20.

⁷⁶ C189 Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2011, artículo 3.

1.2. Convenciones

La Convención Americana de Derechos Humanos, o bien, Pacto de San José de Costa Rica de 1969, ratificada por el país en 1970, en su artículo 24 contiene el derecho a la igualdad y al trato no discriminatorio. Este artículo indica lo siguiente:

*"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."*⁷⁷

Asimismo, esta Convención alude al derecho a la no discriminación en el artículo 1 inciso 1, el cual se refiere a la obligación de los Estados parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma, sin ningún tipo de discriminación y menciona los mismos tipos de discriminación que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También, se pueden indicar: el artículo 13 inciso 4 (hace referencia a la prohibición de cualquier apología del odio nacional, racial o religioso o cualquier acción ilegal contra cualquier persona por ningún motivo, incluidos los de raza, color, religión, idioma u origen nacional)⁷⁸, el artículo 17 inciso 2 (referente al derecho de las personas a contraer matrimonio de acuerdo con la legislación interna siempre que no se incurra en ninguna discriminación) y el artículo 27 inciso 1 (referente a las circunstancias en que se deben adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones creadas por la convención,

⁷⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, artículo 24.

⁷⁸ *Ibíd.*, artículo 13 inciso 4.

siempre que dichas disposiciones no causen ninguna discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social⁷⁹).

Existen otros instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica que indican en específico determinados motivos de discriminación y para situaciones concretas, no necesariamente relacionadas con el empleo.

Algunos de dichos instrumentos son los siguientes: la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer de 1933, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 1999.

1.3. Declaraciones

La **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**, en su artículo 2 hace referencia a la no discriminación de la siguiente forma en lo que interesa:

"Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

⁷⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, *Op.cit.*, artículo 27 inciso 1.

*opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [...].*⁸⁰

Asimismo, en relación con el tema, el artículo 7 reza lo siguiente:

*"Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."*⁸¹

Por otra parte, el artículo 16 apunta al derecho que tienen las personas a contraer matrimonio y desarrollar una familia; sin embargo, se menciona que este derecho debe concederse sin discriminación alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión. Esto quiere decir que efectúa una limitación a únicamente esos tres motivos.

Por último, el artículo 23, en su inciso 2, se refiere a la no discriminación salarial por igual trabajo. Tal concepto posteriormente vendría a ser ampliado, en 1951, por el Convenio número 100 de la OIT.

⁸⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 2.

⁸¹ *Ibíd.*, artículo 7.

La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948**, en su artículo II menciona lo siguiente:

*"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna."*⁸²

Este artículo, si bien menciona pocos motivos de discriminación, hace bien en dejar el listado totalmente abierto.

1.4. Pactos

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966**, ratificado por el país en 1968 contiene varias disposiciones que hacen referencia al principio de no discriminación; sin embargo, el más ejemplificativo del derecho viene a ser el artículo 26, el cual indica lo siguiente en lo que más interesa:

*"[...] A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*⁸³

⁸² Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, artículo 2.

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26, *Op.cit.*

Resulta interesante que este pacto incluyó motivos de discriminación que el convenio 111 de la OIT no menciona expresamente y, al igual que dicho convenio, pretendió dejar el listado abierto al hacer efectuar referencia a "cualquier otra condición social".

Asimismo, los artículos 2 inciso 1 el cual está relacionado con la obligación de garantizar todos los derechos del Pacto sin distinciones; 4 inciso 1, este artículo sin motivo alguno, hace referencia a menos tipos de discriminación que el artículo 26 en relación con circunstancias donde se deben tomar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas con el Pacto siempre y cuando no conlleven ninguno de los tipos de discriminaciones mencionadas en el artículo; 20 inciso 2, referente a la prohibición de toda apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación y 24 inciso 1 relacionado con los menores de edad. Todos contienen disposiciones referentes al derecho a la no discriminación.

También, **el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966**, regula el derecho a la no discriminación en su artículo 2.2 a través de una cláusula subordinada y también hace referencia a este derecho en los artículos 3, 7 y 10 inciso 3.

2. Regulación local

En el presente apartado se pretende examinar y analizar la normativa local tendiente a tutelar el derecho a la no discriminación. Específicamente, la normativa contenida en la Constitución Política, el Código de Trabajo y leyes especiales.

2.1. Regulación constitucional

El **artículo 19** de la Constitución Política reza lo siguiente:

"Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales."⁸⁴

En esta norma se alude a la igualdad que debe existir entre nacionales y extranjeros en relación con los derechos y los deberes que les son inherentes. Dentro de las excepciones a las cuales se refiere el artículo, se encuentran por ejemplo: el artículo 60 en que se les prohíbe ejercer dirección o autoridad en un sindicato y el artículo 90 en cuanto a la ciudadanía.

Según este artículo, se puede citar el siguiente criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

"[...] tenemos que nuestra Constitución permite hacer diferencias entre nacionales y extranjeros al indicar en su artículos 19 que: "Los

⁸⁴ Constitución Política de Costa Rica, *Op.Cit.*, artículo 19.

extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen"; 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 humano 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."⁸⁵

Seguidamente, **el artículo 33** de la Constitución Política reza lo siguiente:

*"Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana"*⁸⁶

De este artículo se extrae el derecho fundamental de las personas a la no discriminación en cualquiera de los ámbitos de su vida y, por ende, no resulta excluido de las relaciones de trabajo.

⁸⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 1440 de las quince horas y treinta minutos del dos de junio de 1992.

⁸⁶ Constitución Política de Costa Rica, artículo 33, *Op.cit.*

De acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación que se encuentra descrito en el artículo citado, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

"[...] no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino que más bien permite exigir que no se hagan diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. En este sentido, la Sala Constitucional ha dicho en numerosas ocasiones que no basta que la parte recurrente afirme sin más que, en un caso dado, se ha producido un trato distinto entre dos sujetos, para tener por demostrado un quebranto al Derecho Fundamental a la Igualdad, puesto que no todo tratamiento diferente, en sí mismo, constituye una violación al artículo 33 de la Constitución Política. Ahora bien, el poder determinar cuándo una diferencia tiene —o no tiene— la trascendencia jurídica que haga razonable y justificable el trato diverso, requiere encontrar algún elemento de comparación que permita precisar esa cuestión; razón por la cual quien alega ese tipo de quebranto está

obligado a aportar elementos que permitan efectuar una comparación plena entre los sujetos tratados en forma diferente."⁸⁷

Asimismo, el **artículo 56** de la Constitución Política menciona:

"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."⁸⁸

Este artículo hace referencia implícita a la discriminación; pues la misma, en cualquiera de sus formas, es una condición que menoscaba la dignidad del ser humano. Se refiere al ámbito específico del empleo, a diferencia del artículo 33 que constituye una prohibición de discriminar en términos generales.

Estrechamente relacionado con este artículo y con el tema en su totalidad, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha emitido su criterio en el sentido de que:

"[...] el derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr la existencia digna y cuyo

⁸⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 13052 de las quince horas y cuarenta y seis minutos del veintisiete de setiembre de 2011.

⁸⁸ Constitución Política de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 56.

cumplimiento debe el Estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, cerciorándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo."⁸⁹

Por otra parte, el **artículo 57** de la Carta Magna menciona:

*"Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia. Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine."*⁹⁰

El anterior artículo apela a la igualdad salarial para trabajos en idénticas condiciones de eficiencia, lo cual puede traducirse en una proscripción de la discriminación salarial cuando los trabajos se realizan con la misma eficiencia.

Dicho precepto debe relacionarse directamente con el **artículo 167 del Código de Trabajo de Costa Rica**, el cual indica lo siguiente:

"Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y la calidad del mismo. A trabajo igual, desempeñado

⁸⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 3467 de las quince horas y seis minutos del veinte de julio de 1993.

⁹⁰ Constitución Política de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 57.

*en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendiendo en éste, tanto los pagos por cuota diaria, como las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria."*⁹¹

Este artículo complementa y desarrolla más ampliamente lo mencionado por el artículo 57 de la Carta Magna, ya que este último únicamente señala que se considera idéntico, el trabajo desempeñado en iguales condiciones de eficiencia, pero el Código de Trabajo indica además, como requisito necesario, que se tengan el mismo puesto y la misma jornada.

La referencia a trabajo igual, se efectúa en virtud de recibir una remuneración salarial idéntica cuando se cumple dicho requisito de igualdad. Ante esto, el Código de Trabajo también regula más ampliamente qué se va a entender por salario para efectos de esta disposición de igualdad salarial.

En relación con el principio de igualdad salarial, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el mismo:

"[...] conlleva el conceder a todo trabajador (a), una idéntica retribución económica, que la perciben sus compañeros (as) de labores, ante una misma prestación de servicios. Lo que interesa desde este punto de vista no es que haya algún empleado (a) más favorecido (a) que otro (a), sino

⁹¹ Código de Trabajo de Costa Rica, 1943, artículo 167.

que ante tal prerrogativa, resulte perjudicado (a) subjetivamente algún otro trabajador (a), esto es, que no exista ningún fundamento objetivo y justificado que de mérito a la diferencia de trato."⁹²

La Carta Magna también alude al derecho a la no discriminación en el **artículo 68**, el cual reza lo siguiente:

*"No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventaja o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense."*⁹³

Este artículo contiene muy clara la prohibición de discriminar en el empleo y, por otra parte, la referencia que se menciona a que en igualdad de condiciones debe preferirse al trabajador costarricense, podría ser interpretada de dos modos: de manera positivista; es decir, si se atiende únicamente a la forma en como está redactada la norma, podría entenderse que dicha preferencia hacia los costarricenses solo involucra los aspectos de salario, ventajas o condiciones de trabajo y, de manera más abierta, se puede pensar que dicha preferencia alcanza incluso otros aspectos como podría ser la contratación.

⁹² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto 641, *Op.cit.*

⁹³ Constitución Política de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 68.

Con respecto a la preferencia hacia los costarricenses que el artículo menciona se ha dicho que:

"[...] y por ello el último párrafo de este artículo tiene su sustento en el hecho de que, como afirma la Sala Constitucional en su voto número 2093-93"⁹⁴: "[...] 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."⁹⁵

Según este artículo, cabe mencionar que el artículo 13 del Código de Trabajo fue declarado inconstitucional; ya que establecía una preferencia en la contratación hacia los costarricenses y en relación con el pago de salarios. Ante esta declaratoria de inconstitucionalidad se puede decir, con mayor certidumbre, que el artículo 69 de la Constitución Política se limita a brindarles a los costarricenses preferencia únicamente en los aspectos salarial, ventajas y condiciones de trabajo.

⁹⁴ QUINTERO UREÑA Norma, *Constitución Política comentada de Costa Rica*, Distrito Federal, México, Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V, primera edición, 2000, p. 429.

⁹⁵ *Ibíd.*

Por otra parte, el artículo 69 del Código de Trabajo, en su inciso b, viene a obligar a los patronos a:

*"[...] preferir en igualdad de circunstancias a los costarricenses sobre quienes no lo son [...]."*⁹⁶

Sin embargo, este inciso no deja claro a qué se refiere cuando señala que deberá preferir a los costarricenses; es decir, no delimita en forma alguna los ámbitos dentro del empleo en que debe operar dicha preferencia. Pareciera una simple intención de adecuarse a lo estipulado por el artículo 69 de la Constitución Política.

2.2. Regulación en el Código de Trabajo

En Costa Rica existe el título onceavo del Código de Trabajo, capítulo único, el cual se denomina "Prohibición de discriminar", el mismo se adicionó a dicho cuerpo normativo mediante ley número 8107 del 18 de julio de 2001. Este título consta de siete artículos que abarcan del 618 hasta el 624.

⁹⁶ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 69 inciso b.

Figura I. Matriz de análisis del título onceavo del Código de Trabajo

Artículo	Comentario
<p>“618. <i>Prohíbese toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión.</i>”⁹⁷</p>	<p>Este artículo presenta el inconveniente de que establece una lista taxativa de motivos por los cuales puede generarse la discriminación, cuando en realidad, es imposible enlistar todos los tipos que pueden existir dentro de un vínculo laboral.</p> <p>Asimismo, el Convenio 111 de la OIT incluye otros tipos de discriminación que el Código de Trabajo es omiso en regular; por ejemplo: por motivos de opinión política, ascendencia nacional u origen social. De la misma forma, este convenio deja abierta la posibilidad de establecer otros tipos de discriminación fuera de los enlistados, al decir expresamente que el término comprende:</p> <p><i>"[...] 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 [...]."</i>⁹⁸</p> <p>En el supuesto de discriminar por orientación sexual, es sin duda un motivo relevante y común en el empleo y tanto el Convenio de la OIT como el Código de Trabajo son omisos en regularlo. Sin embargo, el convenio, con el citado inciso b del artículo 1, abre la posibilidad de tutelar a las personas discriminadas por esos motivos.</p> <p>Lo correcto sería entonces que el artículo mencionado del Código de Trabajo, amplíe la lista de motivos de discriminación y deje abierta la posibilidad de recurrir al análisis e interpretación del caso</p>

⁹⁷ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 618.

⁹⁸ C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Organización Internacional de Trabajo (OIT), *Op.Cit.*

	<p>en concreto, para establecer si existe o no acto discriminatorio en algún supuesto no regulado. Esto para adecuarse más a la normativa internacional en la materia ratificada por Costa Rica (Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y ocupación y otros instrumentos internacionales).</p> <p>Asimismo, el artículo se refiere a que se prohíbe toda discriminación en el trabajo; sin embargo, habría sido más correcto hacer referencia a que dicha prohibición opera en cualquier fase de la relación laboral (precontractual, durante la misma y a la hora de finalizarse).</p> <p>De esa forma habría sido una redacción más completa.</p>
<p><i>“619. Todos los trabajadores que desempeñen un trabajo igual, gozarán de los mismos derechos, igual jornada laboral y remuneración igual, sin discriminación alguna por edad, etnia, género o religión.”⁹⁹</i></p>	<p>Dicho artículo, si bien intenta adecuarse a lo expresado por los artículos 57 (en cuanto a que el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia)¹⁰⁰ y 68, ambos de la Constitución Política, no logra convertirse en uno con verdadera utilidad práctica.</p> <p>La redacción del artículo menciona lo siguiente:</p> <p><i>“[...] gozarán de los mismos derechos, igual jornada laboral y remuneración igual [...]”¹⁰¹</i></p> <p>Lo anterior pareciera limitar dicho goce a únicamente esos dos derechos laborales, al utilizar una coma antes de nombrarlos y otra después. Con esta redacción, el artículo parece obviar otros derechos existentes que deberían poder disfrutar los trabajadores que se encuentren en igualdad de situaciones, por ejemplo: las</p>

⁹⁹ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 619.

¹⁰⁰ Constitución Política de Costa Rica, artículo 57, *Op.cit.*

¹⁰¹ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 619, *Op.cit.*

	<p>vacaciones, los descansos, la igualdad de condiciones en el trabajo, la sindicalización, la posibilidad de ascensos, de estudio, entre otros.</p> <p>Ante este panorama, parece más adecuado eliminar del artículo la alusión que efectúa a la jornada laboral y a la remuneración (puesto que es limitativa) y, en su lugar, escribir por ejemplo:</p> <p><i>“[...]gozarán de los mismos derechos dentro de la relación laboral[...].”</i></p> <p>Por otra parte, este artículo 619 cae en el mismo error que el 618 al referirse a la discriminación por motivos de edad, etnia, género o religión, puesto que de nuevo crea una lista taxativa de los motivos por los cuales podría darse una discriminación y, como ya se explicó, no resulta válido levantar una lista cerrada. Este artículo, por lo tanto, si bien constituye una buena intención por parte del legislador, no tiene una verdadera utilidad práctica, puesto que dichas situaciones se encuentran más ampliamente reguladas en la Constitución Política (artículos 57 y 68) y el Convenio III de la OIT (artículo 1).</p>
<p><i>“620. Prohíbese el despido de los trabajadores por razones de edad, etnia, género o religión.”¹⁰²</i></p>	<p>Este artículo viene a prohibir el despido por los motivos mencionados; sin embargo, no se establece ninguna forma de hacer efectiva dicha prohibición. Esto significa que supuestamente los patronos tienen prohibido despedir por motivos discriminatorios, pero no se establece ningún tipo de consecuencias para el patrono que así lo hiciera; por lo tanto, el artículo en sí, carece de utilidad en la práctica.</p> <p>Sin embargo, las consecuencias para la conducta contraria a lo que</p>

¹⁰² Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 620.

	<p>menciona este artículo vienen descritas en el 624; por lo tanto, pareciera que con una mejor redacción, ambos artículos pudieron haberse unido en uno solo.</p> <p>Asimismo, el 620 continúa aludiendo únicamente a la discriminación por edad, etnia, género o religión.</p> <p>Por último, resulta interesante que este artículo protege la fase de la conclusión de la relación laboral.</p>
<p><i>“621. Queda prohibido a los patronos discriminar por edad al solicitar un servicio o seleccionar a un trabajador.”¹⁰³</i></p>	<p>En primer lugar, esta norma viene a ser especial para la discriminación por edad y deja de lado que a la hora de seleccionar a un trabajador, también se le puede discriminar por sexo, etnia, orientación sexual, religión, origen social y todas las otras formas contrarias a la dignidad humana.</p> <p>Ante esto, no se entiende porqué el artículo se redactó de manera exclusiva para la discriminación por edad, si se pudo haber hecho una norma genérica para cualquier forma de discriminación a la hora de seleccionar a un trabajador.</p> <p>En segundo lugar, el artículo se refiere a “solicitar un servicio o seleccionar a un trabajador”, pero eso corresponde a una etapa meramente precontractual; es decir, la relación laboral aún no ha surgido.</p> <p>Ante esta coyuntura, la selección de un trabajador queda para el fuero interno del respectivo patrono. Esto se traduce como que el empleador, al menos en el sector privado, perfectamente podría decir, por ejemplo, que decidió contratar a una persona de treinta años, en lugar de a una de 60, porque cumplía de mejor manera</p>

¹⁰³ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 621.

	<p>otros de los requisitos que estaba exigiendo y, en realidad, encubre así la discriminación por edad a la hora de seleccionar a su trabajador.</p> <p>Esta norma es muy complicada de aplicar, precisamente por estar referida, como se dijo, a una etapa precontractual y dicha selección de trabajadores queda librada a un fuero interno de cada patrono.</p> <p>Asimismo, debe también mencionarse la libertad de contratación de la que goza todo empleador en el sector privado, aspecto con el que también podría chocar esta norma, la cual aunque pareciera una limitación a dicha libertad de contratar, el empleador bien podría ampararse en esta última para una eventual defensa.</p> <p>En relación con lo que reza el artículo literalmente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:</p> <p><i>"[...] una diferenciación de trato para acceder o no al servicio público fundada exclusivamente en la edad, es siempre sospechosa constitucionalmente, en cuanto utiliza un parámetro normalmente discriminatorio que no es relevante- por sí mismo- para el servicio de que se trata; como sí lo sería, en cambio, la condición de aptitud física o mental del aspirante[...]."</i>¹⁰⁴</p> <p>Por último, debe mencionarse que con este artículo se intentó proteger la fase de contratación.</p>
<p><i>"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</i></p>	<p>A este artículo se le debe reconocer el hecho de que pareciera englobar cualquier motivo discriminatorio. Esto significa que hasta el momento es el que cuenta con una redacción más inclusiva.</p> <p>El inicio de la redacción de este artículo pareciera adecuado, pero</p>

¹⁰⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 3685 de las nueve horas y cinco minutos del dieciséis de marzo de 2012.

<p><i>requisitos formales solicitados por el patrono o la parte contratante.”¹⁰⁵</i></p>	<p>al mencionar que “[...] siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por el patrono o la parte contratante”, entra en una cierta contradicción con el artículo 621 anterior.</p> <p>Podría interpretarse, de conformidad con lo que se mencionó del artículo anterior, que dentro de los “<i>requisitos formales solicitados por el patrono o la parte contratante</i>”, se encuentra una determinada edad para ejercer el empleo.</p> <p>Los patronos en el sector privado, cuando se amparan en esta interpretación, o bien, en la libertad de contratar, sin mucha dificultad podrían evadir la prohibición del artículo 621.</p>
<p><i>“623. Toda discriminación que perjudique a un trabajador por motivos de edad, etnia, género o religión podrá ser denunciada ante los tribunales de trabajo.”¹⁰⁶</i></p>	<p>Este artículo, además de que presenta la limitación mencionada hasta ahora, de crear una lista cerrada de supuestos, posee el inconveniente de que se refiere a que toda discriminación “<i>podrá ser denunciada ante los tribunales de trabajo</i>”; sin embargo, esto no confiere ninguna ventaja especial a los trabajadores que sufren de algún tipo de discriminación con motivo de su empleo.</p> <p>Lo anterior debido a que en la actualidad, en el ámbito laboral costarricense, el proceso ordinario es extremadamente lento y, en muchos casos, no logra una eficacia adecuada debido a esa lentitud que deja -durante largo tiempo- a muchos trabajadores sin una solución oportuna a sus conflictos laborales.</p> <p>La tutela del derecho a la no discriminación en el ámbito del empleo, debería contar con un procedimiento sumario para tramitar los casos referentes a ello. Esto debido a la importancia que envuelve la tutela de derechos fundamentales de la persona como</p>

¹⁰⁵ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 622.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, artículo 623.

	<p>lo es este.</p> <p>La simple referencia a que los trabajadores pueden acudir a los tribunales de trabajo cuando se presenten estos casos, deviene en inútil, puesto que para cualquier asunto relacionado con el empleo, se entiende que pueden acudir a dichas instancias.</p> <p>Sin embargo, la importancia del derecho a la no discriminación, el cual se encuentra regulado no solo a nivel constitucional; sino además en distintos instrumentos internacionales, hace que este derecho requiera una tutela a través de un trámite más expedito, como lo es el procedimiento sumario.</p> <p>Asimismo, debe resaltarse que dicha posibilidad es únicamente otorgada al "trabajador"; es decir, deja por fuera a las personas que se encuentren en la etapa de contratación.</p> <p>De esta forma, no se entiende que el legislador se haya preocupado de proteger la fase de contratación en los artículos 621 y 622 y no venga a otorgar ningún medio para hacer efectiva dicha protección.</p>
<p><i>"624. "Los patronos a quienes se les compruebe haber cesado a trabajadores por su edad, etnia, género o religión deberán reinstalarlos en su trabajo original e indemnizarlos con el importe de doce (12) veces el salario mínimo legal correspondiente al puesto de los trabajadores en el momento del fallo."¹⁰⁷</i></p>	<p>Este artículo cuenta con algunos inconvenientes, por ejemplo: menciona que los patronos a quienes se les compruebe haber cesado a trabajadores por los motivos en cuestión (los cuales una vez más se limitan a cuatro), "deberán reinstalarlos" a su empleo.</p> <p>Sin embargo, dicha disposición no toma en cuenta el supuesto de que el trabajador no quiera ser reinstalado, lo cual resulta muy probable; pues la mayoría de personas no se sentirían cómodas regresando a un centro de trabajo donde fueron discriminadas.</p> <p>Este supuesto sí fue contemplado en la regulación del fuero de</p>

¹⁰⁷ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 624.

	<p>protección especial para la maternidad y la lactancia.</p> <p>Ante este supuesto, lo correcto sería reconocerle al trabajador la indemnización correspondiente a un despido sin justa causa, puesto que no otorgarle al trabajador los montos que le tocan por concepto de preaviso y cesantía, equivaldría a otorgarle al despido discriminatorio, el carácter de uno con justa causa, lo cual contradice la normativa misma del título onceavo.</p> <p>Por otra parte, según la indemnización que prevé el artículo, resulta interesante el comentario que hizo al respecto el ex diputado José Merino, en el proyecto de ley con el expediente número 16.988, el cual sometió a conocimiento de la Asamblea Legislativa en el 2008. Según el ex legislador:</p> <p><i>"[...] puede ocurrir que el importe de esta indemnización sea menor al monto de los daños y perjuicios sufridos por la persona trabajadora; por ejemplo, si, como es altamente probable, la duración del despido discriminatorio fue mayor a doce meses o si la persona afectada ganaba un salario superior al salario mínimo establecido para su puesto [...] la indemnización fija contenida en el artículo 624 opera más bien como un tope máximo, un techo que podría estar negándole a las personas afectadas su derecho a una reparación integral."¹⁰⁸</i></p> <p>En relación con los vacíos en esta legislación referente a no discriminar y referido específicamente al despido, la autora Anahí Fajardo mencionó lo siguiente:</p> <p><i>"[...] el segundo vacío se presenta respecto al procedimiento de</i></p>
--	---

¹⁰⁸ MERINO DEL RÍO José, Proyecto de Ley, "**Modificación de los artículos 618, 619, 620, 623 y 624 y adición de un artículo 624 bis al Código de Trabajo, ley número 2 de 27 de agosto de 1943 y sus reformas**", expediente número 16988, 3 de abril de 2008, págs. 4-5.

	<p><i>anular un eventual despido por discriminación, ya que no se establece un proceso definido que garantice celeridad para el trabajador o trabajadora afectada, pese a que sí se establece como un fuero de protección especial ante la declaratoria del despido nulo que faculta ordenar la reinstalación del trabajador (a)."¹⁰⁹</i></p> <p>Por otra parte, debe indicarse que la única conducta discriminatoria que se sancionó en este título, fue el despido. Sin embargo, a lo largo del mismo se mencionaron otras, como por ejemplo: la discriminación por edad al seleccionar al trabajador, el no otorgamiento de los mismos derechos (igual jornada laboral e igual remuneración) para trabajadores que se desempeñen en trabajos iguales, no considerar a una persona, en la rama de su especialidad para un puesto, a pesar de reunir con todos los requisitos formales requeridos.</p> <p>De esta forma, todas esas conductas recién mencionadas, quedaron sin sanción alguna. Es decir, las normas relativas a la fase de contratación y la vigencia del contrato, no cuentan con una manera de hacerse efectivas porque el patrono que las incumpla no sufriría ninguna consecuencia.</p> <p>Solo se protege realmente la terminación del contrato y con las deficiencias mencionadas anteriormente.</p>
--	--

**Fuente: Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero de 2016.*

¹⁰⁹ FAJARDO TORRES Anahí, "Algunas consideraciones acerca de la discriminación laboral", Boletín Jurídico Virtual IUS doctrina, año 4, volumen 6, enero-junio de 2011, p.103.

Con el panorama planteado, puede decirse que la normativa existente en el Código de Trabajo referente a la no discriminación, si bien constituye un avance y un esfuerzo por adecuar la ley a la Constitución Política y a distintos instrumentos y convenios internacionales, lo cierto es que carece de una verdadera efectividad para tutelar, de manera correcta, el derecho fundamental a la no discriminación en el empleo.

Por otra parte, el proyecto de ley presentado por el ex diputado José Merino del Río a la Asamblea Legislativa en el 2008, constituía una alternativa bastante razonable para solucionar las deficiencias en dicho título onceavo; sin embargo, no tuvo mayores repercusiones.

2.2.1. Regulación en el Código de Trabajo a través de fueros de protección especial

Según la normativa de la no discriminación en el Código de Trabajo costarricense, existen algunos fueros especiales destinados a brindarles protección o mejor dicho, una mayor estabilidad en el empleo a ciertas personas que se encuentran en una circunstancia especial y, que por ende, merecen un trato diferente.

En relación con estos fueros, el autor Rolando Vega Robert ha dicho:

"[...] un primer aspecto que debemos tener totalmente claro, es que cuando hablamos de fueros especiales, estamos hablando de contenidos esencialmente constitucionales, porque detrás de esos fueros o protecciones especiales encontramos tratamientos privilegiados a un

conjunto de determinados derechos elevados generalmente al rango constitucional."¹¹⁰

Por su parte, el autor Mauricio Castro se ha manifestado de la siguiente forma, en virtud con el tema de los fueros de protección especial:

*"[...] particularmente la discusión de los procedimientos para la tutela de los fueros especiales, parte de la búsqueda de la protección y la tutela efectiva de ciertos derechos fundamentales, con relación a los cuales el pago de una indemnización sustitutiva del cumplimiento del derecho (estabilidad relativa impropia) es claramente insuficiente. Es decir nuestra legislación laboral ha identificado varios derechos cuyo ejercicio pleno debe ser garantizado, ya que el bien jurídico tutelado por el derecho no sería protegido si el empleador puede violentar esos derechos pagando por su violación. En ese sentido la tutela del empleo para una serie de personas trabajadoras, requiere de la existencia de un fuero especial de protección que otorgue un nivel superior de estabilidad, sea absoluta o sea relativa propia, ya que estas personas son susceptibles de un trato discriminatorio en mayor grado que la persona trabajadora común."*¹¹¹

¹¹⁰ VEGA ROBERT Rolando, "La tutela de los fueros especiales", *Revista del Poder Judicial, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*. Tomado de: <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-1?id=25>, consultada el 4 de agosto de 2015.

¹¹¹ CASTRO MÉNDEZ Mauricio, "Los procedimientos de protección de fueros especiales y el juzgamiento de infracciones a las leyes laborales", artículo tomado del libro "Ensayos sobre la Reforma

Por último, en relación con este tema, resulta importante mencionar que:

"[...] en la mayoría de legislaciones que reconocen el libre despido suelen señalarse excepciones que vendrían a configurar una suerte de estabilidad temporal, la vulneración de la cual abriría, en varias legislaciones, la posibilidad de nulidad del despido. Entre estos supuestos, están los sistemas de protección especial generalmente conocidos como fueros, que, con diversas variantes, se dirigen a excluir de manera temporal el poder patronal de libre despido y, la mayoría de las veces, a disponer restricciones de forma o de procedimiento previo al mismo despido justificado."¹¹²

Dos ejemplos de estos son: el fuero para las mujeres en estado de embarazo o lactancia y para las personas afiliadas a sindicatos, o bien, fuero sindical.

La relación de estos dos fueros con la no discriminación consiste en que el estado de embarazo o lactancia y la afiliación a un sindicato suelen constituir motivos discriminatorios dentro de un vínculo laboral.

Procesal Laboral en Costa Rica", San José, Costa Rica, publicación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), primera edición, 2005.

¹¹² MURGAS TORRAZZA Alejandro, **"Los fueros especiales de protección contra el despido en el derecho panameño"**, *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá*, p.2. Tomado de: http://academiaiberoamericana.com/publicaciones/Articulo_Los_fueros_de_proteccion.pdf, consultada el 4 de agosto de 2015.

El primero de ellos porque la mujer tendría que ausentarse del trabajo durante un periodo considerable, para atender sus obligaciones maternas, así como estar pendiente en el caso de la lactancia y dejar sus labores constantemente.

El segundo de ellos constituye un motivo discriminatorio porque para ningún empleador resulta beneficioso tener la presión sindical de sus trabajadores y el despido o la persecución de los representantes sindicales o las personas afiliadas a un sindicato, constituiría una forma de debilitar el mismo.

Para efectos de esta investigación, si bien el derecho a sindicalizarse constituye un derecho de tipo específico; pues únicamente las personas que tienen la condición de trabajadores lo pueden ejercitar, se menciona por constituir un motivo común de discriminación en el empleo. Es decir, se hace referencia a él, enfocado en su circunstancia de motivo de discriminación, no en el derecho en sí a sindicalizarse.

A continuación, se presentará una matriz con los fueros de protección especial existentes en el Código de Trabajo costarricense y los cuales tutelan el derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación.

Figura II: Matriz sobre las deficiencias normativas de los fueros de protección especial del Código de Trabajo de Costa Rica

Fuero especial	Comentario
Fuero de protección especial para la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia.	<p>El Código de Trabajo contiene las disposiciones referentes al mismo en el capítulo VII, en los artículos 94 al 100 inclusive.</p> <p>De acuerdo con la autora Rosa Blanco Matamoros, este fuero fue creado porque:</p> <p><i>“[...] la situación que rodea el estado de embarazo, antes y después del parto, y luego el periodo de lactancia del menor, permite concluir que la mujer-trabajadora-madre no está en igualdad de condiciones respecto del hombre trabajador, y aún de las demás mujeres trabajadoras. Se puede afirmar que, debido a ello, cualquier norma que regule estas situaciones no es de ventaja, sino de beneficio [...]”</i>¹¹³</p> <p>Dicha regulación tal y como existe actualmente, surgió a raíz de la Ley de promoción de la igualdad social de la mujer, número 7142, la cual, de acuerdo con la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:</p> <p><i>“[...] en el artículo 32 se dispuso reformar, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo y adicionarle el numeral 94 bis, estableciéndose una protección especial mayor para las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.”</i>¹¹⁴</p> <p>Asimismo, el artículo 51 de la Constitución Política ordena que se les brinde una protección especial a la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido¹¹⁵, por lo tanto, la regulación de este fuero especial también se deriva de lo que dispone la</p>

¹¹³ BLANCO MATAMOROS Rosa E, “Discriminación en el trabajo, la maternidad y el acoso sexual” *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 4, 2007, pág. 62. Tomado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/4/art/art3.pdf>, consultada el 10 de junio de 2015.

¹¹⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 500 de las diez horas y treinta y cinco minutos del ocho de mayo de 2015.

¹¹⁵ Constitución Política, *Op.cit.*, artículo 51.

	<p>Carta Magna.</p> <p>El Código de Trabajo les impone a los patronos la limitación de no poder despedir a una trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia, con la excepción, claro está, de cuando dicha trabajadora incurra en una de las causales de despido (artículo 81 del Código de Trabajo).</p> <p>Se dispone que, en el supuesto de que la trabajadora estuviese incurriendo en una falta a sus deberes; es decir, existiera una justa causa de despido, el patrono primero tendría que ponerlo en conocimiento de la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo y comprobar la falta ante dicha instancia administrativa.</p> <p>Esto último, quiere decir que el patrono debe cumplir con un debido proceso ante dicho órgano.</p> <p>Asimismo, se dispone que si una trabajadora en esas circunstancias fuera despedida en contravención con lo dispuesto anteriormente, puede acudir ante las autoridades judiciales de trabajo para solicitar que se le reinstale.¹¹⁶</p> <p>Se prevé un procedimiento, en apariencia expedito, ante el juez de trabajo para este tipo de casos y también las indemnizaciones a cargo del patrono por el incumplimiento. Existe también una indemnización especial a cargo del patrono, en caso de que la trabajadora no opte por la reinstalación.</p> <p>Según el procedimiento mencionado, existe el inconveniente de que si bien se fijan plazos muy expeditos para llevarlo a cabo, lo cierto es que no se establece expresamente que se trate de un procedimiento de tipo sumario; por lo tanto, ante dicha omisión, podría entenderse que la vía correspondiente sería la ordinaria y eso da pie a que sea más lento de lo que menciona el respectivo artículo.</p> <p>De hecho, según será demostrado mediante la elaboración de una matriz en el capítulo tercero, esos plazos previstos nunca son cumplidos y lo que impera es una</p>
--	---

¹¹⁶ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 94bis.

	<p>caracterizada lentitud en la resolución de los mismos.</p> <p>En el Código de Trabajo se establece, específicamente en el artículo 95, la licencia remunerada por maternidad que comprende un mes antes del parto y tres meses posteriores al mismo, en los cuales la trabajadora recibe la totalidad de su salario; en ese sentido, la Caja Costarricense de Seguro Social aporta el cincuenta por ciento y el patrono el otro cincuenta por ciento. Se otorga este mismo derecho en los casos de adopciones para que exista un periodo de adaptación con el menor adoptado.</p> <p>Cabe mencionar que, si durante este tiempo donde supuestamente la trabajadora está atendiendo sus obligaciones maternas, se dedica a alguna actividad remunerada, dicha licencia puede ser suspendida (artículo 99).</p> <p>En relación con la lactancia, el artículo 97 dispone que a las trabajadoras en esas circunstancias, se les debe dar en total de una hora diaria, ya sea de media hora dos veces al día o intervalos de quince minutos cada tres horas.¹¹⁷ Dicho tiempo de descanso destinado a la lactancia de los menores, se toma como tiempo efectivo de trabajo.</p> <p>El mencionado fuero de protección especial, constituye una forma de evitar que los patronos despidan a las mujeres en estado de embarazo por esa simple condición; es decir, viene a evitar que se efectúe un despido discriminatorio. Sin embargo, en ningún caso se debe entender como una inmunidad para dichas trabajadoras.</p>
Fuero de protección especial sindical	<p>El fuero sindical surge más concreto a raíz del voto número 5000 de 1993, de la Sala Constitucional. En este voto, se resolvió un recurso de amparo interpuesto por trabajadores de una empresa privada, quienes argumentaban que se encontraban gestionando la renegociación de un arreglo directo y, por ese motivo, los despidieron y se les estaba obstaculizando la libertad sindical al impedirseles</p>

¹¹⁷ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 97.

	<p>formar un sindicato.</p> <p>Sin embargo, debe mencionarse que además de la resolución mencionada, dicha tutela de la libertad sindical, cuenta con un sustento constitucional.</p> <p>En primer lugar, el artículo 25 de la Carta Magna indica lo siguiente:</p> <p><i>"Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna."¹¹⁸</i></p> <p>Este artículo brinda una tutela general de la libertad sindical, pues se entiende que los sindicatos son asociaciones de trabajadores, las cuales se unen con el fin de llevar a cabo la defensa de sus derechos e intereses.</p> <p>Sin embargo, la Carta Magna contiene una disposición aún más específica para estos casos, en el artículo 60.</p> <p>Dicho artículo reza lo siguiente:</p> <p><i>"Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Queda prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos."¹¹⁹</i></p> <p>Ahora bien, también existen convenios internacionales ratificados por Costa Rica, tendientes a tutelar la libertad sindical. Se pueden mencionar, por el ejemplo: el convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la recomendación número 143, y los Convenios 87 y 98 de la OIT.</p> <p>Por otra parte, para continuar con la referencia al voto número 5000 de 1993, dicho recurso de amparo fue declarado con lugar y, a raíz de esta resolución, en la cual se</p>
--	--

¹¹⁸ Constitución Política de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 25.

¹¹⁹ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 60.

	<p>reconoció la existencia del fuero sindical, la Asamblea Legislativa emitió la ley número 7360 de 1993. A través de esta ley, se le adicionaron ocho artículos al Código de Trabajo, del 363 al 370 en un capítulo denominado: "De la protección de los derechos sindicales".</p> <p>Sin embargo, en el Código de Trabajo ya existía un precepto, el cual se refería a la protección de los derechos sindicales. Este se encuentra en el artículo 70 inciso c del Código de Trabajo, el cual indica lo siguiente:</p> <p><i>"Queda absolutamente prohibido a los patronos: [...] c) Obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas."</i>¹²⁰</p> <p>De acuerdo con la normativa que introdujo la ley número 7360, la tutela de los derechos sindicales debe iniciar en el Ministerio de Trabajo; es decir, en sede administrativa.</p> <p>Una vez que la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo constata la existencia de las llamadas "prácticas laborales desleales", entabla la respectiva demanda judicial. El informe de dicha Dirección constituiría, en el respectivo proceso laboral, una prueba calificadísima.</p> <p>Sin embargo, cabría preguntarse si de verdad constituye una protección lo suficientemente efectiva, en virtud de que, aunque el derecho a la sindicalización es de tipo específico, sigue teniendo el carácter de fundamental y está comprendido tanto en la Constitución Política como en diversos instrumentos internacionales.</p> <p>Ante esto, en los casos de prácticas laborales desleales, la referencia a que el trabajador deba acudir primero a la vía administrativa y es ahí donde se decide si entablar una demanda judicial o no, priva al mismo de la posibilidad de ir a</p>
--	--

¹²⁰ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 70 inciso c.

	<p>defender sus derechos directamente a la vía judicial, la cual ya de por sí cuenta con un proceso laboral bastante lento.</p> <p>Sin embargo, también se debe considerar que, en caso de que en sede administrativa se decida plantear la demanda en la vía judicial, el informe de la primera va a constituir una prueba, como ya se dijo, calificadísima.</p> <p>En relación con esto se ha mencionado lo siguiente:</p> <p><i>"[...] después de sufrir el proceso para determinarla, se debe acudir a un despacho judicial, para nuevamente sufrir un proceso, de tipo ordinario, en el cual se determinará si se debe o no declarar la nulidad de la actuación patronal, y si se declara así, el despido deviene en nulo, y el trabajador debe reinstalarse. Entre el momento del despido y este fallo judicial, transcurren cuando menos cinco años, mientras tanto el trabajador y dirigente sindical permanecerá despedido, sin pago de salarios y cargando el estigma, el de ser "dirigente sindical", lo que no le permitirá obtener trabajo fácilmente y su sindicato sufre su irremediable desaparición."¹²¹</i></p> <p>Dentro de ese panorama, cabría preguntarse si es preferible la forma como se encuentra en la actualidad regulado; es decir, suprimiendo la posibilidad del trabajador de acudir inmediatamente a sede judicial y pasando por la vía administrativa, o si por el contrario, debería permitirse la defensa de este derecho fundamental en sede judicial, sin la obligatoriedad, pero sí la opción, de acudir a la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo en forma previa.</p> <p>Ahora bien, en el artículo 367 del Código de Trabajo se mencionan las personas que gozarán de estabilidad laboral, para garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales.</p>
--	---

¹²¹ Informe sindical para la misión de investigación nombrada por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Situación de la libertad sindical en Costa Rica, movimiento sindical costarricense*, 1 de setiembre de 2001, p.5.

	<p>Sin embargo, este artículo tiene el inconveniente de que establece una limitación numérica en cada uno de sus incisos, en lo referente a la cantidad de personas protegidas.</p> <p>Por su parte, el convenio 135 de la OIT, el cual se refiere a la materia, establece que cada país miembro puede determinar en su legislación las clases de representantes que tendrán derecho a la protección, pero no menciona nada de establecer limitaciones numéricas.</p> <p>De esta forma, la norma del Código de Trabajo define una regulación más restrictiva del tema que lo que permite el convenio 135 de la OIT, por ende, la primera debe entenderse integralmente o bien, ampliada por el segundo.</p> <p>En la normativa se prevé, además, que el despido que opere en contra de la protección de derechos sindicales, será considerado absolutamente nulo e ineficaz y se debe ordenar reinstalar al trabajador, así como pagarle una indemnización. Se regula también una indemnización especial para el caso de que el trabajador no quiera ser reinstalado.</p> <p>Dicha disposición, estipulada en el artículo 368 del Código de Trabajo, tiene la virtud de considerar nulo el despido en contravención con la normativa protectora de la libertad sindical; sin embargo, si se observa bien, no establece ninguna forma específica de llevar a cabo dicha declaratoria de nulidad y correspondiente reinstalación.</p> <p>Nuevamente, la regulación de este fuero especial, al igual que ocurre con el de la trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia, es omisa en indicar las cuestiones procesales pertinentes para hacer efectiva la protección.</p> <p>La sola referencia a que el despido que contravenga la normativa será declarado nulo y el juez deberá ordenar la reinstalación, deviene en prácticamente inútil debido a que no establece si eso debe llevarse a cabo en la vía sumaria.</p>
--	--

	<p>Según lo anterior, el Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a la materia laboral, en su artículo 287 define lo siguiente:</p> <p><i>"Toda pretensión de mayor cuantía que no tenga una vía prevista en la cual pueda ser discutida y decidida, lo será en un proceso ordinario."</i>¹²²</p> <p>Lo anterior significa que, de acuerdo con lo que establece el Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral, cuando no se hace referencia a la tramitación que se le debe dar a un determinado asunto, la vía ordinaria es la competente para conocerlo.</p> <p>Esto causa que las personas protegidas por estos fueros -hasta ahora se han visto el presente y el de la trabajadora embarazada y periodo de lactancia-, deben sufrir la conocida demora judicial que implica la tramitología de un proceso ordinario, en especial en la jurisdicción laboral. Esto resulta contrario a la tutela que se pretende y deberían tener los derechos fundamentales.</p> <p>Asimismo, no existe ninguna disposición referente al debido proceso, lo cual coloca al empleador y los trabajadores en una posición de incertidumbre.</p> <p>Si un trabajador amparado por el fuero sindical comete una falta a sus deberes y existiera una causa justa para dar por terminado el contrato, no se sabe con certeza qué es lo que debe hacer el empleador.</p> <p>Esto porque no se menciona nada de ningún órgano ante el cual el patrono pueda acudir, con el fin de determinar si efectivamente existió o no una falta a los deberes por parte del trabajador.</p> <p>De esta forma, la determinación de la existencia o no de la falta que convierta el despido en uno con justa causa, le correspondería a la vía ordinaria.</p> <p>Todo esto a pesar de que en el voto número 5000 de 1993 de la Sala Constitucional</p>
--	---

¹²² Código Procesal Civil de Costa Rica, 1989, artículo 287.

	<p>de la Corte Suprema de Justicia y en la Recomendación número 143 de la OIT, se reconoce que debe existir un debido proceso.</p> <p>Por otra parte, se regula una serie de causas justas que facultan al empleador para dar por terminada la relación laboral de los trabajadores cubiertos por el fuero sindical. Dichas causas se regulan en el artículo 369 del Código de Trabajo, obviamente, también aplican las del artículo 81 del mismo cuerpo normativo.</p> <p>Este fuero de protección especial, se creó para evitar discriminaciones en el ámbito del empleo por motivos sindicales, especialmente el despido por dichos motivos.</p> <p>La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado al respecto, en el siguiente sentido:</p> <p><i>"[...] aunque hasta el momento se ha venido considerando la situación de los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, cabe decir que con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de los simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general."</i>¹²³</p>
--	---

¹²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 5000 de las diez horas con nueve minutos del ocho de octubre de 1993.

Fuero de protección especial para quienes plantean un conflicto de carácter económico y social ¹²⁴	<p>Este se encuentra regulado en el capítulo III del título VII del Código de Trabajo. Básicamente, el tema se trata de que cuando en un centro de trabajo surja una situación que pueda provocar uno de los conflictos colectivos de carácter económico y social a que se refiere el título sexto del mismo cuerpo normativo, los interesados deben elegir una delegación con aproximadamente dos o tres miembros.¹²⁵</p> <p>Dicha delegación se encargará de elaborar un pliego de peticiones, el cual deberá entregarse al respectivo juez de trabajo. De esta forma, los artículos 509 y 510, regulan un fuero de protección especial para estos trabajadores, el cual comienza a ser efectivo desde el momento en que se entregue el pliego.</p> <p>A partir de dicho momento, el Código de Trabajo viene a prohibirles a los empleadores que tomen represalias en contra de estos trabajadores. Se prevén además las consecuencias que pueden surgir de infringir esta disposición. Asimismo, el artículo 510 menciona expresamente:</p> <p><i>"A partir del momento a que se refiere el artículo anterior, toda terminación de contratos de trabajo debe ser autorizada previamente por el respectivo juez de trabajo."</i>¹²⁶</p> <p>Sin embargo, a este fuero se le puede hacer la misma crítica que se les ha efectuado en general a los demás; es decir, la falta de normas procesales que vengán a darle efectividad al derecho de fondo.</p>
---	---

*Fuente: *Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero 2016.*

¹²⁴ Si bien este fuero de protección especial no hace referencia en específico al derecho a la no discriminación, se tomó en cuenta para no realizar un estudio incompleto de los fueros de protección especial existentes en la legislación vigente. Asimismo, como la tutela del derecho a la no discriminación, involucra también la protección de otros derechos fundamentales, podría entenderse que el primero se encuentra involucrado. Todo esto desde una perspectiva amplia.

¹²⁵ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 507.

¹²⁶ *Ibíd.*, artículo 510.

2.3. Regulación en leyes especiales

Para continuar con la normativa costarricense de la no discriminación en el empleo, se han promulgado diversas leyes especiales que se refieren al tema. Asimismo, existen unos fueros de protección especial que se encuentran en algunas leyes, los cuales también se mencionarán en este apartado.

De dichos fueros, el que reviste una mayor importancia para los efectos de esta investigación, es el de protección a las víctimas de hostigamiento sexual en el empleo y la docencia. Esto porque esas conductas son consideradas discriminatorias.

Figura III. Matriz sobre las deficiencias normativas de los fueros de protección especial existentes en leyes especiales

Ley	Comentario
<p>Ley 7476. “Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia”</p>	<p>Otro fuero de protección especial existente en la legislación costarricense, es el que contiene la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia (número 7476) de 1995.</p> <p>La importancia de este fuero radica en que viene a proteger a la persona denunciante de una situación de hostigamiento sexual; pues la parte empleadora perfectamente podría recurrir a las amenazas, en especial la de despido, para que sus trabajadores no denuncien situaciones como estas.</p> <p>Ante lo anterior, el artículo 15 de dicha ley manifiesta que:</p> <p><i>"Quien haya formulado una denuncia de hostigamiento sexual, solo podrá ser despedido por causa justificada, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato laboral, conforme a las causas establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo. De presentarse una de estas causales, la autoridad superior o la instancia competente tramitarán el despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, donde deberá demostrar la existencia de causa justa para el despido. Esta Dirección podrá autorizar, excepcional y justificadamente, la suspensión de la persona trabajadora,</i></p>

	<p><i>mientras se resuelve el despido.</i></p> <p><i>Cuando se trate de una persona trabajadora doméstica la que presente la denuncia, podrá gestionar ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, su autorización para suspender la relación laboral.</i></p> <p><i>El incumplimiento de estas disposiciones constituirá, por parte de la persona trabajadora, causa justificada para terminar, con responsabilidad patronal, el contrato laboral.</i></p> <p><i>Quedan exceptuados de las disposiciones establecidas en este artículo, las funcionarias y los funcionarios del Poder Judicial, a quienes se les aplicará lo establecido en su ley orgánica y su normativa interna relacionada."¹²⁷</i></p> <p>Como se puede observar en el artículo transcrito, las personas víctimas de hostigamiento sexual, quienes interponen la respectiva renuncia, se encuentran protegidos por este fuero, el cual les impide a los patronos despedirlos, a menos que pueda demostrarles a tales trabajadores, una de las causales de despido.</p> <p>De igual forma, aun cuando el trabajador hubiera incurrido en una falta a sus deberes, el empleador tiene la responsabilidad de solicitar la autorización para despedirlo ante la Dirección</p>
--	--

¹²⁷ Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia de Costa Rica, 1995, artículo 15.

	<p>Nacional e Inspección General de Trabajo, instancia en donde deberá demostrar que el trabajador efectivamente infringió los deberes inherentes a su empleo.</p> <p>Se puede observar, que el fuero resulta bastante similar al establecido para el caso de la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia. Sin embargo, la diferencia estriba, en que este último fuero de protección trae escuetamente regulado un procedimiento con plazos más cortos que la vía ordinaria.</p> <p>Como ya se mencionó antes, dicho "procedimiento" establecido para el fuero de protección de la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia, cuenta con diversas deficiencias. En el caso de la protección para denunciantes de hostigamiento sexual en el empleo, el asunto es que del todo no existe ninguna referencia procesal donde se indique cómo hacer efectiva esta protección cuando el patrono la incumpla.</p> <p>Lo único que se menciona es que si el patrono incumple lo dispuesto por el artículo, la persona trabajadora podrá dar por terminada la relación laboral con responsabilidad patronal.</p> <p>Sin embargo, lo único que se podría hacer es acudir al tortuoso proceso ordinario, con el fin de que se le cancele la liquidación completa y, eventualmente, reclamar daños y perjuicios causados.</p> <p>Lo último en virtud de que el fuero ni siquiera contempla la</p>
--	--

	<p>obligación o posibilidad de reinstalar al trabajador. Asimismo, otra opción sería, iniciar un proceso por infracción a las leyes de trabajo.</p> <p>No pareciera entonces, que las mencionadas opciones resulten en soluciones reales, o formas correctas de garantizar lo dispuesto por ese artículo, máxime que se trata, en el fondo, de la tutela al derecho a la no discriminación, el cual tiene rango de derecho fundamental.</p> <p>Se evidencia, una vez más, el vacío legal existente en relación con normas procesales que vengan a permitir hacer efectiva la protección brindada por las leyes de fondo, relacionadas con los fueros de protección especial.</p>
<p>Fuero de protección especial existente en el Código de Niñez y la Adolescencia ¹²⁸</p>	<p>Con la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia (ley número 7739) de 1998, se creó una especie de fuero en procura de brindarles a los trabajadores menores de edad, una cierta estabilidad en su empleo.</p> <p>Dicho fuero de protección se puede desprender de lo estipulado por los artículos 90 y 91 del mencionado código.</p> <p>El primero de ellos reza lo siguiente:</p> <p><i>"El patrono deberá notificar el despido con responsabilidad patronal de una persona adolescente trabajadora a la</i></p>

¹²⁸ Si bien este fuero de protección especial no hace referencia específica al derecho a la no discriminación, se tomó en cuenta para no hacer un estudio incompleto de los fueros de protección existentes en la legislación vigente. Asimismo, desde una perspectiva amplia, podría entenderse que tutela el derecho al trabajo y a que los menores no sean separados del mismo en virtud de su edad.

	<p><i>Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro del plazo del preaviso, con el fin de que le brinde a la afectada el asesoramiento necesario acerca de los derechos indemnizatorios originados en el despido."</i>¹²⁹</p> <p>Si bien de la disposición anterior se desprende un régimen de estabilidad relativo impropio; es decir, que se le permite al empleador despedir cuando lo desee, siempre y cuando le cancele al trabajador los rubros correspondientes por concepto de preaviso y cesantía, lo cierto es que presenta la diferencia de que el patrono le notificará esa decisión a la instancia mencionada en el artículo.</p> <p>A diferencia de lo que ocurre con el fuero de protección previsto para las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, en este caso, la notificación que efectúa el patrono es únicamente de carácter informativo y con el fin exclusivo de que dicha instancia instruya a la persona menor de edad sobre los derechos indemnizatorios que le corresponden. Es decir, en ningún momento se dice que el patrono esté pidiendo una autorización.</p> <p>Por otra parte, el artículo 91 de dicho código indica lo siguiente:</p> <p><i>"Antes de despedir por justa causa a una persona adolescente trabajadora, el patrono deberá gestionar la autorización ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo su autorización, ofreciendo las pruebas que estime pertinentes. Esta Oficina verificará la existencia de la causal alegada, en el</i></p>
--	--

¹²⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, 1998, artículo 90.

	<p><i>plazo máximo de ocho días hábiles. Para ello, deberá escuchar a la persona adolescente y recibir la prueba que se considere necesaria. Si la Dirección desautorizare el despido, el patrono podrá apelar de la resolución para ante el Tribunal Superior de Trabajo. Mientras el asunto se resuelve en vía judicial, el despido no podrá ser ejecutado. El incumplimiento de esta disposición hará incurrir al patrono en responsabilidad y la persona menor de edad podrá solicitar la satisfacción de sus derechos indemnizatorios o la reinstalación.</i>"¹³⁰</p> <p>Al inicio de este artículo se menciona el despido con justa causa; en otras palabras, cuando el trabajador incurre en una de las causales para dar por terminada la relación laboral. En este supuesto, el patrono está en el deber, ahora sí, de solicitarle una autorización a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo.</p> <p>Se menciona que dicha oficina deberá verificar o no la existencia de la causal de despido, en un plazo máximo de ocho días hábiles. Esto se hace cuando se escucha a la persona adolescente y se recibe la prueba que sea necesaria.¹³¹</p> <p>Además, en caso de que dicha dirección no autorizara el despido, el patrono podría apelar ese fallo ante el Tribunal Superior de Trabajo. Sin embargo, no existe normativa para el caso de que la persona que no está conforme con la decisión de dicha instancia, fuera el trabajador.</p> <p>Se debe suponer entonces que en ese supuesto, el trabajador debe acudir al proceso ordinario. Asimismo, en caso de que el</p>
--	--

¹³⁰ Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 91

¹³¹ *Ibíd.*

	<p>patrono incumpla esa disposición, se prevé que incurriría en responsabilidad y el trabajador menor de edad podría solicitar la satisfacción de sus derechos indemnizatorios o bien, la reinstalación.¹³²</p> <p>Una vez más, la tutela del fuero especial de protección, extraña algún precepto procesal donde se indique como hacer efectivo el hecho de que los trabajadores puedan reclamar una indemnización, o bien, una reinstalación. Nuevamente, no tendrían más alternativa que acudir al proceso ordinario.</p>
Fuero de protección especial para los funcionarios públicos ¹³³	<p>Primeramente, existe el fuero especial para los funcionarios públicos expresamente regulado en el artículo 192 de la Constitución Política.</p> <p>Dicho artículo reza lo siguiente:</p> <p><i>"[...] los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos."</i>¹³⁴</p> <p>En relación con este fuero, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:</p> <p><i>"[...] la consagración a nivel constitucional de ese régimen</i></p>

¹³² Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, artículo 91, *Op.cit.*

¹³³ Si bien este fuero de protección especial no hace referencia específica al derecho a la no discriminación, se tomó en cuenta para no hacer un estudio incompleto de los fueros de protección existentes en la legislación vigente.

¹³⁴ Constitución Política de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 192.

	<p><i>laboral administrativo se hace con base en las destituciones de índole político-electorales que había vivido el país, lo que marcó la necesidad de regular las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger lo de las destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo), así como también de profesionalizar la función pública [...]."</i>¹³⁵</p> <p>El Estatuto del Servicio Civil (ley número 1581) y su reglamento, desarrollan dicha disposición de la Carta Magna. El artículo 43 de dicho estatuto, prevé el procedimiento que se debe seguir ante la Dirección General de Servicio Civil y menciona que el encargado de dictar el fallo del caso es el Tribunal del Servicio Civil.</p> <p>Dicho procedimiento tiene la finalidad de verificar o no la existencia de una causal de despido, para poder dar por terminada la relación laboral con un funcionario público.</p> <p>Los plazos que prevé el Estatuto de Servicio Civil, en relación con el procedimiento que se debe seguir ante la Dirección General de Servicio Civil, son bastante expeditos y además, en caso que alguna de las partes se encuentre inconforme con el fallo del Tribunal de Servicio Civil, se menciona que puede apelar, dentro de los tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación ante el Tribunal Superior de Trabajo.¹³⁶</p> <p>Se prevé que la decisión del Tribunal Superior de Trabajo es definitiva y, en caso de que decidieran revocar el fallo del</p>
--	---

¹³⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 244 de las dieciséis horas y cuarenta y seis minutos del diez de enero de 2001.

¹³⁶ Estatuto del Servicio Civil de Costa Rica, 1953, artículo 44.

	<p>Tribunal de Servicio Civil, se debe dictar el nuevo fallo en el mismo acto.¹³⁷</p> <p>Según esta disposición del artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:</p> <p><i>"Que ese recurso no puede convertir al Tribunal Superior de Trabajo en sustituto de la vía jurisdiccional, porque hacerlo causaría a los interesados una mengua de su derecho a la justicia, incompatible con los principios fundamentales del debido proceso, desde luego que, para satisfacer las exigencias constitucionales, la jurisdicción propiamente dicha tiene que ser, a la vez, plenaria en sí misma y básicamente igual para todos los interesados. Por ende, también esta instancia debe entenderse como administrativa impropia y no como jurisdiccional, de manera semejante a la alzada conferida por el artículo 173 inciso 2) de la Constitución, 171 y siguientes del Código Municipal y 84 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa."¹³⁸</i></p> <p>En el mismo sentido, este alto tribunal continuó manifestando lo siguiente:</p> <p><i>"[...] De esta manera, la Sala acoge, como la solución más armónica, la de considerar suficiente la sentencia del Tribunal de Servicio Civil para que haya de tenerse por agotada la vía administrativa, prescindiendo, por innecesaria, de la instancia mencionada para ante el Tribunal Superior de Trabajo, la cual, no obstante, debe entenderse que se mantiene disponible,</i></p>
--	--

¹³⁷ Estatuto del Servicio Civil de Costa Rica, 1953, artículo 44, *Op.cit.*

¹³⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 1148 de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre de 1990.

	<p><i>mientras no sea derogada por el legislador, pero sólo como alternativa, a opción del servidor público, por razones de economía procesal y de orden, de manera que, una vez producida la sentencia del primero, el interesado pueda acogerse a ese recurso de alzada, o bien acudir de una vez a la correspondiente, ya se trate de la normal contencioso-administrativa, ya de la excepcional de trabajo, según sea la naturaleza de la pretensión jurisdiccional.</i>"¹³⁹</p> <p>Cabe mencionar que en el texto anterior, se hace referencia a que los casos relacionados con en el empleo público, oscilan actualmente entre la jurisdicción laboral y la contencioso administrativo; pues aún no existe claridad absoluta acerca de la vía competente para conocer de ellos.</p> <p>Por otra parte, es importante que este fuero de protección especial para funcionarios públicos, establece un régimen de estabilidad absoluta de los mismos. Es decir, proscribte totalmente el despido sin justa causa y crea la obligación del empleador de reinstalar al trabajador en su puesto de trabajo.</p>
--	--

**Fuente: Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero 2016.*

¹³⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1148 de 1990, *Op.cit.*

Ahora bien, en relación con algunas de las otras leyes especiales que contienen disposiciones relacionadas con el derecho a la no discriminación, se pueden mencionar las siguientes:

En primer lugar, existe la **ley número 2694** nombrada "Ley sobre la discriminación en el empleo" de 1960, la cual en su artículo primero señala lo siguiente:

"Prohíbese toda suerte de discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundada en consideraciones sobre raza, color, sexo, edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación."¹⁴⁰

Se puede observar que el título onceavo del Código de Trabajo, específicamente el artículo 618, siendo incluso una ley posterior a esta del año 1960, se le quedó corto a esta última, en virtud de que dicho artículo solo hace referencia a discriminación por motivos de edad, etnia, género o religión; mientras que esta otra incluye diversos motivos dejados de lado por el título onceavo del mencionado código.

Asimismo, **la ley número 7771** de 1998 denominada "Ley General sobre el VIH-SIDA", contiene regulaciones sobre el derecho que tienen las personas con esta enfermedad a no ser discriminadas en términos generales (artículo 4), pero también se

¹⁴⁰ Ley sobre discriminación en el empleo, 1960, artículo 1.

refiere en forma específica a la prohibición de discriminar a estas personas en el ámbito del empleo.

En este sentido, el artículo 10 de la ley número 7771 de 1998 reza lo siguiente:

"Queda prohibida toda discriminación laboral contra cualquier trabajador con VIH-Sida. En caso de desarrollar alguna enfermedad que le impida continuar con sus actividades habituales, recibirá el trato establecido en la legislación laboral vigente.

Ningún patrono, público o privado, nacional o extranjero, podrá por sí mismo ni mediante otra persona, solicitar dictámenes ni certificaciones médicas a los trabajadores sobre la portación del VIH para obtener un puesto laboral o conservarlo.

El empleado no estará obligado a informar a su patrono ni compañeros de trabajo acerca de su estado de infección por el VIH. Cuando sea necesario, podrá informarlo a su patrono, quien deberá guardar la debida confidencialidad y, en su caso, procurar el cambio en las condiciones de trabajo para el mejor desempeño de las funciones, según criterio médico."¹⁴¹

Sin duda alguna, esta ley resulta importante para proteger a las personas que padecen la enfermedad del VIH-SIDA; sin embargo, cabe mencionar el inconveniente y la realidad

¹⁴¹ Ley General sobre VIH-SIDA, 1998, artículo 10.

de que muchas veces los despidos o medidas discriminatorias contra este grupo de personas, pueden ser encubiertos por otras razones y resulta muy complicado probar que se debieron a la enfermedad.

Asimismo, el hecho de poner denuncias por violaciones a lo dispuesto en esta ley, conllevaría la necesidad de evidenciar su situación; por lo tanto, muchas personas pueden preferir guardar la confidencialidad de su estado (artículo 8 de la ley número 7771) y así, la cifra negra de estos casos podría ir cada día en aumento.

Por otra parte, en relación con las personas con discapacidad, **la ley número 7600** de 1996 dispone lo siguiente en su artículo 24:

"Se considerarán actos de discriminación el emplear en la selección de personal mecanismos que no estén adaptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los establecidos para cualquier solicitante y el no emplear, por razón de su discapacidad, a un trabajador idóneo. También se considerará acto discriminatorio que, en razón de la discapacidad, a una persona se le niegue el acceso y la utilización de los recursos productivos."¹⁴²

Asimismo, los artículos 62 y 63 comentan sobre las sanciones que caben para los actos cometidos en contra de lo que manda la normativa en lo referente al tema del empleo y, por otra parte, los artículos 66, 67, 73 y 88 del Reglamento de la mencionada ley,

¹⁴² Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad, 1996, artículo 24.

también se refieren a la prohibición de discriminación en el empleo de las personas con discapacidad.

En virtud de este tema de las personas con discapacidad, también se puede mencionar la **ley número 7092** de 1988, llamada "Ley sobre el impuesto a la renta e incentivo en favor de los empleadores que contraten personas con discapacidad".

Ahora bien, en relación con la mujer, Costa Rica también cuenta con una serie de leyes que prohíben la discriminación contra la misma, incluso en el ámbito del empleo. Algunas de esas son las siguientes:

La **ley número 7142** de 1990 denominada "Ley de promoción de la igualdad social de la mujer", la cual además de tener diversas disposiciones relacionadas con prohibir la discriminación hacia la mujer, en el Código de Trabajo introdujo el artículo 94 bis y modificó los artículos 94 y 95 de dicho cuerpo normativo relacionados con el fuero de protección hacia la trabajadora embarazada y en periodo de lactancia.

La **ley número 7476** de 1995, bajo el título "Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia", la cual se propone combatir la discriminación por sexo, bajo el entendido de que el hostigamiento sexual es un indicador de dicha discriminación.

Por último, podría eventualmente mencionarse **la ley número 7769** de 1998, denominada "Ley de atención a las mujeres en condición de pobreza".

**CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL
DERECHO INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO
DISCRIMINACIÓN POR PARTE DE LA SALA SEGUNDA Y LA SALA
CONSTITUCIONAL, AMBAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN
LOS AÑOS DE 2010 AL 2015, CON EL FIN DE DETERMINAR SI EXISTEN
REPERCUSIONES COMO CONSECUENCIA DE LAS DEFICIENCIAS
NORMATIVAS**

Para efectos de este capítulo, se procedió a recopilar una muestra de fallos de la Sala Constitucional y la Sala Segunda, ambas de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, relacionada con la no discriminación por diferentes causas en materia de empleo.

La muestra seleccionada abarca un ámbito de los últimos cinco años (de 2010 al 2015), por tratarse de los criterios más recientes de ambos despachos y se tomaron como referencia 39 votos que guardan correspondencia directa con el derecho en cuestión.

De los votos leídos, 20 de ellos los emitió la Sala Segunda y los otros 19, la Sala Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y se refieren a casos de discriminación en el empleo por diversos motivos.

El objetivo de este capítulo es constatar, si en esta muestra jurisprudencial, se reflejan las deficiencias de la normativa referente a la no discriminación en el empleo y, de ser así, de qué forma.

Para la realización de este capítulo, se llevarán a cabo matrices basadas en un modelo suministrado por la directora de la investigación, Marcela Moreno Buján.

1. Análisis de las sentencias estudiadas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:

El presente análisis de la muestra estudiada, se dividirá en dos partes principales: una primera referente a la demora judicial, por ser un tema fundamental y una deficiencia importante de la normativa que se refleja en la jurisprudencia y, una segunda, la cual consiste en el análisis de una matriz elaborada a partir de distintas variables.

1.1. Sobre la demora judicial

Actualmente, resulta un tema de conocimiento común que la jurisdicción de trabajo cuenta con una demora judicial bastante elevada.

De hecho, la misma Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en el 2009, se refirió al tema de la siguiente forma:

"[...] la jurisdicción de trabajo fue establecida en la misma Constitución para conocer sobre las cuestiones de trabajo y su actuación debe estar regida por las exigencias del artículo 41 constitucional, aplicadas en consonancia con la misma naturaleza, principios y valores que dan fundamento a la jurisdicción de trabajo, en particular, para este caso, el de oficiosidad y el de celeridad [...] evidencia cómo esa naturaleza,

*principios y valores de la jurisdicción de trabajo son lamentablemente ignorados, o, acaso, cínicamente soslayados [...] cuando lo cierto es que el proceso laboral, por el principio de oficiosidad, debe caminar a un ritmo acelerado, impuesto por el tribunal que conozca del asunto, a fin de resolverlo en plazos mínimos (obsérvese los plazos previstos en el Código)."*¹⁴³

De la misma forma, el autor Fernando Bolaños Céspedes se ha referido a la demora judicial en la jurisdicción de trabajo, de la siguiente manera:

*"[...] la argumentación del Tribunal Constitucional, en el sentido de que ya existen otros procedimientos y vías jurisdiccionales para conocer de tales asuntos, resulta en este caso una verdadera falacia, pues en nuestro país es público y notorio que los juicios ordinarios en la jurisdicción de trabajo duran muchos años en su tramitación, y el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social (MTSS), no tiene personal suficiente para atender con celeridad tales asuntos [...]."*¹⁴⁴

¹⁴³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 13168 de las diez horas y cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de agosto de 2009.

¹⁴⁴ BOLAÑOS CÉSPEDES Fernando, *Derechos inespecíficos de los trabajadores: una visión costarricense*, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2011, págs.25-26.

Se puede observar, asimismo, que el tema es de conocimiento común, incluso la prensa lo ha puesto en evidencia. A manera de ejemplo de esto, se puede citar lo siguiente:

"Según indicadores del 2013, en promedio a los jueces de mayor cuantía les toma 2 años y 2 semanas resolver los asuntos laborales, aumentando el tiempo registrado en el 2012, y a esa larga espera hay que sumarle que la sentencia puede ser apelada ante el Tribunal de Trabajo e incluso llevarse a conocimiento de la Sala Segunda. Siendo positivos, se podrían calcular no menos de 4 años en total.

Se retrasa la solución, se aumenta la frustración y se disparan los intereses legales que tendrá que pagar la parte perdidosa, entre otros muchos entuertos asociados a todo aquello que obstaculiza la justicia pronta y cumplida."¹⁴⁵

De esta forma, no cabe duda de que esta conocida demora en la resolución de los casos en la jurisdicción de trabajo, va en contra de la máxima que establece el artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica.

Dicho artículo indica lo siguiente:

"Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses

¹⁴⁵ GUTIÉRREZ Paola: "**¿Cuánto dura un juicio laboral?**", El Financiero, San José, Costa Rica, 7 de diciembre de 2014, disponible en: http://www.elfinancierocr.com/blogs/catalejo_laboral/dura-proceso-laboral_7_642605734.html, consultada el 2 de setiembre de 2015.

morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes."¹⁴⁶

En relación con dicho artículo y para efectos de lo que interesa en este trabajo de investigación, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mencionó que:

"[...] De lo anterior se colige que también la Administración de Justicia está obligada a garantizar el respeto a los plazos estipulados en el ordenamiento jurídico para la tramitación y resolución de los diversos asuntos puestos a su conocimiento, ya que de lo contrario no sólo se transgrede un derecho fundamental de los ciudadanos, sino que se atenta contra uno de los pilares de la democracia, en tanto el sistema pretende que los conflictos que se suscitan en la sociedad sean resueltos a través de un procedimiento que garantice los principios de justicia, orden, seguridad y paz social. La duración excesiva y no justificada de los procesos implica una clara violación al principio de justicia pronta, pues los reclamos y recursos puestos a conocimiento de la Administración de Justicia deben ser resueltos por razones de seguridad jurídica, en plazos razonablemente cortos. Sin embargo, esto no significa la constitucionalización de un derecho a los plazos, sino el derecho de toda persona a que su causa sea resuelta en un plazo razonable, lo que ha de ser establecido casuísticamente, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias para las

¹⁴⁶ Constitución Política de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 41.

*partes de la demora, y las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trata[...].*¹⁴⁷

Ahora bien, el tema de la demora judicial puede ejemplificarse a través de la muestra de 20 sentencias leídas y las cuales emitió la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de acuerdo con el tema de la discriminación en el empleo por diversos motivos en los años de 2010 a 2015.

¹⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 14619 de las doce horas y nueve minutos del dieciocho de setiembre del 2009.

El siguiente cuadro tiene el objetivo de mostrar dicha ejemplificación mencionada:

Figura IV. Cuadro demostrativo sobre duración para resolver entre primera, segunda y tercera instancia

Número de voto	Fecha de presentación de la demanda	Fecha de resolución de primera instancia	Fecha de resolución de segunda instancia	Fecha de resolución de tercera instancia
00335 de 2010	12/05/2003	25/03/2008	15/05/2009	10/03/2010
01259 de 2010	9/08/2007	09/03/2010	9/06/2010	09/09/2010
00239 de 2011	19/05/2008	19/07/2010	05/11/2010	18/03/2011
00281 de 2012	31/01/2011	28/06/2011	02/11/2011	23/03/2012
00468 de 2012	31/10/2008	12/10/2011	29/02/2012	30/05/2012
00532 de 2012	25/03/2010	11/10/2011	23/12/2011	15/06/2012
00641 de 2012	11/12/2007	08/04/2011	14/02/2012	01/08/2012
01002 de 2012	08/01/2010	14/02/2011	10/04/2012	31/10/2012
00442 de 2013	20/06/2005	08/06/2011	28/09/2012	30/04/2013
00573 de 2013	15/04/2009	31/01/2012	23/11/2012	31/05/2013
01035 de 2013	12/11/2012	26/07/2012	21/12/2012	06/09/2013
01088 de 2014	28/01/2010	18/04/2012	31/07/2013	05/11/2014
01109 de 2014	03/08/2011	18/10/2013	16/12/2013	07/11/2014
00381 de 2015	26/07/2013	07/10/2014	24/11/2014	08/04/2015
00437 de 2015	14/02/2013	12/03/2014	01/10/2014	22/04/2015
00500 de 2015	28/02/2013	19/09/2014	19/12/2014	08/05/2015
00573 de 2015	16/01/2013	22/09/2014	29/01/2015	27/05/2015
00631 de 2015	24/04/2010	11/07/2014	09/02/2015	17/06/2015
00649 de 2015	03/10/2011	12/04/2013	04/06/2014	19/06/2015
00691 de 2015	20/06/2013	28/11/2014	23/01/2015	30/06/2015

**Fuente: Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero 2016.*

De esta forma, según lo expuesto en el cuadro, se puede concluir que el principal problema en relación con la demora judicial se da en la primera instancia. Puede observarse que de la muestra de 20 sentencias estudiadas: **siete** de ellas fueron resueltas por la primera instancia en un año, **tres** en tres años, otras **cuatro** en dos años, **dos** en cuatro años, **una** en cinco años, **una** en seis años y, únicamente **dos** de ellas fueron resueltas por la primera instancia, el mismo año en que se interpuso la demanda.

Si bien es cierto que la mayor cantidad de sentencias de la muestra; es decir, siete, se resolvieron dentro del año siguiente a cuando fue interpuesta la demanda, de igual manera, lo cierto es que se trata de un derecho fundamental de la persona trabajadora y debe considerarse que en la mayoría de los casos, ha mediado un despido por motivos discriminatorios.

Ante esto, normalmente se prevé el derecho de los trabajadores a ser reinstalados si dicho motivo discriminatorio llegara a ser demostrado y resulta lo más probable pensar que, en el plazo de un año, esa persona trabajadora tuvo que buscar un nuevo empleo y carga con la incertidumbre de ese proceso.

Por otra parte, los demás resultados en el cuadro muestran plazos aún más irrazonables y desproporcionados; pues incluso en una de las sentencias de la muestra, la resolución de la primera instancia fue llevada a cabo hasta seis años después de la presentación de la demanda. Únicamente, como se dijo, en dos de los casos utilizados, la sentencia de primera instancia se dio dentro del mismo año en que fue presentada la demanda.

Lo anterior constituye una transgresión al derecho fundamental de acceso a la justicia de los trabajadores. Asimismo, del cuadro puede extraerse que las resoluciones de segunda y tercera instancia, no resultan tardías como la de la primera; sino más bien, tales instancias resuelven en un plazo bastante razonable.

Para ejemplificar lo anterior, se puede indicar que de acuerdo con el cuadro, en el caso de la resolución de segunda instancia, en diez de los casos utilizados como muestra, la

sentencia de segunda instancia se emitió dentro del año siguiente al que se dictó la de primera instancia y, en los restantes diez casos, en segunda instancia se dictó la sentencia el mismo año que en primera.

Por otra parte, en relación con la tercera instancia, se puede observar en el cuadro que en doce de los casos utilizados como muestra, la sentencia de tercera instancia fue emitida dentro del año siguiente al que se dictó la de segunda instancia y, en ocho de los casos, en tercera instancia se emitió la sentencia el mismo año que en segunda instancia.

De tal forma, se puede concluir que el mayor problema de la demora judicial y, por ende, también la transgresión al derecho fundamental de acceso a la justicia de los trabajadores, se encuentra en la primera instancia ordinaria de la jurisdicción laboral.

Asimismo, se concluyó que la segunda instancia, según la muestra, es la más rápida a la hora de resolver, seguida de la tercera instancia.

Debe mencionarse además, que según se dirá más adelante, dentro de la muestra seleccionada figuran votos relacionados con el fuero de protección especial a la trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia y el sindical.

Los casos relacionados con dichos fueros también sufren la demora judicial existente en la primera instancia que se acaba de mencionar. Esto debido a que la legislación referente a la tutela de los mismos, es omisa en establecer una vía específica por medio de la cual se puedan tramitar estos casos.

Las personas trabajadoras tuteladas por alguno de los fueros mencionados, tienen que acudir a la vía ordinaria y sufrir esta demora judicial.

En cuanto al fuero de protección para la trabajadora en estado de embarazo, lo anterior resulta contrario a los plazos establecidos en el artículo 94 bis del Código de Trabajo de Costa Rica.

Dicho artículo, a pesar de que no menciona que los casos referentes a ese fuero de protección puedan tramitarse por medio de la vía sumaria, sí establece plazos bastante expeditos los cuales, debido a esa omisión, no llegan a cumplirse en la práctica.

Lo anterior se observa de acuerdo con la muestra utilizada y los datos introducidos en la tabla. De los siete votos de la muestra que se refieren al fuero de protección especial para la trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia, en uno de ellos, primera instancia resolvió en cinco años, en otro en dos años y en los cinco restantes, resolvió en un año.

Asimismo, los casos relacionados con el fuero sindical sufren el mismo problema de demora en la primera instancia, debido a la deficiencia normativa apuntada. Según los datos de la tabla, de los cuatro casos referidos a este fuero, en uno de ellos, primera instancia resolvió en un año y los otros tres, en dos años.

Todo lo anterior deviene de la deficiencia normativa de que no se indica una vía específica para la tramitación de estos casos referentes a temas de discriminación en el

ámbito del empleo. Gracias a ello, la vía que se utiliza es la ordinaria y ocurre la demora que evidencia la matriz recién insertada.

1.2. Análisis a partir de la matriz relativa a los votos de la muestra que fueron emitidos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

Mediante un análisis de las sentencias pertenecientes a la muestra, ordenadas en una matriz, el siguiente apartado tiene el objetivo de determinar si las deficiencias normativas se reflejan en la jurisprudencia.

Para cumplir con lo anterior, se analizaron cuatro variables; en primer lugar, determinar si los juzgadores de la Sala Segunda realizan una acertada conceptualización del derecho a la no discriminación; en segundo lugar, si interpretan –de manera correcta– la normativa aplicable a cada caso; en tercer lugar, si analizan el contexto laboral de discriminación que podría estar sufriendo el trabajador o la situación general de la empresa y; finalmente, si se aplica el artículo 624 del título onceavo del Código de Trabajo.

Figura V: Matriz de las resoluciones de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia entre los años de 2010 a 2015.

Identificación de la sentencia	Conceptualización de discriminación	Interpretación jurídica integral	Contexto laboral de discriminación	Aplicación del artículo 624 del Código de Trabajo
<p>1) Resolución del: 10/03/2010</p> <p>Expediente: 03-003522-0166-LA</p> <p>Voto número: 00335</p> <p>Magistrado redactor: Varela Araya</p> <p>Accionante acusa despido discriminatorio por embarazo, solicita los 4 meses de subsidio por maternidad, vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesaría, salarios caídos, daños y perjuicios, costas procesales y diferencias salariales por la no cancelación del mínimo salarial.</p> <p>I instancia: se declara parcialmente con lugar, se le deben cancelar solamente el monto por licencia de maternidad, las vacaciones de toda la relación laboral y la diferencia no pagada conforme al mínimo salario legal.</p> <p>II instancia: se confirmó la sentencia de primera instancia.</p>	<p>El voto cita al Convenio Interamericano para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el cual define la discriminación como:</p> <p><i>“[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y en cualquier esfera.”</i>¹⁴⁸</p> <p>Esto se analiza a la luz del artículo 94 del Código de Trabajo y se estima que, efectivamente, se está en</p>	<p>Se analizan las siguientes normativas: el artículo 94 del Código de Trabajo relativo a las trabajadoras embarazadas o periodo de lactancia, el artículo 33 constitucional, analizado desde la perspectiva de que el despido de una mujer embarazada por su condición de gravidez, es contrario a la ley, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que determina que las mujeres en estado de gravidez y los niños tienen derecho a ayudas especiales, el Convenio 111 sobre la discriminación, específicamente cuando se refiere a la discriminación por sexo, la cual está ligada con la mujeres en estado de embarazo y, luego, el Convenio Interamericano para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en lo</p>	<p>Se menciona que efectivamente las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia, son víctimas de discriminación, eso queda demostrado con la amplia exposición normativa que se utilizó.</p> <p>De esta forma, se cumple con la variable porque al desarrollar tanto el tema de la tutela de la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia, implícitamente se está reconociendo que estas son comúnmente víctimas de discriminación en los contextos laborales en que se desenvuelven.</p>	<p>No se aplicó este artículo del todo, porque ni la reinstalación ni la indemnización del artículo 624 fueron solicitados por la trabajadora.</p> <p>Para efectos de esta investigación, se defiende la tesis de que el otorgamiento de la indemnización del 624, en casos de fuero de maternidad o periodo de lactancia, se aplica; pues se debe entender que se debe entender que ambas indemnizaciones (la del 624 y la del 94 bis), se complementan.</p> <p>Asimismo, se considera que la Sala Segunda no las otorgó para no incurrir en un vicio de incongruencia de los fallos judiciales.</p>

¹⁴⁸ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, citada por: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto 335 de las nueve horas treinta y cinco minutos del diez de marzo del 2010

<p>III instancia: se revocó la sentencia, se otorga preaviso, cesantía, pre y post parto y se dispuso que los gastos de las costas quedarían a cargo de la parte demandada.</p>	<p>presencia de un acto discriminatorio.</p> <p>De esta forma, sí se cumple con la variable.</p>	<p>concerniente a lo que se entiende como discriminación contra mujeres en estado de gravidez o periodo de lactancia.</p> <p>Se cumple con la variable porque se hizo un análisis e integración de la normativa recién mencionada.</p>		
<p>2) Resolución del: 09/ 09/2010</p> <p>Expediente: 07-000133-0694-LA</p> <p>Voto número: 1259</p> <p>Magistrado redactor: Rolando Vega Robert</p> <p>La actora interpuso una demanda ordinaria argumentando que en el lugar donde trabajaba, fue despedida porque se le detectó un cáncer de mama y tenía que estar asistiendo a citas médicas e incapacitándose. De esta forma, consideró que su despido fue discriminatorio y solicitó una serie de indemnizaciones.</p> <p>La sentencia de primera instancia resultó favorable para la actora, en la mayoría de sus pretensiones.</p> <p>La parte demandada apeló la sentencia y el tribunal de alzada</p>	<p>No se cumple con esta variable porque se no se hace una conceptualización del derecho a la no discriminación.</p> <p>Únicamente se cita el artículo primero del convenio 111 de la OIT, para dar una definición de discriminación en el ámbito del empleo.</p> <p>Asimismo, se transcribe una parte del voto número 13205 de 2005, el cual constituye un importante precedente en esta materia.</p> <p>En dicho voto, se hace alude, principalmente, al estado social de derecho.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se efectúa un análisis integral de la normativa.</p> <p>En primer lugar, se hace un correcto análisis de los artículos 2 y 4 del Código de Trabajo costarricense, así como de las características propias de una relación laboral, para determinar que efectivamente existía la misma entre la actora y la parte demandada.</p> <p>Por otra parte, se hace un correcto análisis e interpretación del artículo 26 del Código de Trabajo, el cual se refiere al carácter excepcional del contrato de trabajo por tiempo determinado.</p> <p>Gracias a dicho análisis, se</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se indica nada acerca del contexto laboral de discriminación.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque la actora no solicitó ni la reinstalación ni la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo. Esto a pesar de que tenía derecho a las mismas, por aplicación integral del Convenio 111 de la OIT.</p> <p>Se defiende que el no cumplimiento de esta variable no es culpa de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, porque de lo contrario estaría incurriendo en un vicio de incongruencia de los fallos judiciales.</p>

<p>resolvió revocarla y, de esta forma, declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda de la actora.</p> <p>Esta última interpuso recurso ante la tercera instancia y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, confirmó la de la primera.</p> <p>Esto porque consideró que había operado un despido discriminatorio en contra de la actora por motivo de que esta era paciente de cáncer.</p>		<p>determinó que la naturaleza de las labores que realizaba la actora, no era temporal y, por ende, según la normativa, no resulta posible decir que su contrato era a plazo fijo, como pretendió la demandada.</p> <p>Asimismo, el mencionado artículo 26 del Código de Trabajo, fue integrado con el artículo 56 de la Carta Marga, pues se dijo que el primero era una forma de desarrollar la protección pretendida por el segundo.</p> <p>Posteriormente, se hizo una integración del artículo 33 de la Constitución Política con diversos instrumentos internacionales que regulan el derecho a la no discriminación.</p> <p>Entre ellos: el convenio 111 de la OIT, la Declaración Universal de los derechos humanos y la Convención Americana sobre derechos humanos.</p>		
<p>3) Resolución del: 18/03/2011</p> <p>Expediente: 08-300046-0681-LA</p> <p>Voto número: 00239</p>	<p>No se conceptualiza de manera directa el derecho a la no discriminación. La Sala Segunda; sin embargo, aborda en forma</p>	<p>La normativa analizada por la Sala Segunda fue: el artículo 60 constitucional, sobre la libertad sindical, el artículo 11 del Convenio 87</p>	<p>El actor indicó que la persecución sindical en las plantaciones agrícolas es muy común y operan mediante “listas negras”.</p>	<p>Se cumplió con la variable porque se solicitó la reinstalación y, efectivamente, se le otorgó este extremo.</p>

<p>Magistrado redactor: Vega Robert</p> <p>Actor denuncia despido discriminatorio por afiliación sindical, pretende que se le reinstale, le cancelen los salarios dejados de percibir, aguinaldo, vacaciones, cargas sociales, antigüedad laboral, intereses y costas.</p> <p>I instancia: se declara parcialmente con lugar. Se condena al auxilio de cesantía, vacaciones, preaviso y aguinaldo.</p> <p>II instancia: se revoca parcialmente. Se declaró con lugar en cuanto a promedios diarios utilizados para los cálculos de los derechos laborales.</p> <p>III instancia: se revoca la sentencia. Se declara nulo el despido y se ordena la reinstalación del actor al puesto que ocupaba antes del despido, se le otorga el pago de los salarios dejados de percibir desde su despido hasta su efectiva reinstalación, así como aguinaldos.</p>	<p>profunda el tema de la libertad sindical, especialmente desde la perspectiva normativa.</p> <p>A partir de esto, se logra determinar que al estudiar las pruebas, se confirma que existió una discriminación sindical.</p> <p>De esta forma, se cumplió con la variable.</p>	<p>de la Organización Mundial del Trabajo, ratificado por Costa Rica, el cual incentiva a los países afiliados a hacer lo posible para que los trabajadores puedan ejercer libremente su derecho a la sindicalización. Se estudió el primer artículo del Convenio 98 de la misma organización, el cual indica que ningún trabajador podrá sufrir de discriminación que busque menoscabar su libertad sindical y, por último, se mencionó la ley 7360, la cual adicionó en 1993, el título V del Código de Trabajo.</p> <p>Esta última en el artículo 363 indica que cualquier acción u omisión que busque, en general, dañar el libre ejercicio de los derechos colectivos, tendrá nulidad absoluta y será ineficaz.</p> <p>De esta forma, se cumplió con la variable porque se integró y se analizó la normativa existente y aplicable al caso.</p>	<p>La Sala Segunda, mediante cita del voto 668 de 2001 manifestó: "<i>La experiencia indica que, en las empresas privadas, por lo general, las vinculaciones de los empleados a organizaciones que procuran reivindicaciones de naturaleza colectiva, no son bien recibidas y devienen casi en inaceptables. En ese orden de ideas, se ha recurrido a distintos medios para evitar la afiliación de los trabajadores, a estas organizaciones como también para obstaculizar su creación. Esa es una realidad costarricense innegable, que debe siempre tomarse en cuenta al valorar las situaciones concretas, sometidas a la decisión de los tribunales [...]</i>"¹⁴⁹</p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable.</p>	<p>Debe mencionarse que el trabajador no solicitó la indemnización del artículo 624, primero porque ya existe un fuero especial que protege estas situaciones, el cual contiene una indemnización y segundo porque el título onceavo no contiene la afiliación sindical como motivo prohibido para discriminar.</p> <p>Sin embargo, se considera que en aplicación del convenio 111 de la OIT, en el sentido de que la lista de motivos prohibidos debe tener carácter de numerus apertus y del principio pro operario, dicha indemnización les corresponde a estos trabajadores.</p> <p>Sin embargo, se continúa defendiendo que la Sala Segunda no podría otorgar más de lo que le pidieron.</p>
--	---	--	--	--

¹⁴⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 668 de las nueve horas treinta minutos del nueve de noviembre de 2001, citado por: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 239 de las nueve horas cuarenta minutos del dieciocho de marzo de 2011.

<p>4) Resolución del: 23/03/2012</p> <p>Expediente: 11-000084-0929-LA</p> <p>Voto número: 281</p> <p>Magistrado redactor: Villanueva Monge</p> <p>En primera instancia, la trabajadora había interpuesto una demanda alegando que fue despedida sin responsabilidad patronal, sin existir una justa causa para ello. La demanda se declaró con lugar y se le cancelaron los extremos que estaba solicitando.</p> <p>En segunda instancia, se confirmó la sentencia de primera.</p> <p>La parte empleadora interpuso recurso ante la tercera instancia donde argumentaba que el motivo de despido se debió a que la trabajadora se negó a asistir a tratamiento médico, para que le atendieran un padecimiento que afectaba su rendimiento en el empleo. Por ende, consideró que se justificaba el despido sin responsabilidad patronal.</p> <p>La Sala Segunda declaró sin lugar el recurso y determinó que lo que operó fue un despido discriminatorio por motivo de la salud de la trabajadora.</p>	<p>No se cumple con esta variable, porque en ningún momento, se definió el derecho a la no discriminación.</p>	<p>No se hizo referencia a ninguna normativa en específico, solamente se mencionó que el ordenamiento no puede amparar actos discriminatorios.</p> <p>Sin embargo, como la enfermedad no está contemplada como motivo discriminatorio en el Código de Trabajo; podría pensarse que la normativa sí fue implícitamente analizada de manera integral.</p> <p>Es decir, que la integraron con lo dispuesto por el Convenio número 111 de la OIT.</p> <p>Por ende, podría decirse que sí se cumplió la variable.</p>	<p>No se cumplió con la variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>	<p>No se cumplió con la variable, pues no se le reinstaló ni se le canceló la indemnización del 624.</p> <p>Sin embargo, la trabajadora no solicitó ningún extremo desde su escrito inicial. Esto a pesar de que sí le correspondería la aplicación de ese artículo por integración de la normativa con el convenio 111 de la OIT.</p>
---	--	--	--	--

<p>5) Resolución del: 30/05/2012</p> <p>Expediente: 08-300160-0188-LA</p> <p>Voto número: 468</p> <p>Magistrado redactor: Camacho Vargas</p> <p>La recurrente interpuso una demanda en primera instancia y alegó que su despido fue injusto y se procediera con la reinstalación y otras indemnizaciones. El juzgador de primera instancia declaró sin lugar este proceso, sin especial condenatoria en costas.</p> <p>En segunda instancia se confirmó la sentencia de la primera.</p> <p>La recurrente interpuso recurso ante la tercera instancia y esta declaró con lugar el recurso, por considerar que había operado un despido discriminatorio por motivo de la salud de la misma.</p>	<p>No se cumplió con esta variable, porque en ningún momento, se definió el concepto de no discriminación.</p> <p>Únicamente se mencionó que: "[...] <i>no resultan válidas las destituciones de las personas trabajadoras basadas en su precaria condición de salud [...]</i>".¹⁵⁰</p>	<p>Como la enfermedad no está contemplada como motivo discriminatorio en el Código de Trabajo; podría pensarse que la normativa sí fue implícitamente analizada de manera integral.</p> <p>Es decir, que la integraron con lo dispuesto por el Convenio número 111 de la OIT.</p> <p>Por ende, podría decirse que sí se cumplió la variable.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>	<p>En este caso, la trabajadora sí pidió desde primera instancia la reinstalación en su puesto y, por ende, en tercera instancia se pudo conocer y conceder dicho extremo, pero no solicitó la indemnización prevista en el artículo 624 del Código de Trabajo.</p> <p>De esta forma, como la persona no solicitó dicha indemnización en primera instancia, no le compete a la Sala Segunda entrar a conocer sobre cuestiones no solicitadas.</p> <p>Si lo hiciera, estaría incurriendo en un vicio de incongruencia de los fallos judiciales.</p> <p>De esta forma, no se cumplió con la variable.</p>
<p>6) Resolución del: 15/06/2012</p> <p>Expediente: 10-000214-0505-LA</p> <p>Voto número: 00532</p> <p>Magistrado redactor: Gutiérrez Quintero</p> <p>Actora denuncia que fue víctima</p>	<p>No se otorga una conceptualización del derecho a la no discriminación, pero se analiza el despido de una mujer embarazada como discriminatorio.</p> <p>La Sala manifiesta en el voto:</p>	<p>Se analiza el caso más que todo en virtud del principio de la sana crítica racional, esto en virtud de la naturaleza de lo casado por la parte demandada.</p> <p>Esta última manifestaba que se había dado una mala</p>	<p>Se indica que los despidos a mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, son discriminatorios y transgreden el derecho a la vida y a la reproducción, además de que resultan discriminatorios por</p>	<p>No se cumple con la variable porque no se otorgó nada de lo concedido por el artículo 624 pero la actora no lo solicitó.</p>

¹⁵⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 468 de las diez horas del treinta de mayo de 2012.

<p>de un despido discriminatorio, esto porque se dio por terminada la relación laboral cuando le comunicó a su patrono que se encontraba en estado de gravidez. Solicita que se le dé la diferencia en salarios y aguinaldos; pues ganaba menos que el mínimo legal, vacaciones, cesantía, preaviso, las indemnizaciones a las que se refiere el artículo 94 y 94 bis, horas extras (ya que es menor de edad no debía trabajar tantas horas), la indemnización del artículo 82 del Código de Trabajo, intereses legales y costas.</p> <p>I instancia: se declara parcialmente con lugar. Se le otorgan las pretensiones a la actora, menos la de diferencia de salarios, en vista que se acogió la excepción de falta de derecho de la parte demandada sobre ese punto.</p> <p>II instancia: se confirma la sentencia recurrida.</p> <p>III instancia: se confirma la sentencia impugnada.</p>	<p><i>“En esencia, se trata de la tutela al fundamental derecho al trabajo, pero además, al también fundamental derecho a la vida y a la procreación. El despido de una mujer embarazada, por cualesquiera de esas dos condiciones, es entonces doblemente discriminatorio. En primer lugar, porque limita el ejercicio del derecho fundamental a la vida y a la procreación, ante el riesgo que enfrenta la trabajadora de verse destituida por el ejercicio de tales derechos fundamentales; y en segundo término, porque al ser la condición del embarazo, una situación propia y natural de las mujeres, sólo afecta a esta parte de la población laboral.”</i>¹⁵¹</p> <p>De esta forma, no se cumple con la variable, pero se dejó en claro que el despido de una mujer en esas condiciones, es discriminatorio, lo cual es bastante importante.</p>	<p>apreciación de la prueba; pues aseguraba que la accionante y su testigo mintieron y nunca le dieron conocimiento sobre el estado de gravidez de la trabajadora. La Sala estima que no hay nada en el legajo probatorio que desapruebe la afirmación de que se le comunicó a la empleadora de la situación de la trabajadora días antes de su despido.</p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable porque se hizo un correcto análisis de las normas referentes a la apreciación de la prueba.</p>	<p>motivo del género.</p> <p>Esto último porque las mujeres son las únicas que pueden estar en estado de gravidez o periodo de lactancia.</p> <p>Se podría decir entonces, que se cumple con la variable porque al admitir esto, implícitamente se hace referencia al hecho de que las mujeres pueden ser discriminadas, si se encuentran en alguna de las dos condiciones recién mencionadas y que eso resulta común en los distintos contextos laborales.</p>	
--	--	--	---	--

¹⁵¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto 532 de las diez horas treinta y cinco minutos del quince de junio de 2012.

<p>7) Resolución del: 01/08/2012</p> <p>Expediente: 07-003328-0166-LA</p> <p>Voto número: 00641</p> <p>Magistrado redactor: Aguirre Gómez</p> <p>Varios accionantes denuncian que existe una diferencia salarial sustancial entre ellos (jefes de departamento) y los que están inmediatamente superiores a ellos (directores y subdirectores).</p> <p>Solicitan que la brecha salarial entre rangos vuelva a ser la del año 2000, antes del desproporcional aumento, que se aplique de manera retroactiva y el pago de intereses y ambas costas.</p> <p>I instancia: se declara con lugar.</p> <p>II instancia: se revoca la sentencia.</p> <p>III instancia: confirma la sentencia. Considera que la distancia salarial entre los puestos de los actores respecto de los directores, obedece a una voluntad de la administración, amparada en el principio de legalidad.</p>	<p>La Sala efectivamente conceptualiza discriminación laboral como cualquier diferenciación <u>no legítima</u> por parte de los empleadores para con los trabajadores.</p> <p>De igual manera, definen el concepto de igualdad salarial, que determina que todo empleado merece una misma retribución por una misma prestación de servicios.</p> <p>Con los conceptos esbozados, la Sala Segunda analiza que no se ha incumplido con ninguno de los preceptos, además, son explícitos a la hora de determinar que no toda falta a la igualdad será una discriminación, como lo querían hacer ver los actores; pues en ningún momento se les discrimina.</p> <p>De la misma forma, a partir de la definición de igualdad se extrae, que no queda prohibida la diferenciación entre desiguales.</p>	<p>Se analizó el artículo 167 del Código de Trabajo, así como el 57 constitucional sobre la igualdad salarial, mismo que fue analizado a partir del artículo 33 de la Carta Magna, de la siguiente manera:</p> <p><i>“[...] El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una</i></p>	<p>No se cumple esta variable, en el tanto la Sala Segunda no estima que entró en juego ningún tipo de discriminación.</p>	<p>No aplica, porque en este caso no hubo despido y además, se resolvió en contra del actor. No tenía sentido referirse a este punto.</p>
--	---	--	--	---

		<p><i>relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley, no puede implicar una igualdad material o igualdad económica, real y efectiva [...]”¹⁵²”</i></p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable porque se hizo un análisis integral y correcto de la normativa implicada.</p>		
<p>8) Resolución del: 31/10/2012</p> <p>Expediente: 10-000022-0929-LA</p> <p>Voto número: 1002</p> <p>Magistrado redactor: Rojas</p>	<p>Si bien no se hace referencia al concepto de no discriminación, sí amplía sobre el tema de la libertad sindical. Debe tenerse en cuenta, que</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se hace un análisis integral de la normativa existente, tanto en la Constitución Política de Costa Rica, como en los</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se hace referencia a la necesidad de evitar la discriminación en empleo, a través de las llamadas "prácticas</p>	<p>Se le otorgó la reinstalación que pidió, pero no la indemnización del 624. Esto porque no fue solicitado por el actor.</p>

¹⁵² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 2568 de las once horas cuarenta y ocho minutos del cuatro de 1993, citado por: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 641 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del primero de agosto de 2012.

<p>Morales</p> <p>El recurrente interpuso una demanda en primera instancia, donde solicitaba su reinstalación en el puesto, así como una serie de indemnizaciones, por considerar que su despido fue discriminatorio por motivo de su afiliación sindical.</p> <p>En dicha instancia la demanda fue declarada sin lugar.</p> <p>El recurrente interpuso recurso de apelación y el ad quem revocó la sentencia de primera instancia y declaró con lugar la demanda. Ordenó la reinstalación y el pago de los salarios dejados de percibir desde el cese.</p> <p>Ambas partes interpusieron recurso ante la tercera instancia y esta revocó parcialmente la sentencia. Sin embargo, lo importante es que consideró que el despido se llevó a cabo por motivos discriminatorios en virtud de la afiliación sindical del recurrente.</p>	<p>aunque el derecho protegido directamente con el fuero sindical es la libertad sindical; lo cierto es que en el fondo, se está tutelando el derecho a no ser discriminado por ejercer la libertad sindical.</p> <p>Sin embargo, como no se conceptualiza expresamente el derecho a no ser discriminado, debe decirse que no se cumple con esta variable.</p>	<p>distintos instrumentos internacionales, (incluidos los convenios de la OIT) y el Código de Trabajo, en relación con la libertad sindical.</p>	<p>laborales desleales", por el hecho de que alguien ejercite su derecho a la libertad sindical.</p> <p>De esta forma, implícitamente se está reconociendo que la afiliación sindical constituye un motivo discriminatorio común en los distintos contextos laborales.</p>	<p>De esta forma, no se cumple plenamente con la variable, pero no por culpa de la Sala Segunda.</p>
<p>9) Resolución del: 30/04/2013</p> <p>Expediente: 05-001777-0166-LA</p> <p>Voto número: 00442</p> <p>Magistrado redactor: Camacho Vargas</p>	<p>No se conceptualizó el derecho a la no discriminación, por ende, no se cumplió con esta variable.</p>	<p>Se mencionan los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, los cuales establecen que antes de los tres meses, los trabajadores podrán ser cesados sin el pago del preaviso y la cesantía. También se estudió</p>	<p>No se cumple esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación en específico.</p>	<p>No aplica la variable, porque no le dieron la razón a la actora. Esto fue hecho de manera acertada.</p>

<p>La actora acusa despido discriminatorio por motivos raciales, por lo cual solicita que se le reinstale, se le otorgue el pago de los salarios caídos, intereses, daño moral y costas; de manera subsidiaria solicitó el pago de preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo, daño moral y costas del proceso.</p> <p>I instancia: se declaró sin lugar la demanda.</p> <p>II instancia: se confirmó la sentencia de primera instancia.</p> <p>III instancia: se confirmó la sentencia recurrida. Esto porque consideró que el despido de la actora se basó en motivos objetivos (informe de evaluación negativo) y además, no existían otros indicios que demostraran un trato discriminatorio hacia ella.</p>		<p>el numeral 39 del Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones, el cual indica la posibilidad de terminar el contrato de trabajo sin ningún tipo de responsabilidad, cuando el trabajador se encuentre en periodo de prueba, mismo que no podrá ser menor a tres meses.</p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable, porque gracias a este análisis integral de la normativa, se determinó que la actora no llevaba razón en sus alegatos.</p>		
<p>10) Resolución del: 31/05/2013</p> <p>Expediente: 09-000884-0166-LA</p> <p>Voto número: 00573</p> <p>Magistrado redactor: Varela Araya</p> <p>El actor acusa tratamiento discriminatorio porque se le está pagando menos y solicita que se le den las diferencias salariales entre</p>	<p>Se refieren a la discriminación, en relación con el principio de igualdad salarial. De esta forma, sí se cumple con la variable porque el voto se refiere específicamente a la igualdad salarial.</p>	<p>Mediante citas del voto número 641 de 2012 - el cual a su vez citaba el 2568 de 1993 de la misma Sala Segunda-, se analizó la normativa, tanto constitucional (artículo 57) como del Código de Trabajo (artículo 167), en lo concerniente al salario.</p> <p>Todo lo anterior fue</p>	<p>No se cumple esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>	<p>No aplica la variable porque es un caso remuneratorio, no hubo despido. De esta forma, no tenía sentido hablar de esto.</p>

<p>el salario del puesto de Director General 2 y el realmente devengado por él, así como los intereses legales.</p> <p>I instancia: se declara sin lugar la demanda.</p> <p>II instancia: se revoca la sentencia anterior, se le otorga lo solicitado al actor.</p> <p>III instancia: se revoca la sentencia de segunda instancia, se declara sin lugar la demanda. Esto porque la Sala Segunda no consideró que existiera ningún tipo de discriminación, en virtud de que las labores que desempeña el actor son diferentes y, por ello, su remuneración también lo es.</p>		<p>relacionado con el numeral 33 constitucional sobre la igualdad y no discriminación y, a partir de esto, se logró concluir que la situación del actor no cabe dentro de lo que se podría entender como discriminatoria o una ilegítima desigualdad.</p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable, porque para llegar a esa conclusión, se hizo un análisis jurídico integral.</p>		
<p>11) Resolución del: 06/09/2013</p> <p>Expediente: 10-000189-1125-LA</p> <p>Voto número: 1035</p> <p>Magistrado redactor: Rolando Vega Robert</p> <p>La recurrente interpuso una demanda en primera instancia y solicita la reinstalación y otras indemnizaciones; pues fue despedida de su puesto mientras se encontraba protegida por el fuero de protección especial para las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hace referencia a la conceptualización del derecho a la no discriminación, sin embargo, se transcribió el artículo 1 del Convenio número 111 de la OIT para referirse al principio de equidad en el empleo.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hace un análisis integral de la normativa.</p> <p>La Sala Segunda viene a concluir que la indemnización de diez días de salario vino a ser tácitamente derogada por la ley número 8107 de 2001.</p> <p>Sin embargo, lo acertado es, en función del principio in dubio pro operario, entender que dichas indemnizaciones se complementan y no se</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hace referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>	<p>En este caso, fue de los pocos en los cuales se hizo referencia a este tema.</p> <p>En este caso, la Sala Segunda decidió otorgarle nueve meses de resarcimiento. Lo anterior porque consideró que la indemnización prevista en el artículo 624 del Código de Trabajo (doce salarios base), el cual se introdujo mediante la ley número 8107, vino a modificar tácitamente el</p>

<p>En primera instancia, se declaró parcialmente con lugar la demanda y se ordenó a la empresa recurrida, el pago de nueve meses de salario por daños y perjuicios, tal y como lo había solicitado la accionante.</p> <p>En segunda instancia, se revocó parcialmente la sentencia de primera y, en lugar de nueve meses, se ordenó el pago de únicamente diez días.</p> <p>La accionante interpuso recurso ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y esta resolvió otorgarle nueve meses de resarcimiento.</p>		<p>excluyen.</p> <p>Esto significa , tal y como lo expresó la magistrada Julia Varela en su voto salvado, que a la recurrente se le debieron conceder los diez días que menciona el artículo 94 bis, más los nueve meses de salario que solicitó.</p> <p>La referencia a nueve meses se debe a que ella solicitó eso, no doce, tal y como menciona la normativa.</p> <p>Por ende, otorgarle los doce sería incurrir en un vicio de incongruencia de los fallos judiciales.</p> <p>A lo que sí hace referencia la Sala Segunda, en el texto de la resolución, es al artículo 33 de la Constitución Política, posteriormente se dice que este fue desarrollado e instrumentalizado por la ley número 2694 de 1960 y, luego, complementado por la número 8107 de 2001.</p>		<p>resarcimiento de diez días.</p> <p>Asimismo, a esos doce salarios, la Sala Segunda les restó los tres meses de remuneración que ya habían sido cancelados por la demandada. Esto para un total de nueve meses de indemnización.</p> <p>Esta sentencia cuenta con un voto salvado con el cual se está de acuerdo para los efectos de esta investigación.</p> <p>Dicho voto salvado menciona que la indemnización de diez días que prevé el artículo 94 bis del Código de Trabajo, continúa vigente.</p> <p>De esta forma, para la magistrada Julia Varela, quien fue la que salvó el voto, otorgar los diez días de indemnización está acorde a derecho, pero se le deben adicionar los nueve meses solicitados por la recurrente.</p> <p>Esto porque el artículo 624 del Código de Trabajo, prevé una indemnización de doce salarios base para</p>
--	--	---	--	---

				<p>aquellas personas discriminadas en el empleo y para la magistrada, este se complementa con el 94 bis del mismo cuerpo normativo.</p> <p>Es decir, dichos artículos no se excluyen entre sí y, por eso, deben otorgarse las indemnizaciones que mencionan ambos.</p> <p>La magistrada hace mención a nueve meses; pues fue lo que la recurrente pidió, sin embargo, es enfática en recordar que la normativa concede doce.</p> <p>Se considera totalmente acertada la opinión de la magistrada Julia Varela en este voto salvado.</p>
<p>12) Resolución del: 05/11/2014</p> <p>Expediente: 10-300016-0217-LA</p> <p>Voto número: 1088</p> <p>Magistrado redactor: Aguirre Gómez</p> <p>La parte actora interpuso una demanda ordinaria y argumentaba que fue despedido por motivo de su orientación sexual y, ante esto, solicitó una serie de</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hizo referencia al concepto del derecho a la no discriminación.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque en primer lugar, se hace un análisis del artículo 493 del Código de Trabajo que dispone la apreciación de la prueba en conciencia en materia laboral.</p> <p>Gracias a este análisis de la prueba en conciencia, se determinó que los juzgadores de alzada sí</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia al contexto laboral de discriminación, en el cual se ven inmersas algunas personas, en virtud de su orientación sexual.</p> <p>Esto habría sido importante e interesante por la escasa cantidad de casos referentes a este tema.</p>	<p>Este caso es uno de los pocos en que se hace referencia al tema.</p> <p>Lo que aconteció fue que el accionante solicitó, dentro de sus pretensiones, una indemnización por daño moral y el tribunal de alzada estimó dicha pretensión en doce salarios base.</p> <p>La Sala Segunda, vino a</p>

<p>indemnizaciones.</p> <p>La sentencia de primera instancia declaró parcialmente con lugar la demanda del actor y le concedió algunos de los extremos que estaba solicitando.</p> <p>Por su parte, la sentencia de segunda instancia más bien le otorgó aún más indemnizaciones al actor.</p> <p>La parte demandada interpuso recurso ante la tercera instancia y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de segunda instancia, en relación con el otorgamiento de la indemnización del artículo 82 del Código de Trabajo.</p> <p>Por otra parte, confirmó el fallo en cuanto al reconocimiento de la existencia de un despido discriminatorio, así como en lo referente a algunas indemnizaciones que habían sido solicitadas por el actor.</p> <p>En este caso, la magistrada Julia Varela salvó el voto y consideró que al accionante sí le corresponde la indemnización del artículo 82 del Código de Trabajo.</p> <p>Esta magistrada considera que el artículo 82, lo que castiga es la</p>		<p>habían llevado a cabo una correcta apreciación de la prueba.</p> <p>Por otra parte, se hace un análisis correcto de los artículos 26 y 27 del Código de Trabajo de Costa Rica, referentes al contrato por plazo determinado.</p> <p>Se menciona que si las labores tienen naturaleza permanente, o bien, si la necesidad del servicio subsiste, entonces el contrato se debe tener como por tiempo indefinido.</p> <p>Así fue calificado el contrato de la parte actora, en virtud de las funciones que desempeñaba.</p> <p>Sin embargo, la variable no es cumplida en cuanto al análisis del artículo 82 del Código de Trabajo.</p> <p>La Sala Segunda argumentó que al actor no le correspondía la indemnización que se establece en ese artículo, porque nunca se le atribuyó, con el fin de despedirlo sin responsabilidad patronal, una de las causales de justo despido.</p>		<p>deducir que se trataba la indemnización del artículo 624 y así lo mencionó expresamente.</p> <p>Sin embargo, al concluir que dicha indemnización era la del artículo 624, admitió el carácter de <i>numerus apertus</i> del listado de motivos de discriminación del Código de Trabajo.</p> <p>Esto porque la orientación sexual no se menciona en él.</p> <p>En este caso el actor no solicitó la reinstalación. Esto no fue por culpa de la Sala Segunda.</p>
---	--	---	--	--

<p>actuación carente de buena fe y el despido arbitrario de un trabajador.</p> <p>De esta forma, al actor le corresponde la indemnización de dicho artículo por el abuso de derecho en que incurrió su empleador.</p> <p>Asimismo, su criterio e interpretación del artículo 82, lo integra con el artículo 41 de la Constitución Política y el 22 del Código Civil.</p> <p>Para efectos de esta investigación, se concuerda con la opinión externada por la magistrada Julia Varela.</p> <p>Por su parte, los magistrados Vega Robert y Camacho Vargas, consignan una nota.</p> <p>Ellos consideran que la interpretación que se hizo del artículo 82 contraviene el principio protector, típico de la materia laboral y además, resulta evidente que el espíritu de la norma es sancionar el despido injustificado.</p> <p>Sin embargo, mencionan que en este caso, el único motivo por el cual el actor no resulta acreedor de dicha indemnización, es porque el empleador no fundamentó el despido en una de las causales del</p>		<p>Sin embargo, la magistrada Julia Varela, en su voto salvado, sí efectuó una correcta interpretación, integración y análisis del artículo 82 del Código de Trabajo.</p>		
---	--	---	--	--

artículo 81 del Código de Trabajo.				
<p>13) Resolución del: 07/11/2014</p> <p>Expediente: 11-002078</p> <p>Voto número: 01109</p> <p>Magistrado redactor: Aguirre Gómez</p> <p>La accionante acusa despido discriminatorio por su condición de representante sindical. Solicita que se le reinstale, se le paguen daños morales, salarios caídos- con los respectivos aguinaldos, vacaciones y salarios escolares-, así como varios perjuicios.</p> <p>I instancia: se declara parcialmente con lugar. Se le otorgan sus pretensiones menos el daño moral y los daños económicos, salvo los salarios caídos que si se le dieron (más aguinaldos y salarios escolares).</p> <p>II instancia: se confirma la sentencia.</p> <p>III instancia: se revoca en cuanto al tema de daño moral. Se estima el daño moral en la suma de dos millones quinientos mil colones.</p> <p>Esto último porque la Sala Segunda analizó la situación de la</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo alusión al concepto del derecho a la no discriminación.</p>	<p>Se analizó el derecho de asociación a partir de los artículos 25 y 60 de la Constitución Política y los demás instrumentos internacionales, como por ejemplo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convenio 37 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección al derecho sindicalización.</p> <p>A partir de todas estas normas y mediante cita del voto 5000 de 1993 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se determinó que cualquier despido, de una o más personas, por pertenecer a un sindicato, será un despido discriminatorio.</p> <p>Además, se analizaron algunas normas de la convención colectiva que regía entre miembros del sindicato y la empresa y se constató, mediante la</p>	<p>La situación de la empresa se trajo a la luz a través de la declaración de un testigo. Este manifestó que en el momento en el cual la actora fue despedida, se dio un uso abusivo de un artículo de la Convención Colectiva.</p> <p>Dicho artículo permitía que se diera por terminada la relación laboral, al pagar una suma correspondiente a 8 salarios base.</p> <p>Esa disposición era contraria a otro artículo de la misma convención e irrespetaba el fuero de protección sindical.</p> <p>Aun así, la mencionada disposición fue utilizada para despedir a 125 empleados, entre ellos dirigentes sindicales.</p> <p>El testigo aludido mencionó que incluso el antiguo secretario sindical, no comunicaba a la administración la lista de los dirigentes sindicales electos, con el fin de evitar represalias.</p>	<p>El accionante solicitó la reinstalación y se le otorgó.</p> <p>No mencionó nada de la indemnización y, por ende, la Sala Segunda tampoco.</p> <p>Es decir, dicho despacho no tiene la culpa de que no se cumpla con la variable.</p>

<p>trabajadora y la empresa en general y determinó que, efectivamente, se estaba en presencia de un despido discriminatorio, dirigido a constreñir el derecho de la actora a sindicalizarse.</p>		<p>evacuación de testimonios, una aplicación abusiva de uno de sus artículos que permitía romper el contrato laboral. Todo esto a la luz de los artículos 363 y 368 del Código de Trabajo.</p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable, porque se hizo un análisis e integración de la normativa pertinente para poder resolver el caso.</p>	<p>A pesar de que la Sala Segunda no se refirió por sí sola al contexto laboral de discriminación, lo cierto es que lo puso en evidencia al transcribir en su voto, un testimonio que sí se refería a ello.</p> <p>De esta forma, se puede dar por cumplida la variable.</p>	
<p>14) Resolución del: 08/04/2015</p> <p>Expediente: 13-000883-0929-LA</p> <p>Voto número:00381</p> <p>Magistrado redactor: Bogantes Rodríguez</p> <p>La actora acusa que el despido fue discriminatorio porque la cesaron, aun cuando ella avisó que se sentía embarazada. Solicita que se ordene su reinstalación y el pago de salarios caídos, preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo, intereses legales, daños y perjuicios, daño moral y costas.</p> <p>I instancia: se declara parcialmente con lugar. Se declara que el despido fue nulo e ilegal. Se ordena la reinstalación de la actora en el puesto en el cual fungía antes</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se conceptualizó el derecho a la no discriminación.</p>	<p>Se analiza el artículo 94 del Código de Trabajo sobre la prohibición de despedir a la trabajadora en estado de embarazo o periodo de lactancia, a menos que sea por un motivo que establezca el artículo 81 del mismo cuerpo normativo y siguiendo un debido proceso.</p> <p>También, se analizó el artículo 468 sobre las contestaciones extemporáneas. Se indicó que, si bien la contestación se dio fuera de plazo, la ley permite que se pueda desacreditar lo dicho por la parte actora, si dentro del expediente existe prueba en ese sentido.</p> <p>Sin embargo, se estimó que</p>	<p>No se cumple con la variable porque no se mencionada ningún contexto laboral de discriminación en particular.</p>	<p>La actora solicitó la reinstalación y se le otorgó.</p> <p>No mencionó nada de la indemnización y, por ende, la Sala Segunda tampoco.</p> <p>Es decir, dicho despacho no tiene la culpa de que no se cumpliera con la variable.</p>

<p>del despido y en las mismas condiciones. Asimismo, se le otorgan los salarios dejados de percibir, los intereses legales y ambas costas procesales. Se rechazan las pretensiones de daño moral, preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo.</p> <p>II instancia: se confirma la sentencia.</p> <p>III instancia: se confirma la sentencia.</p> <p>Debe indicarse que en este caso, más que todo se analizaba si el patrono tuvo o no conocimiento, a la hora de despedir a la trabajadora, de su estado de gravidez.</p>		<p>dentro del expediente no existía nada que desvirtuara el hecho de que la actora le comunicó a su empleador que se sentía embarazada el día en que fue despedida.</p> <p>De esta forma, sí se cumplió con la variable.</p>		
<p>15) Resolución del: 22/04/2015</p> <p>Expediente: 13-000182-0929-LA</p> <p>Voto número: 437</p> <p>Magistrado redactor: Aguirre Gómez</p> <p>La actora interpuso una demanda ordinaria donde argumentaba que fue víctima de acoso laboral.</p> <p>En primera instancia, se rechazó la demanda en todos sus extremos y la actora interpuso el respectivo</p>	<p>Si bien no se define en sí el término discriminación; se hace una amplia referencia a la figura del mobbing o acoso laboral.</p> <p>Esta última constituye una forma de discriminación en el ámbito del empleo y, como el presente voto se relaciona con la misma, la variable se cumple al definir esta figura.</p> <p>Esta definición se hace mediante la transcripción</p>	<p>Se podría decir que sí se cumplió con esta variable, pues aunque no se hizo un amplio análisis normativo, sí se mencionaron y se integraron algunas disposiciones.</p> <p>Por ejemplo, a la hora de hablar del mobbing, se mencionaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa</p>	<p>No se cumplió con esta variable, porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación en específico.</p>	<p>No aplica esta variable porque no se le dio la razón a la parte actora. De esta forma, no tenía sentido referirse a este punto.</p>

<p>recurso de apelación.</p> <p>El tribunal de alzada, decidió confirmar la sentencia de primera instancia.</p> <p>Ante esto, la actora interpuso recurso ante la tercera instancia y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia impugnada porque consideró que no se logró demostrar el alegado acoso laboral.</p>	<p>de lo dicho al respecto por un autor argentino.</p> <p>Asimismo, se utilizó una definición que había sido dada por la OIT.</p> <p>En virtud de que esta investigación no versa específicamente sobre el mobbing o acoso laboral, no procede indicar si la definición brindada de este último, es acertada o no.</p>	<p>Rica, como instrumentos internacionales, los cuales aun de manera indirecta, ofrecen una tutela contra los actos de acoso laboral.</p> <p>Asimismo, se analizó correctamente el artículo 493 del Código de Trabajo, el cual dispone la apreciación de la prueba en conciencia. Esto con el fin de determinar que el tribunal de alzada sí había realizado una correcta valoración de las probanzas.</p>		
<p>16) Resolución del: 08/05/2015</p> <p>Expediente: 13-000177-0505-LA</p> <p>Voto número: 500</p> <p>Magistrado redactor: Camacho Vargas</p> <p>La actora interpuso una demanda ordinaria porque había sido contratada durante un tiempo determinado y, durante ese lapso, esta quedó embarazada y su contrato no fue renovado. De esta forma, solicitó una serie de indemnizaciones.</p> <p>En primera instancia, este proceso fue declarado sin lugar y se condenó en costas a la actora.</p>	<p>No se cumplió con esta variable, porque no se hace referencia alguna al concepto de no discriminación.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable, porque se hace un análisis integral de la normativa referente a la protección en el empleo de la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia.</p> <p>Se menciona la tutela de la familia y la madre a nivel constitucional. Asimismo, se indican los convenios de la OIT que se refieren a la protección de la mujer en el ámbito laboral.</p> <p>Por otra parte, se mencionan otros instrumentos internacionales, como por ejemplo: la convención interamericana para</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia al contexto laboral de discriminación específico de las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia.</p> <p>Únicamente se mencionaron las normas tendientes a proteger a las personas que se encuentran en esas condiciones.</p>	<p>Ni la reinstalación ni la indemnización fueron solicitadas por la actora.</p> <p>De esta forma, la Sala Segunda no se podía referir a algo que no le solicitaron.</p> <p>No se cumplió con la variable.</p>

<p>En segunda instancia, se revocó parcialmente la sentencia de primera y se le otorgaron a la actora, algunas de las indemnizaciones que había solicitado.</p> <p>Ambas partes interpusieron recurso ante la tercera instancia y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de segunda instancia, en los extremos que no habían sido otorgados a la actora para, en su lugar, darle la razón por completo.</p> <p>Esto porque consideró que la actora había sido contratada para labores de naturaleza indefinida y la empresa demandada trató de evadir la responsabilidad e hizo parecer que se trató de una contratación por tiempo determinado.</p> <p>Sin embargo, se definió que la empresa nunca aportó pruebas o explicó las razones por las cuales era necesaria una contratación por tiempo definido.</p> <p>De esta forma, se determinó que se trató de un despido discriminatorio, porque se dispuso la finalización de la relación laboral a pesar de tenerse conocimiento del estado de embarazo de la actora.</p>		<p>prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.</p> <p>Se hace referencia a que dichos convenios, fueron desarrollados, en parte, por la ley número 7142 del 8 de marzo de 1990, la cual se denomina "ley de promoción de la igualdad social de la mujer".</p> <p>Se mencionó además, que dicha ley reformó el artículo 94 del Código de Trabajo costarricense e introdujo el artículo 94 bis.</p> <p>Asimismo, se analizó de manera correcta la normativa al aplicar y mencionar el artículo 26 del Código de Trabajo, el cual hace referencia a que los contratos de trabajo únicamente serán por tiempo definido, cuando esa sea la naturaleza de las labores.</p> <p>En el caso bajo examen, la Sala Segunda consideró que las labores tenían una naturaleza permanente y por</p>		
--	--	---	--	--

		<p>ende, la modalidad de contratación debió ser por tiempo indefinido.</p> <p>Por otra parte, se hizo un análisis completo e integral al analizar que la norma del Código de Trabajo que menciona que la trabajadora le deberá enseñar a su empleador una constancia médica emitida por la CCSS que indique su condición de embarazo, no debe ser entendida de manera totalmente literal.</p> <p>Así las cosas, si la trabajadora informa, de manera informal, de su estado de embarazo, o bien, de sus sospechas al respecto, ya el empleador tiene que darse por enterado y ya la cubre el fuero de maternidad. Todo esto aunque ella presente el respectivo dictamen médico hasta después.</p> <p>Se considera entonces, que toda la normativa pertinente fue analizada de manera correcta e integral.</p>		
<p>17) Resolución del: 27/05/2015</p> <p>Expediente: 13-000012-0942-LA</p> <p>Voto número: 00573</p>	<p>En cuanto a la conceptualización específica del derecho a la no discriminación, la Sala Segunda cita el Convenio</p>	<p>Se analiza el tema del despido discriminatorio a la luz del artículo 33 de la Constitución Política, el Convenio 111 de la</p>	<p>No se cumplió con la variable porque no se mencionó ningún contexto laboral de discriminación en especial.</p>	<p>No se cumplió del todo con la variable, porque la actora no solicitó ni la indemnización ni la reinstalación.</p>

<p>Magistrado redactor: Vega Robert</p> <p>La actora acusa despido discriminatorio por embarazo y solicita que se le otorgue el pago de aguinaldo del último periodo, cesantía, las indemnizaciones de los artículos 82, 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, los extremos de pre y post parto, preaviso, salarios dejados de percibir desde el despido hasta completar los 8 meses de embarazo, vacaciones durante toda la relación laboral, intereses y costas del proceso.</p> <p>I instancia: se declaró parcialmente con lugar. Se rechazaron las pretensiones de subsidio de pre y post parto, salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta los 8 meses de embarazo y los rubros de los artículos 94 y 95 del Código de Trabajo. Todos los demás fueron aceptados.</p> <p>II instancia: se revoca parcialmente la sentencia, se otorga subsidio por preaviso, cesantía, la suma por periodos pre y post natal, salarios dejados de percibir desde los dos meses de embarazo hasta el octavo, además de lo otorgado en la sentencia de primera instancia.</p>	<p>111 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual cuenta en su primer artículo con una definición de discriminación en el empleo. Esta no se limita a establecer un listado taxativo sobre lo que se considera trato discriminatorio, más bien incluye <u>cualquier</u> tipo de distinción, exclusión o preferencia que venga a alterar la igualdad de oportunidades o la situación entre los trabajadores.</p> <p>De esta forma, podría decirse que no se cumplió con la variable porque no se definió el derecho a la no discriminación, sino la discriminación en el empleo.</p>	<p>Organización Internacional del Trabajo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>A partir de la normativa mencionada es que la Sala Segunda argumentó que, efectivamente, el despido por razones de embarazo es discriminatorio, lo cual limita la potestad de libre despido que indica el artículo 63 del Código de Trabajo.</p> <p>En el caso en particular se presentó el cuestionamiento de si efectivamente la razón por la que se despidió a la actora, fue su estado de gravidez.</p> <p>La parte demandada argumentó que no hay pruebas que demuestren que esa fue en verdad la razón detrás de su despido.</p> <p>La Sala Segunda se refirió a la carga de la prueba en este tipo de asuntos y según la tesis del Tribunal Constitucional español, argumentó que el trabajador debe aportar indicios claros</p>		<p>De esta forma, la omisión no se le puede atribuir a la Sala Segunda.</p>
--	--	--	--	---

<p>III instancia: se confirma el fallo recurrido.</p>		<p>y concretos de que está siendo discriminado y le corresponde al empleador, destruir esa prueba indiciaria, mediante la demostración de causas reales y objetivas que justifiquen su actuar.</p> <p>De esta forma, se cumplió con la variable porque se elaboró un análisis jurídico integral, incluida jurisprudencia española.</p>		
<p>18) Resolución del: 17/06/2015</p> <p>Expediente: 10-300039-0934-LA</p> <p>Voto número: 00631</p> <p>Magistrado redactor: Varela Araya</p> <p>Actor acusa despido discriminatorio, por haber interpuesto incapacidades. Solicita que se le otorgue la suma de preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo, daños y perjuicios de acuerdo con el artículo 82 el Código de Trabajo e intereses legales. Asimismo, solicitó que se le reinstalara.</p> <p>I instancia: se declaró parcialmente con lugar. Se le denegó la pretensión de reinstalación, debido a que su condición actual de salud</p>	<p>Se utiliza la conceptualización del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo para definir discriminación en el empleo.</p> <p>Sin embargo, no se define el derecho a la no discriminación. De esta forma, no se cumple con la variable.</p>	<p>Se analiza correctamente la siguiente normativa: el Convenio 111 sobre la discriminación de la Organización Internacional del Trabajo, la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, el artículo 33 de la Constitución Política sobre la igualdad y la no discriminación. Todo esto relacionado con el derecho a la salud.</p> <p>El principio de la sana crítica racional es importante en el voto, pues internalizan las circunstancias del caso en particular para concluir que el trabajador se encontraba inhabilitado para presentar</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hace referencia a un contexto laboral de discriminación.</p>	<p>No se cumplió del todo con la variable porque el trabajador no pidió ni la reinstalación ni la indemnización.</p> <p>De esta forma, la omisión no es culpa de la Sala Segunda.</p>

<p>no le permite incorporarse.</p> <p>Asimismo, se le denegó la pretensión de preaviso, cesantía y daños. Se le dan vacaciones, aguinaldo, daños y perjuicios, intereses legales y ambas costas.</p> <p>II instancia: se revoca parcialmente la sentencia en cuanto a daños y perjuicios. En su lugar, se ordenó el pago de los salarios caídos desde el despido discriminatorio hasta que se le otorgó una pensión más los intereses.</p> <p>III instancia: se confirma el fallo de alzada.</p> <p>La Sala Segunda determinó que efectivamente se estaba en presencia de un despido discriminatorio. Esto porque la empresa estaba consciente de la situación médica del trabajador, quien anteriormente se había incapacitado y había presentado la documentación a tiempo. Asimismo, el trabajador fue despedido mientras estaba internado en un centro de salud.</p>		<p>la incapacidad a tiempo. Esto por su estado de salud.</p> <p>De esta forma, se cumple con un análisis jurídico integral de la normativa y los principios involucrados en la resolución del caso.</p>		
--	--	---	--	--

<p>19) Resolución del: 19/06/2015</p> <p>Expediente: 11-003083-1178-LA</p> <p>Voto número: 649</p> <p>Magistrado redactor: Aguirre Gómez</p> <p>Varios actores interpusieron una demanda ordinaria y solicitaron la reinstalación, así como una serie de indemnizaciones, por considerar que sus despidos se debieron a motivos antisindicales.</p> <p>Dicha demanda fue declarada sin lugar en todos sus extremos en primera instancia.</p> <p>Los actores interpusieron recurso de apelación y el tribunal de alzada lo que hizo fue confirmar la sentencia de primera instancia.</p> <p>Ante esto, los actores acudieron a la tercera instancia y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la sentencia de alzada, porque se tuvo por demostrado que el sindicato no solo tuvo conocimiento de la reestructuración de la empresa, sino que además participó en las negociaciones.</p>	<p>Si bien no se hace referencia al concepto de no discriminación, sí amplía sobre el tema de la libertad sindical. Debe tenerse en cuenta, que aunque el derecho protegido directamente con el fuero sindical es la libertad sindical; lo cierto es que en el fondo, se está tutelando el derecho a no ser discriminado por ejercer la libertad sindical.</p> <p>Sin embargo, como no se conceptualiza expresamente el derecho a no ser discriminado, debe decirse que no se cumple con esta variable.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se menciona y se analiza de manera integral la normativa referente a la protección de los derechos sindicales.</p> <p>Esto mediante la transcripción de un extracto del voto número 986 del 2013 de la misma Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Se mencionan por ejemplo: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política de Costa Rica, los Convenios 87, 98, 135 de la OIT, así como la Recomendación número 143 de la misma organización internacional y la ley número 7360 de 1993, la cual adicionó un capítulo al Código de Trabajo sobre la protección de los derechos sindicales.</p> <p>Toda esta normativa se estudió de manera integral.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se hace referencia a la necesidad de evitar la discriminación en empleo, a través de las llamadas "prácticas laborales desleales", por el hecho de que alguien ejercite su derecho a la libertad sindical.</p> <p>De esta forma, implícitamente se está reconociendo que la afiliación sindical constituye un motivo discriminatorio común en los distintos contextos laborales.</p>	<p>No aplica esta variable porque no se les dio la razón a los trabajadores. No habría tenido sentido referirse a ella.</p>
--	---	--	---	---

<p>20) Resolución del: 30/06/2015</p> <p>Expediente: 13-300111-0927-LA</p> <p>Voto número: 691</p> <p>Magistrado redactor: Rolando Vega Robert</p> <p>La actora interpuso una demanda ordinaria en primera instancia y argumentó que fue víctima de un despido injustificado, basado en que se encontraba en periodo de lactancia.</p> <p>De esta forma, solicitó la reinstalación y otra serie de indemnizaciones.</p> <p>En la sentencia de primera instancia se declaró la demanda parcialmente con lugar y se le otorgaron la mayoría de indemnizaciones que solicitaba.</p> <p>En segunda instancia, el tribunal mantiene prácticamente todo lo dicho por la sentencia de primera instancia, con excepción de que ordenó que los intereses se cancelaran a partir del despido.</p> <p>La parte demandada interpuso recurso ante la tercera instancia porque consideró que se demandó a la empresa equivocada y la Sala Segunda de la Corte Suprema de</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia al concepto del derecho a la no discriminación.</p>	<p>Sí se cumplió con esta variable porque se analizaron varias normas de manera correcta e integral para poder arribar a la solución dictada.</p> <p>Algunas de ellas fueron, por ejemplo: el artículo 18 del Código de Trabajo referente a la presunción de veracidad sobre la existencia de la relación laboral y los artículos 94 y 94 bis del mismo cuerpo normativo.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se mencionó nada acerca de un contexto laboral de discriminación específico.</p>	<p>La actora solicitó la reinstalación y se le otorgó.</p> <p>No mencionó nada de la indemnización, por lo cual no es culpa de la Sala Segunda que no se hiciera referencia a ello.</p>
--	---	---	---	---

<p>Justicia determinó que su reclamo no era de recibo, porque se constató la existencia de un grupo de interés económico entre ambas empresas mencionadas en el expediente.</p> <p>De esta forma, se confirmó la sentencia recurrida.</p>				
---	--	--	--	--

**Fuente: Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero 2016.*

A partir de esta matriz se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1.2.1. Sobre la primera variable referente a la conceptualización del derecho a la no discriminación

En relación con la primera de las variables, debe indicarse que en nueve de los votos utilizados como muestra, del todo no se hizo referencia al derecho a la no discriminación; es decir, se omitió el conceptualizarlo.

Por otra parte, en cuatro de los casos, lo que se hace es transcribir el artículo 1 del convenio número 111 de la OIT, el cual brinda una definición de lo que se entiende por discriminación en el ámbito del empleo.

Sin embargo, cabe resaltar que dicho artículo no define el derecho a la no discriminación, sino más bien lo que es una discriminación y, específicamente, en el ámbito del empleo. Por ende, dicha transcripción no viene a cumplir con una definición del derecho en cuestión.

De esta forma, pareciera que se evade el tener que conceptualizar el objeto del caso mediante la referencia al mencionado convenio de la OIT.

Ahora bien, en tres de los casos utilizados como muestra, se realizó una amplia referencia a lo que significa la libertad sindical. Esto porque dichos casos eran sobre trabajadores a quienes se les violentó el fuero de protección sindical.

Debe recordarse que con dicho fuero se tutela, de manera directa, el derecho a la libertad sindical; sin embargo, el derecho a la no discriminación se encuentra protegido de manera indirecta. Esto porque la afiliación sindical de un trabajador, comúnmente acarrea actos discriminatorios en su contra por parte del empleador.

Así las cosas, pareciera acertado que se defina ampliamente la libertad sindical; sin embargo, también se debería hacer alguna referencia, aunque no sea tan extensa, al derecho a la no discriminación.

Por su parte, en dos de los casos de la muestra, referidos en forma específica al derecho a la igualdad salarial, sí se definió dicho derecho, aunque fuera de manera breve y aplicado al tema remuneratorio.

En el voto número 641 del 2012, relacionado con el principio de igualdad salarial, se mencionó lo siguiente en virtud de la discriminación laboral:

"[...] cualquier diferenciación no legítima por parte de los empleadores para con los trabajadores [...]."¹⁵³

Esta definición será la única, producto de la propia Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que se menciona en la totalidad de casos de la muestra. Aun así, esta definición hace referencia en específico a la discriminación en el ámbito laboral y es sumamente corta.

¹⁵³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 641 de las nueve horas y treinta minutos del primero de agosto de 2012.

Por otro lado, en uno de los casos de la muestra, principalmente se conceptualizó, mediante las citas de doctrina e instrumentos de la OIT, el *mobbing*, o bien, acoso laboral. Esto porque el voto en cuestión se refería a esta figura en forma específica.

Debe indicarse que el *mobbing* o acoso laboral, constituye una forma de discriminación en el ámbito del empleo y, como tal, debió también hacerse referencia al derecho a la no discriminación.

Por último, en uno de los casos de la muestra, se citó la definición que brinda la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, lo que se traduce como discriminación por motivo del sexo. A pesar de esto, no se definió el derecho a no ser discriminado.

De esta forma, en relación con esta variable se puede concluir que la regla es no definir el concepto del derecho a la no discriminación. La otra tendencia es citar normativa que defina lo que es discriminación en el empleo.

De la totalidad de la muestra seleccionada, en ningún momento, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia definió el derecho objeto de este trabajo de investigación. Podría decirse que es producto de la deficiente normativa, en el sentido de que la existente solamente se limita a proscribir la discriminación por distintos motivos y, rara vez, define el derecho a no ser discriminado.

De hecho, el instrumento que hace un mayor esfuerzo en ese sentido es el convenio 111 de la OIT, el cual define lo que significa discriminar en el empleo y aun así, el concepto del derecho a la no discriminación se extraña en este instrumento.

Aparte de ese convenio, el resto de la normativa internacional y local sobre la materia, se limita a proscribir la discriminación.

1.2.2. Sobre la segunda variable referente a la interpretación jurídica integral

Antes de analizar los resultados de la matriz, conviene recordar que la normativa del título onceavo del Código de Trabajo limita los motivos de discriminación prohibidos a únicamente edad, etnia, género y religión.

Asimismo, Costa Rica tiene ratificados una serie de instrumentos internacionales, entre ellos el Convenio 11 de la OIT, el cual amplía los motivos de discriminación prohibidos y además, menciona que la lista tiene que ser abierta, para que cualquiera que lesione la dignidad humana, se entienda proscrito.

De esta forma, la normativa del Código de Trabajo tiene que ser integrada necesariamente con los instrumentos internacionales ratificados. La presente variable se enfoca en este punto, pero no se limita a él.

En relación con esta variable, debe decirse que a diferencia de la anterior, se cumple con creces por los operadores judiciales en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Sin excepción alguna, todos los votos de la muestra llevan a cabo un análisis jurídico integral de la normativa aplicable a cada caso y, en la mayoría de ellos, resulta acertado para arribar a la solución del mismo.

En relación con la deficiencia normativa de que solamente se mencionen cuatro motivos de discriminación en el título onceavo del Código de Trabajo, la jurisprudencia la supera a la hora de llevar a cabo un análisis integral del ordenamiento.

Actualmente, se resuelve sobre motivos de discriminación diferentes a los cuatro que menciona el título onceavo y, a los que se encuentran protegidos mediante fueros de protección especial. Esto mediante la aplicación integral del Convenio número 111 de la OIT y los diversos instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica que se refieren a la materia.

Para ejemplificar lo anterior, se puede citar el siguiente extracto de uno de los votos de la muestra:

"[...] Si bien ninguno de estos convenios contempla explícitamente la enfermedad -término más amplio que la mera discapacidad, pues no toda persona enferma es discapacitada- como motivo de discriminación, no menos cierto es que, por una parte, el inciso b) del primer artículo del Convenio 111 admite la posibilidad de especificar, a través de cierta vía, cualquier tipo de discriminación que anule o altere la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación y, por otra parte,

*tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscriben de manera expresa toda clase de trato discriminatorio [...].*¹⁵⁴

Por otra parte, en aquellos casos en donde el asunto versa sobre algún motivo regulado de manera expresa, ya sea en el título onceavo, o bien, a través de un fuero de protección especial, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia realiza un análisis bastante completo de toda la normativa aplicable para resolver el caso.

Se mencionan en cada caso, normas de rango constitucional, instrumentos internacionales, legislación ordinaria y se efectúa un análisis acertado de las mismas.

En los únicos casos en los cuales no se hace referencia explícita a la normativa, es en los votos número 281 y 468, ambos de 2012. Sin embargo, estas sentencias se referían a discriminación por enfermedad y este no es un motivo expresamente contemplado en el Código de Trabajo, o bien, en ningún fuero de protección especial; por lo tanto, de manera implícita se realizó un análisis integral de la normativa con el solo hecho de conocer sobre ese motivo.

Ahora bien, resulta interesante mencionar la manera en cómo cumplieron con esta variable los votos 1035 de 2013 y 1088 del 2014. En el primero de estos, versa sobre una trabajadora quien fue despedida en contravención con la normativa referente a la

¹⁵⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 1259 de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del nueve de setiembre de 2010, citando a Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 13205 de las diez horas y treinta minutos del nueve de marzo de 2005.

lactancia y el segundo, sobre un trabajador que argumenta haber sido despedido en virtud de su orientación sexual.

En el voto número 1035 de 2013 se realiza un análisis de la normativa existente aplicable para el caso, lo cual hace cumplir con la variable. Sin embargo, a la hora de fijar la indemnización de la trabajadora, comete un error interpretativo.

Dicho error surge pues se considera que la ley número 8107, la cual introdujo el título onceavo en el Código de Trabajo sobre la prohibición de discriminar, derogó tácitamente la indemnización de diez días de salario que se prevé para las trabajadoras en periodo de lactancia.

Dicha interpretación se considera errónea, porque la normativa del título onceavo en ningún momento da a entender dicha derogatoria tácita; sino más bien, pareciera complementar las disposiciones existentes sobre la lactancia. Esto en virtud del principio pro operario, derivado del protector, que rige en todas las relaciones de trabajo.

De esta forma, a dicha trabajadora se le debió otorgar los diez días de salario más la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo.

Así las cosas, pareciera que este voto es un caso híbrido entre cumplir o no con la variable; pues por un lado realiza un análisis muy completo de la normativa aplicable y, por otro, lleva a cabo una interpretación que se considera errada.

Ahora bien, el voto número 1088 de 2014 efectúa uno de los análisis e integración normativa más completos de toda la muestra, con excepción de lo que señaló en virtud del artículo 82 del Código de Trabajo.

Este último artículo menciona una indemnización para cuando el trabajador es despedido y se le atribuye falsamente, una de las causas justas de despido sin responsabilidad patronal del artículo 81 del Código de Trabajo.

En este caso, el actor solicitó dicha pretensión y se le denegó por considerar que tal artículo no era aplicable; pues a él no se le atribuyó injustamente ninguna de las causas de justo despido, sino más bien lo que aconteció fue un despido discriminatorio que no guarda relación con dicha indemnización.

Sin embargo, en un voto salvado se indicó que esa norma del artículo 82 del Código de Trabajo lo que sanciona es la mala fe en las relaciones laborales y el despido arbitrario. De esta manera, la magistrada Julia Varela, quien redactó este voto salvado, consideró que dicha indemnización sí corresponde debido al abuso de derecho en que incurrió el empleador.

En este punto, se concuerda con la opinión de la magistrada Varela y, por ende, se considera que en ese punto la resolución no fue muy exacta.

Sin embargo, en general, esta variable es cumplida de manera muy acertada por parte de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a pesar de la existencia de deficiencias normativas.

1.2.3. Sobre la tercera variable referente a los contextos laborales de discriminación

En relación con esta variable, de la muestra utilizada de veinte sentencias, en catorce de ellas no se hace ninguna referencia a algún contexto laboral de discriminación. Es decir, se omite cualquier referencia en ese sentido.

Por otra parte, en cinco de los casos, se podría decir que se cumplió con la variable de manera indirecta; pues no se hablaba explícitamente de algún contexto laboral de discriminación en concreto, pero de la redacción se podía desprender el mismo.

Por ejemplo, en algunos casos relacionados con maternidad o lactancia, se ampliaba sobre la protección existente a nivel nacional e internacional de estas condiciones propias de la mujer, con lo cual se desprendería el hecho de que las mismas son, frecuentemente, discriminadas en sus empleos cuando se encuentran en estado de gravidez o en la etapa de lactancia.

Asimismo, aquellas referentes al fuero sindical, se referían a la necesidad de proscribir totalmente y evitar las llamadas "prácticas laborales desleales" en el empleo. De igual forma, se suele ampliar sobre la libertad sindical y los distintos instrumentos de protección existentes para este derecho.

Por lo tanto, se desprende la importancia que se le brinda a este tipo de situaciones en virtud de que normalmente los trabajadores sindicalizados son discriminados en sus empleos por este motivo.

Por último, solo en un caso de la totalidad de la muestra, se hizo referencia explícitamente a un contexto laboral de discriminación en específico, fue el de la persecución sindical en las plantaciones agrícolas y el consecuente levantamiento de las llamadas "listas negras".

Dicha referencia fue llevada a cabo por un testigo y su testimonio se incorporó al texto de la sentencia. Asimismo, para complementar dicho testimonio, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia citó el voto 668 de 2001, donde se hizo referencia a la realidad costarricense de discriminación en contra de los trabajadores vinculados a organizaciones que procuran reivindicaciones de naturaleza colectiva.

En síntesis, esta variable se caracteriza porque su cumplimiento resulta la excepción por parte de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Si bien esto no se encuentra estrechamente relacionado con las deficiencias normativas de la legislación, lo cierto es que resultaría enriquecedor que en los votos referentes a este tema, se hiciera aunque sea una mínima mención al contexto laboral discriminatorio.

Con dicha referencia podría extraerse si es algo común, o bien, si fueron casos aislados y podría llegar a facilitar la resolución de los mismos.

1.2.4. Sobre la cuarta variable referente a la aplicación del artículo 624 del Código de Trabajo

En relación con esta variable, la conclusión general es que en la mayoría de los casos, no se menciona el artículo 624 del Código de Trabajo. Sin embargo, resulta importante que esto se debe a que los trabajadores no solicitan la indemnización contenida en el mismo desde su escrito inicial de demanda.

Esto último se debe, probablemente, a la mala redacción de las normas referidas a la no discriminación en el empleo, en especial del título onceavo del Código de Trabajo, el cual solo incluye cuatro motivos prohibidos de discriminación.

En los casos de los fueros de protección para la mujer embarazada o periodo de lactancia, surgió la interrogante de si, por tratarse en estos casos, de despidos discriminatorios, además de lo que dispone el artículo 94 bis del Código de Trabajo de Costa Rica, les corresponde a estas mujeres la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo de Costa Rica.

Dicho artículo 624 del Código de Trabajo, prevé una indemnización de doce veces el salario mínimo legal correspondiente al respectivo puesto, para los casos en que una persona trabajadora hubiera sido despedida de su empleo por algún motivo discriminatorio de los cuatro mencionados expresamente.

Esos cuatro motivos que se indican expresamente en el artículo, son los siguientes: edad, etnia, género o religión. El despido de una trabajadora debido a su condición de

gravidez, o bien, por encontrarse en periodo de lactancia, es una forma de discriminar en virtud del género.

Podría pensarse, por otra parte, que otorgarles a estas personas dicha indemnización, además de la ya contenida en el artículo 94 bis del Código de Trabajo de Costa Rica, constituiría un doble pago y, por ende, no sería procedente. Sin embargo, esta no es la posición que se defiende en este trabajo de investigación.

Asimismo, en el voto número **1035 de 2013**, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en su voto de mayoría, consideró que al menos en el caso de la lactancia, la indemnización que establece el artículo 94 bis del Código de Trabajo (diez días de salario por concepto de daños y perjuicios), fue tácitamente derogada por la ley número 8107 de 2001, específicamente, por el artículo 624.

En este sentido mencionó que:

"[...] desde una visión evolutiva y progresista de las garantías establecidas para resguardar a este grupo de trabajadoras, debe entenderse que la cuantificación indemnizatoria ahí contenida (10 días de remuneración) fue modificada tácitamente por la Ley n° 8107, en cuando estableció un parámetro de resarcimiento de doce meses de

salarios, como consecuencia del hecho dañoso, es decir, la propia discriminación."¹⁵⁵

"[...] Esta normativa no sólo se integró al resto de disposiciones que tutelaban la estabilidad de la mujer en el empleo, sino que además, mejoró ostensiblemente el régimen de reparación del daño causado a consecuencia de la violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 33, 51 y 56 de la Constitución Política. Debe entenderse que el objetivo de la Ley n° 8107 fue elevar la protección a favor de poblaciones vulnerables que son foco de exclusión cotidianamente dentro de nuestra sociedad y, por ello los valores que el legislador estimó positivamente con oportunidad de su promulgación, deben aplicarse a la litis."¹⁵⁶

Sin embargo, pareciera que lo correcto sería, que cuando el empleador infringe esta normativa, la trabajadora no solo tenga la posibilidad de reinstalación que se menciona en el artículo 94 bis del Código de Trabajo de Costa Rica; sino además, tenga la indemnización del artículo 624 del mismo cuerpo normativo.

Esto último en virtud del principio *in dubio pro operario*, así como por el hecho de que no existe ninguna disposición manifiesta que las excluya de ser acreedoras de esa indemnización, únicamente por contar con un fuero de protección especial específico.

¹⁵⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 1035 de las diez horas y cinco minutos del seis de setiembre de 2013.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

Asimismo, en el caso de que la trabajadora no opte por la reinstalación, de igual manera se considera que debería ser acreedora de la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo, junto con las demás que se mencionan en el 94 bis del mismo cuerpo normativo.

De hecho, en el mismo voto recién citado, una magistrada salvó el voto en este sentido:

"[...] esa nueva Ley (8107) tiene como finalidad prohibir y desestimular, vía sanción económica, los despidos discriminatorios, pues, sin derogar ni modificar el 94 bis, crea otro tipo de indemnización, para el caso de las mujeres que han sido objeto de despido discriminatorio por género, lo que ocurre cuando no media una razón objetiva que lo justifique (cuya prueba ha de ser indubitable), como ocurrió en este caso; de tal suerte que se da una mayor tutela económica de la trabajadora despedida durante el periodo de lactancia y no debe interpretarse que resulta excluyente de la indemnización prevista en el 94 bis, hacerlo implicaría una derogatoria que no fue prevista por el legislador y darle al despido discriminatorio de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia las mismas consecuencias de despidos de cualquier trabajador, ya sea por género u otros supuestos previstos en la ley."¹⁵⁷

¹⁵⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 1035 de 2013, *Op.cit.*

Sin embargo, lo cierto es que prácticamente ninguna mujer que se encuentre bajo la protección de este fuero, solicita la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo.

En cuanto a los casos que hacen referencia al fuero sindical, también surge la interrogante de si los trabajadores despedidos por motivos sindicales, es decir, violentando la normativa creada al efecto, además de las indemnizaciones previstas en el artículo 368 del Código de Trabajo, les corresponden las del 624 del mismo cuerpo normativo.

En tales situaciones, se considera también que la normativa del título onceavo, aún y cuando no indica expresamente la afiliación sindical como motivo discriminatorio, se aplica a estos asuntos a través del ya mencionado convenio 111 de la OIT. De la misma forma, no parece ser que las indemnizaciones se excluyan entre sí, sino más bien se complementan.

Ante esto, se considera que tanto en el caso de que el trabajador opte por la reinstalación como si prefiere no ser reinstalado, de igual forma es acreedor de la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo; además de las que menciona en abstracto, el artículo 368 del mismo cuerpo normativo.

Por otra parte, en casos relacionados con otros motivos, por ejemplo la enfermedad, los trabajadores tampoco solicitan la reinstalación ni la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo.

La situación aquí es que o no conocen de esta normativa, o simplemente no saben que el derecho debe integrarse y verse como un todo. Ante esto, se les priva a los trabajadores de una tutela que, si bien no está regulada de la mejor manera, existe y debe cumplirse.

Los abogados o quienes le ayudaran a la actora con su escrito (llámeseles estudiantes de consultorios jurídicos, o personas encargadas en los juzgados de trabajo), tenían la obligación de integrar ese título onceavo del Código de Trabajo, con el inciso b del artículo 1 del Convenio 111 de la OIT, ratificado por Costa Rica.

Como resultado de esto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se limita a que en los casos en donde resuelve en favor del trabajador, otorga únicamente lo que estos solicitan; pues de lo contrario se podría pensar que estaría violentando el principio de congruencia de los fallos judiciales al dotar más de lo que le fue expresamente solicitado.

De esta forma, los resultados concretos de la variable arrojan que, en los casos de trabajadoras protegidas por el fuero de protección especial para el embarazo y la lactancia, o bien, quienes se encuentren dentro del foco de atención del fuero sindical, únicamente solicitan la reinstalación, sin excepción alguna.

Sin embargo, la reinstalación que solicitan es la indicada en el ordenamiento de sus respectivos fueros.

En uno de los casos, gracias al voto salvado de la magistrada Varela, se pudo reforzar la tesis de que las indemnizaciones de los fueros no son excluyentes con las del artículo

624 del título onceavo; sin embargo, la sentencia en sí había mencionado que la ley 8107 de 2001, la cual introdujo el título onceavo al Código de Trabajo, había derogado tácitamente la indemnización del fuero de maternidad y lactancia.

Dicha conclusión, lejos de ser un precedente, constituye un error de interpretación de la normativa, puesto que las disposiciones para la maternidad y lactancia, incluidas las indemnizaciones que prevén, se siguen aplicando.

Por otra parte, las personas discriminadas por otros motivos; es decir, no protegidas por ningún fuero, en ningún caso piden la indemnización del artículo 624, en virtud de una falta de conocimiento del mismo y, por supuesto, la deficiente redacción de todo el título onceavo. Asimismo, rara vez solicitan la reinstalación.

2. Análisis de las sentencias estudiadas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

De la muestra total de 39 sentencias relacionadas con el derecho a la no discriminación en el empleo, 19 de ellas pertenecen a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el análisis se basará en estas últimas.

Este análisis se realizará con referencia, en un primer apartado, a la demora judicial por constituir un tema trascendental en esta investigación, así como ser la principal consecuencia de una mala regulación normativa y, en un segundo apartado, extraer conclusiones a partir de una matriz elaborada con la muestra en estudio.

2.1. Sobre la demora judicial

El presente cuadro tiene el objetivo de constituir un medio para comprobar si existe una problemática de demora judicial en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como efectivamente ocurre en la Sala Segunda de la misma Corte.

Figura VI. Cuadro demostrativo de la duración de los procesos en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Número de voto	Fecha de presentación del recurso	Fecha de resolución del recurso
18494 de 2010	07/10/2010	05/11/2010
13052 de 2011	02 /09/2011	27/09/2011
02569 de 2012	24/01/2012	24/02/2012
03685 de 2012	08/02/2012	16/03/2012
05313 de 2012	22/02/2012	27/04/2012
07186 de 2012	27/05/2012	30/05/2012
12011 de 2012	19/06/2012	31/08/2012
12923 de 2012	31/08/2012	14/09/2012
05821 de 2013	04/04/2013	26/04/2013
07064 de 2013	21/03/2013	24/05/2013
04338 de 2014	06/03/2014	28/03/2014
04676 de 2014	11/03/2014	04/04/2014
06610 de 2015	04/05/2015	08/05/2015
03184 de 2015	13/01/2015	06/03/2015
08201 de 2015	-	05/06/2015
08617 de 2015	25/05/2015	12/06/2015
08999 de 2015	28/05/2014	18/06/2015
09436 de 2015	-	26/06/2015
10038 de 2015	19/06/2015	03/07/2015

**Fuente: Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero 2016.*

De conformidad con este cuadro, queda demostrado que la demora judicial no es un problema en la Sala Constitucional. De 17 sentencias –en el texto de dos de ellas no se especifica cuándo fue que se interpuso–, cinco fueron resueltas en el mismo mes de su

interposición, ocho en el mes siguiente y solo cuatro tomaron dos meses en solucionarlas.

De esta forma, esta característica de celeridad puede constituir un atractivo para los trabajadores discriminados en su empleo y quienes tendrían que acudir a un proceso ordinario, como resultado de un deficiente tratamiento legal que no establece una vía sumaria en sede laboral para la tramitación de estos casos.

2.2. Análisis de la matriz relativa a los casos de la muestra que fueron emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

El siguiente apartado tiene el objetivo de determinar si las deficiencias normativas se reflejan en las sentencias, mediante un análisis de las mismas en una matriz.

Para cumplir con esto, se analizaron cuatro variables; en primer lugar, determinar si los juzgadores de Sala Constitucional realizan una acertada conceptualización del derecho a la no discriminación; si interpretan de manera correcta la norma; en tercer lugar si analizan el contexto laboral de discriminación que podría estar sufriendo el trabajador o la situación general de la empresa y; finalmente, si la Sala Constitucional en efecto entra a conocer las acciones y resuelve sobre estas.

Figura VII: Matriz de las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia entre los años de 2010 a 2015.

Identificación de la sentencia	Admisibilidad de la acción	Conceptualización de discriminación	Interpretación jurídica integral	Contexto laboral de discriminación
<p>1) Resolución del: 05/11/2010</p> <p>Expediente: 10-013835-0007-CO</p> <p>Voto número: 18494</p> <p>Magistrado redactor: Jinesta Lobo</p> <p>La recurrente acusa despido discriminatorio por interponer muchas discapacidades.</p> <p>La Sala Constitucional declara sin lugar el recurso y manifiesta que al ser necesaria una evacuación profunda de pruebas, es competencia de la vía de legalidad correspondiente.</p>	<p>Se declaró sin lugar. Sobre el tema del despido de la trabajadora, la Sala manifestó que no es competente para conocer del tema, sino que debe conocerlo un juez ordinario. Bajo la misma idea, sobre el acoso laboral, se determinó que se debía plantear en vía ordinaria. Esto con el fin de evacuar las probanzas.</p> <p>Hay que resaltar que el motivo por el cual se declaró sin lugar fue por la necesidad de evacuar amplias probanzas.</p>	<p>La Sala Constitucional, en este caso, no conceptualiza el tema de la no discriminación, sino que menciona el llamado acoso laboral o “<i>mobbing</i>”.</p> <p>Se mencionan las características principales que determinan si existe o no una persecución laboral.</p> <p>Por lo tanto, no se cumple con esta variable.</p>	<p>No se hizo referencia a ninguna normativa, por lo tanto, no se cumple con esta variable.</p>	<p>Podría decirse que se cumple con esta variable, porque al definir y caracterizar el <i>mobbing</i> o acoso laboral, se pone en evidencia el contexto laboral de discriminación que sufren las víctimas de ese tipo de discriminación.</p>

<p>2) Resolución del: 27/09/2011</p> <p>Expediente: 11-011168-0007-CO</p> <p>Voto número: 13052</p> <p>Magistrado redactor: Rueda Leal</p> <p>La recurrente interpuso el recurso de amparo; pues asegura que fue despedida de su puesto por el solo hecho de ser de tez negra.</p> <p>De esta forma, mencionó que se manipularon los controles de ingreso a la institución y se falseó la información. Asimismo, se refirió al hecho de que le anotaron llegadas tardías de un minuto o menos.</p> <p>De esta forma, solicitó que se le suspendiera el despido, se investigara la discriminación racial de la cual fue objeto y se ordene el pago de daños y perjuicios.</p> <p>La Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso, bajo el argumento de que la recurrente no aportó ninguna prueba la cual permitiera acreditar que fue víctima de discriminación. Asimismo, se mencionó que por haberse efectuado en periodo de prueba, el despido no debía ser justificado.</p> <p>Esta resolución tuvo dos votos salvados.</p>	<p>Se conoce del fondo de la acción pero se declaró sin lugar porque la trabajadora fue despedida en periodo de prueba.</p>	<p>Se podría decir que se cumple con la variable en el sentido de que se hace referencia al contenido del artículo 33 de la Constitución Política.</p> <p>Se hace referencia al principio de igualdad y se dice que este no tiene un carácter absoluto, sino lo que pretende es que no se lleven a cabo diferencias entre personas, las cuales se encuentren en una misma situación jurídica, o bien, en las mismas condiciones.</p> <p>De esta forma, si bien se pudo explicar de mejor forma en qué consiste una discriminación, al menos se hace una breve referencia al principio de igualdad.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo un análisis integral de la normativa, esto en virtud de que, tal y como lo mencionó el magistrado Armijo Sancho en su voto salvado, lo más pertinente era estudiar lo mencionado bajo juramento por la autoridad recurrida, en relación con la supuesta discriminación por motivo del color de la piel de la recurrente.</p> <p>Esto lo menciona la ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, en su artículo 46.</p> <p>De esta forma, no hubo un análisis integral y apropiado de la normativa.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>
---	---	--	--	--

<p>Por un lado, los magistrados Calzada y Cruz consideraron que, en virtud de que todo acto administrativo tiene que ser motivado, el despido de funcionarios públicos también. Esto sin importar que fuera o no en periodo de prueba.</p> <p>Por otra parte, el magistrado Armijo Sancho consideró que no se le debía exigir pruebas de la discriminación a la recurrente, sino tomar en cuenta lo expresado en el informe bajo juramento rendido por el recurrido.</p>				
<p>3) Resolución del: 24/02/2012</p> <p>Expediente: 12-000916-007-CO</p> <p>Voto número: 02569</p> <p>Magistrado redactor: Rueda Leal</p> <p>La recurrente interpuso un recurso de amparo porque considera que fue discriminada por motivo de género y edad a la hora de concursar por un puesto.</p> <p>La Sala Constitucional declaró con lugar el recurso de amparo.</p>	<p>Si se conoció del fondo y se declaró con lugar.</p>	<p>En este voto en particular no se ofrece una definición del concepto de no discriminación.</p> <p>De esta forma, no se cumple con la variable.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo ningún análisis normativo.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se hizo referencia al contexto en que se desenvuelven los candidatos para optar por puestos policiales.</p> <p>Se puso en evidencia la realidad de que estas personas son discriminadas por motivo de su edad a la hora de optar por uno de dichos puestos.</p> <p>Asimismo, se estableció que se deberían aplicar pruebas físicas, con el fin de determinar la idoneidad o no para desempeñar un cargo, pero no basarse estrictamente en la edad de los postulantes.</p>

<p>4) Resolución del: 16/03/2012</p> <p>Expediente: 12-001689-007-CO</p> <p>Voto número: 0385</p> <p>Magistrado redactor: Piza Rocafort</p> <p>El recurrente interpuso un recurso de amparo porque considera que fue víctima de discriminación por motivo de edad a la hora de concursar por puesto.</p> <p>La Sala Constitucional declaró con lugar el recurso.</p>	<p>Sí se entró a conocer del fondo y se declaró con lugar.</p>	<p>No se cumple con esta variable, porque no se ofrece una conceptualización específica del derecho a la no discriminación.</p>	<p>Sí se cumple con la variable; pues aunque no se hace un análisis jurídico muy extenso, sí se cita el voto 2569 de 2012, el cual analizaba el Acta de Sesión Extraordinaria No. 827 del Consejo de Personal Extraordinaria en la Oficialía Mayor del Ministerio de Seguridad Pública, por tanto, se concluye que la edad no es factor legítimo para determinar la idoneidad del oferente.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación en específico.</p>
<p>5) Resolución del: 27/04/2012</p> <p>Expediente: 12-002412-0007-CO</p> <p>Voto número: 5313</p> <p>Magistrado redactor: Rueda Leal</p> <p>El recurrente interpuso un recurso de amparo; pues considera que fue discriminado para acceder a un puesto por motivo de su salud.</p> <p>Manifestó que de niño padeció</p>	<p>Se conoció sobre el fondo y se declaró sin lugar.</p>	<p>No se cumplió con esta variable, porque no se hizo referencia a la conceptualización del derecho a la no discriminación.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo análisis integral de ninguna normativa.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>

<p>poliomelitis y que esto le dejó una serie de secuelas, pero que aun así, se encuentra en completa capacidad de desempeñar el puesto al que ostenta.</p> <p>De esta forma, solicita que se valore nuevamente, en igualdad de condiciones, su solicitud para el puesto que desea.</p> <p>La parte recurrida argumenta que el examen que se le practicó al recurrente, demuestra objetivamente que esa persona es un paciente de alto riesgo para desempeñar la labor que ostenta.</p> <p>De esta forma, lejos de ser un acto discriminatorio, se está actuando en consideración a su estado de salud.</p> <p>La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso, en virtud de que consideró que las pruebas practicadas al recurrente, fueron por completo objetivas y demostraron que ciertamente, su estado de salud era incompatible con el desempeño de las labores que involucraba el puesto que quería ocupar.</p> <p>De esta forma, consideró que no existió lesión alguna a sus derechos fundamentales.</p>				
---	--	--	--	--

<p>6) Resolución del: 30/05/2012</p> <p>Expediente: 12-006468-0007-</p> <p>Voto número: 7186</p> <p>Magistrado redactor: Rueda Leal</p> <p>El recurrente presentó un recurso de amparo donde expone que había sido despedido de su trabajo al ser víctima de discriminación por homofobia.</p> <p>Ante esto solicita ser reintegrado a su labor.</p> <p>Además, lo que alega había quedado demostrado mediante una sentencia emitida por el Juzgado Civil y de Trabajo del tercer circuito judicial de San José.</p> <p>El recurso fue rechazado de plano, porque se consideró que el recurrente había acudido al amparo para solicitar la reinstalación que omitió pedir en la instancia ordinaria laboral.</p> <p>Asimismo, se menciona que dicho proceso ordinario databa de 2009 y la vía de amparo no tiene la función de reabrir plazos fenecidos.</p> <p>Por otra parte, se mencionó que aún si las alegaciones del recurrente tuvieran mérito, lo cierto es que no existe en este momento</p>	<p>No se admitió el recurso; pues el recurrente había acudido a la vía laboral y de la sentencia no se desprende que haya solicitado en ese momento, la reinstalación.</p> <p>La Sala Constitucional manifestó que no se puede utilizar la vía de amparo para reabrir plazos fenecidos (los hechos se dieron en el 2009).</p> <p>Debe indicarse que la Sala Constitucional se encuentra en lo cierto.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hizo referencia al concepto de no discriminación. Sin embargo, se considera que no era necesario, puesto que los hechos databan de 2009 y el recurso fue interpuesto en el 2012.</p> <p>Resulta evidente que la intención del recurrente era ser reintegrado, posiblemente porque en el momento se encontraba desempleado y para ello, decidió interponer un recurso de amparo.</p> <p>Aunque en efecto lo hubieran despedido por homofobia, lo cierto es que él debió solicitar la reinstalación en el proceso laboral ordinario que interpuso, o bien, en un amparo pero en un plazo razonable, no tres años después.</p>	<p>No se cumple con esta variable; pues no se hizo ninguna interpretación integral de la normativa.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>
---	---	--	---	---

<p>discusión entre ambas partes.</p> <p>Para efectos de esta investigación, se considera que, en este caso, llevaban razón los magistrados al resolver de esta forma.</p>				
<p>7) Resolución del: 31/08/2012</p> <p>Expediente: 12-008073-0007-CO</p> <p>Voto número: 12011</p> <p>Magistrado redactor: Rueda Leal</p> <p>El recurrente presentó un recurso de amparo; pues consideró que fue discriminado por motivo de su edad para optar por un puesto. En ese entonces, él era una persona de 38 años y se estimaba en plena capacidad de desempeñar el puesto. Ante esto, considera que fue víctima de discriminación en la etapa de contratación.</p> <p>La Sala Constitucional declaró con lugar el recurso, bajo el argumento de que en un cambio de criterio reciente, se había determinado que la sola edad no es un factor que determine si una persona es o no, físicamente apta para un puesto.</p> <p>Ante esto, el criterio es que se les deben aplicar pruebas físicas para determinar dicha aptitud.</p>	<p>Si se conoció sobre el fondo y se declaró con lugar.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hace referencia a la conceptualización del derecho a la no discriminación.</p>	<p>No se cumplió con esta variable, en el sentido de que no se hizo referencia a ninguna norma de manera específica, solamente se mencionó que el hecho de tomar en cuenta solo la edad a la hora de seleccionar a un trabajador, era discriminatorio.</p>	<p>Se podría decir que se cumple con la variable, pues se hace referencia a que en relación con los puestos de oficiales de policía, la sola edad no logra determinar si las personas son aptas o no para el puesto.</p> <p>Se menciona que normalmente solo se toman en cuenta personas entre los 18 y los 30 años y si no hubiera postulantes que se encuentren dentro de ese rango de edad, se toman en cuenta solicitudes de personas con hasta un máximo de 35 años, solo si demuestran que cuentan con al menos cinco años de experiencia.</p> <p>Esto se menciona a través de la transcripción literal de un criterio anterior de la misma Sala Constitucional.</p> <p>En dicho criterio, la solución que se brinda para no llevar a cabo un acto discriminatorio en esos</p>

				contextos, es que se les aplique a los aspirantes, pruebas físicas, las cuales determinen su idoneidad o no para el puesto.
<p>8) Resolución del: 14/09/2012</p> <p>Expediente: 12-0111458-0007-CO</p> <p>Voto número: 12923</p> <p>Magistrado redactor: Castillo Víquez</p> <p>Amparado acusa discriminación a la hora de considerar sus servicios, en virtud de una pérdida de audición. La Sala Constitucional rechazó la acción.</p> <p>Lo anterior porque se consideró que no existió violación a la igualdad del amparado; pues fue un criterio médico objetivo el que dispuso no recomendarlo para el puesto.</p> <p>Esto último por su condición de salud y la naturaleza de las labores que debería realizar.</p>	<p>Sí conoció sobre el fondo, pero declaró sin lugar.</p>	<p>No se da una definición concreta del derecho a la no discriminación y, por ende, no se cumple con la variable.</p>	<p>Sí se cumplió con esta variable porque se analizó correctamente el artículo 33 de la Constitución Política, para determinar que no había sido lesionado en el caso en concreto.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación en específico.</p>
<p>9) Resolución del: 26/04/2013</p> <p>Expediente: 13-003807-0007-CO</p> <p>Voto número: 5821</p> <p>Magistrado redactor: Pacheco Salazar</p>	<p>Sí conoció sobre el fondo y declaró parcialmente con lugar el recurso.</p>	<p>No se cumple con esta variable, porque no se hace referencia a la conceptualización del derecho a la no discriminación.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable porque se hace una interpretación integral de la normativa.</p>	<p>Sí se cumple con esta variable, porque se hace referencia a la discriminación de las mujeres en estado de embarazo en el empleo.</p> <p>Principalmente, se hace referencia a los instrumentos internacionales</p>

<p>La recurrente interpuso un recurso de amparo bajo el argumento de que se había cesado su nombramiento interino en virtud de su condición de embarazo. De esta forma, consideró que esa medida fue discriminatoria.</p> <p>Sin embargo, lo que aconteció fue que se dio el traslado de una persona en propiedad, a la plaza que estaba ocupando la recurrente, antes del vencimiento del periodo de la licencia por maternidad.</p> <p>La Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar el recurso y ordenó que se le reintegraran a la trabajadora los montos por concepto de licencia de maternidad.</p>			<p>Se hace referencia, mediante la transcripción literal de otra resolución de la Sala Constitucional, a los artículos de la Carta Magna costarricense, los cuales le brindan protección a la maternidad y se relacionan con los acuerdos tomados al respecto por la OIT y la legislación existente en el Código de Trabajo sobre el tema.</p>	<p>y normativa nacional tendiente a proteger a las mujeres discriminadas en este contexto laboral.</p>
<p>10) Resolución del: 24/05/2013</p> <p>Expediente: 13-003305-0007-CO</p> <p>Voto número: 07064</p> <p>Magistrado redactor: Cruz Castro</p> <p>El amparado acusa despido discriminatorio por razones de enfermedad.</p> <p>La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso, restituyendo al amparado en el</p>	<p>Si se admite el recurso, a la luz del artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.</p> <p>Asimismo, se declaró con lugar.</p>	<p>Se cita el voto hito de discriminación laboral por motivos de salud, el 13205 de 2005. Si bien este voto no define de manera concreta el término de discriminación, si ahonda sobre el principio del estado social de derecho y menciona el derecho a la igualdad y no discriminación, así como los artículos que regulan</p>	<p>Se considera que efectivamente se cumple con esta variable; pues primeramente, se analiza el artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que admite recursos de amparo contra sujetos de derecho privado, cuando los remedios</p>	<p>Se cumple la variable, en el tanto se profundiza sobre la situación del amparado, se toma en consideración que es una persona que lleva varios años trabajando en la empresa, su edad avanzada, su enfermedad y lo vulnerable de su situación económica y la estabilidad de su familia.</p> <p>Asimismo, se menciona la realidad del contexto en el cual se desenvuelve una persona con avanzada edad, problemas de</p>

<p>pleno goce de sus derechos fundamentales.</p>		<p>este derecho.</p> <p>Podría decirse entonces, que en realidad, no se cumple con esta variable.</p>	<p>jurisdiccionales comunes resulten insuficientes o tardíos para garantizar los derechos del amparado.</p> <p>El hecho de que el actor esté denunciando discriminación por enfermedad, es una situación muy vulnerable y hay una probabilidad razonable de que los remedios jurisdiccionales vayan a ser muy tardíos.</p> <p>Por otra parte, se citó el voto 13205 de 2005, el cual menciona varios artículos que regulan el derecho a la igualdad y la no discriminación.</p> <p>Lo más importante es que reconocen la enfermedad como</p>	<p>salud y, además, fue cesada de su empleo.</p> <p>Entre ellas: dificultad para encontrar un nuevo empleo, imposibilidad de lidiar con los gastos de su enfermedad y los de su familia y sensación de inutilidad.</p> <p>Todo esto mediante la transcripción del voto número 13205 de 2005.</p>
--	--	---	--	--

			<p>motivo prohibido de discriminación en Costa Rica, por aplicación del convenio número 111 de la OIT, el cual abre la posibilidad de que cualquier motivo lesivo de la dignidad humana, sea considerado discriminatorio en el ámbito del empleo.</p>	
<p>11) Resolución del: 28/03/2014</p> <p>Expediente: 14-002977-0007-CO</p> <p>Voto número: 4338</p> <p>Magistrado redactor: Rueda Leal</p> <p>La accionante interpuso un recurso de amparo porque consideró que sin fundamentación alguna, se dejó sin efecto el nombramiento interino, el cual supuestamente iba a disfrutar hasta el 2015.</p> <p>Considera además que fue víctima de acoso laboral y persecución.</p> <p>Debe indicarse, que el acoso laboral es</p>	<p>Se declaró sin lugar, porque la Sala Constitucional consideró que era necesario evacuar amplias probanzas, por lo cual sería más viable que se vea en el ordinaria laboral.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se menciona nada acerca del concepto de la no discriminación.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se mencionó, ni se integró ninguna normativa.</p>	<p>No se cumple con esta variable porque no se hace referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>

<p>una forma de discriminación en el empleo.</p> <p>La empresa recurrida argumentó que lo acontecido, fue que por motivos de la matrícula de la escuela donde laboraba de manera interina la recurrente, debía hacerse el traslado de un profesor hacia otro centro educativo.</p> <p>En esos casos, si ninguno quiere irse de manera voluntaria, entonces se traslada al que ostente menor grupo profesional y, en este caso, era la propietaria de la plaza que estaba cubriendo la recurrente.</p> <p>La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso y en relación con el supuesto acoso laboral, mencionó que como el amparo es incompatible con la evacuación de amplias probanzas, el asunto debería ventilarse en la vía ordinaria.</p>				
<p>12) Resolución del: 04/04/2014</p> <p>Expediente: 14-003166-0007-CO</p> <p>Voto número: 04676</p> <p>Magistrado redactor: Salazar Alvarado</p> <p>La amparada acusa que no se le dejó inscribirse en un curso para subir de puesto de trabajo a causa de su enfermedad, cosa que considera</p>	<p>Sí se conoció sobre el fondo, pero se declaró sin lugar.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se conceptualizó el derecho a la no discriminación.</p>	<p>El voto menciona el artículo 10 del Reglamento de Salud, el cual define lo que se entiende por incapacidad y al utilizar una cita de la sentencia constitucional 751 de 2008, lo analizan como un periodo de</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación en específico.</p>

<p>discriminatoria.</p> <p>La Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso.</p>			<p>reposo que el trabajador está obligado a cumplir, con el fin de que recupere sus aptitudes personales perdidas.</p> <p>Se considera entonces que como la matrícula del curso se dio en diciembre, cuando la trabajadora estaba incapacitada, no se le discriminó.</p> <p>Lo que aconteció fue simplemente que esta debía cumplir con la incapacidad que le fue extendida por un médico.</p> <p>De esta forma, sí se cumple con la variable, porque se hace un análisis integral de la normativa.</p>	
---	--	--	---	--

<p>13) Resolución del: 16/05/2014</p> <p>Expediente: 14-004936-0007-CO</p> <p>Voto número: 6610</p> <p>Magistrado redactor: Salazar Alfaro</p> <p>El recurrente señaló que fue cesado de su empleo, porque pidió permiso para realizarse exámenes médicos y, de estos se concluyó que padecía cáncer de pulmón. Ante esto, considera que se dio un despido discriminatorio por motivo de su estado de enfermedad.</p> <p>El recurso fue declarado sin lugar, pues el recurrente no pudo demostrar que el despido se debiera a su estado de salud. Por el contrario, se consideró que los alegatos de la empresa recurrida fueron lógicos y razonables.</p>	<p>Se admite el recurso, de conformidad con el artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.</p> <p>Asimismo, se conoció sobre el fondo pero fue declarado sin lugar.</p>	<p>En este voto, al ser un caso de una supuesta discriminación en el empleo por motivo de la enfermedad, transcriben el criterio del voto número 13205 de 2005, el cual constituye el caso hito en esta materia.</p> <p>Al ser así, no se habla directamente del concepto de no discriminación, sino que se hace referencia al principio del Estado Social de Derecho y la obligación de toda la comunidad de respetarlo, así como el derecho a no recibir un trato discriminatorio y la obligación de respetar la dignidad humana.</p> <p>De esta forma, no se cumpliría con la variable porque no se definió expresamente el derecho a la no discriminación.</p>	<p>En este caso, sí se cumple esa variable porque se hace un análisis integral de la normativa.</p> <p>Esto debido a que se reconoce que el Convenio número 111 de la OIT contiene la posibilidad de reconocer cualquier otro motivo de discriminación no especificado de manera expresa y, por ende, la enfermedad también es un motivo prohibido en Costa Rica.</p> <p>De esta forma, se realiza un análisis integral de las normas del ordenamiento.</p> <p>Por otra parte, también integran lo dispuesto por la Declaración Universal de</p>	<p>En este caso, esta variable sí es cumplida porque se refieren a la situación del trabajador discriminado por motivo de una enfermedad.</p> <p>Se menciona que estas personas no se encuentran en las mismas posibilidades que los demás de obtener un nuevo empleo, y de esta forma, poder atender sus necesidades personales, familiares y su enfermedad.</p> <p>Asimismo, se menciona que los empleadores podrían no querer contratar a una persona de cierta edad y con una enfermedad seria, debido a los inconvenientes que podría acarrear las eventuales incapacidades y permisos de esa persona.</p>
--	---	--	--	---

			<p>Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la no discriminación, con lo cual indica el artículo 33 de la Constitución Política.</p> <p>Sin embargo, todo lo mencionado hasta ahora, se lleva a cabo mediante la transcripción literal del argumento del voto número 13205 de 2005.</p>	
<p>14) Resolución del: 06/03/2015</p> <p>Expediente: 15-000497-0007-CO</p> <p>Voto número: 3184</p> <p>Magistrado redactor: Ana María Picado Brenes</p> <p>Recurrente considera que fue despedido de su empleo por motivo de sus constantes incapacidades por ser portador del virus VIH y, por ende, lo que se dio fue un despido discriminatorio por motivo de su</p>	<p>Se admitió el recurso, en virtud del artículo 57 de la Ley de Jurisdicción constitucional.</p> <p>Asimismo, se conoció sobre el fondo, pero fue declarado sin lugar.</p>	<p>En el texto del voto no se hace referencia a la conceptualización en sí del derecho a la no discriminación, sino que se copia la argumentación vertida por este despacho en el caso hito de discriminación por enfermedad en el empleo de 2005.</p> <p>Dicho argumento hace referencia al Estado</p>	<p>A la hora de transcribir la argumentación del caso hito, se copió una referencia al artículo 33 de la Constitución Política, sin embargo, dicha transcripción fue cortada y, por ende, no se encuentra ninguna referencia al</p>	<p>No se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p> <p>No se cumple con esta variable.</p>

<p>enfermedad.</p> <p>La Sala decidió conocer el recurso, por considerar que no existe un remedio jurisdiccional oportuno para resolver este caso.</p> <p>Sin embargo, este fue declarado sin lugar por no existir elementos, los cuales indiquen que efectivamente había sido despedido por su condición de portador del virus del VIH.</p>		<p>Social de Derecho y a que este principio, junto con el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualesquiera causas y el respeto a la dignidad humana, son elementos esenciales del orden constitucional y su salvaguardia no le compete solo al Estado, sino a todos los integrantes de la comunidad.</p> <p>De esta forma, no se cumple la variable en el sentido de que no conceptualiza el derecho a la no discriminación, pero sí hace referencia al tema.</p>	<p>análisis de dicha norma.</p> <p>Ahora bien, como la enfermedad no está contemplada como motivo discriminatorio en el Código de Trabajo; podría pensarse que la normativa sí fue implícitamente analizada de manera integral.</p> <p>Es decir, que la integraron con lo dispuesto por el Convenio número 111 de la OIT.</p> <p>Por ende, podría decirse que sí se cumplió la variable.</p>	
--	--	---	--	--

<p>15) Resolución del: 05/06/2015</p> <p>Expediente: 15-006948-0007-CO</p> <p>Voto número: 08201</p> <p>Magistrado redactor: Cruz Castro</p> <p>El amparado acusa que sufre de discriminación en su lugar de trabajo por su edad, tono de voz y lugar de procedencia.</p> <p>La Sala Constitucional estima que no hubo discriminación, por lo que se declaró sin lugar el recurso.</p> <p>Esto porque no consideró que existiera ninguna discriminación, sino que todo se reducía al poder de dirección que ostentaba su empleador.</p>	<p>Sí se conoció sobre el fondo y fue declarado sin lugar.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se conceptualizó el derecho a no ser discriminado.</p>	<p>No se cumplió con esta variable, porque no se mencionó ni se analizó ninguna normativa.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se mencionó ningún contexto laboral de discriminación.</p>
<p>16) Resolución del: 12/06/2015</p> <p>Expediente: 15-007306-0007-CO</p> <p>Voto número: 8617</p> <p>Magistrado redactor: Abdelnour Granados</p> <p>El amparado considera que fue separado de su cargo por su condición de trabajador</p>	<p>Se admitió el recurso y se conoció sobre el fondo, pero se declaró sin lugar por cuanto no se estimó que se estuviera dando algún tipo de trasgresión a los derechos fundamentales del</p>	<p>No se hizo ninguna referencia al concepto de discriminación; lo único que se mencionó fue que en el procedimiento instaurado para la ejecución del acto del despido, no se tomó en cuenta la condición de incapacitado que tenía el</p>	<p>No se hizo referencia a ninguna normativa en específico.</p> <p>Sin embargo, como la enfermedad no está contemplada como motivo discriminatorio en el</p>	<p>No se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p> <p>No cumple con esta variable.</p>

<p>incapacitado y, por ende, lo que aconteció fue un despido discriminatorio por motivo de su salud.</p> <p>La Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso.</p> <p>Asimismo, se menciona que si el amparado se encuentra en desacuerdo con el despido decretado, debe acudir a la vía de legalidad correspondiente.</p>	<p>trabajador.</p> <p>Se le dejó saber al accionante que si no estuviera de acuerdo con el despido, podría recurrir a la vía ordinaria.</p>	<p>trabajador, sino más bien se valoró el hecho de que este último había incurrido en una falta grave a sus deberes.</p> <p>Por lo tanto, en este caso, no se cumple con una conceptualización del derecho a la no discriminación.</p>	<p>Código de Trabajo; podría pensarse que sí fue implícitamente analizada de manera integral.</p> <p>Es decir, que la integraron con lo dispuesto por el Convenio número 111 de la OIT.</p> <p>Esto debido a que, si bien el recurso fue declarado sin lugar, todo indica que si efectivamente el despido hubiera operado por la condición de enfermedad del trabajador, se habría declarado con lugar.</p> <p>Por ende, podría decirse que sí se cumplió la variable.</p>	
--	---	--	--	--

<p>17) Resolución del: 18/06/2015</p> <p>Expediente: 15-007455-0007-CO</p> <p>Voto número: 8999</p> <p>Magistrado redactor: Salas Torres</p> <p>El recurrente interpuso un recurso de amparo, donde argumentaba que fue cesado de su empleo porque tuvo un accidente, el cual le ocasionó una lesión en la rodilla y esta le impedía trabajar y lo mantenía constantemente incapacitado.</p> <p>Ante esto, argumenta que su despido se debió a su condición de salud, así como a su edad (57 años).</p> <p>Por esos motivos, solicitó que se declarara con lugar el recurso, con las consecuencias de ley.</p> <p>La empresa recurrida alegó que su actuación nunca tuvo una intención discriminatoria, sino que el recurrente fue contratado bajo la modalidad "contrato por obra determinada" y, esta última, ya había sido finalizada, por lo que nada obstaculizaba a la empresa para terminar el contrato en la fecha previamente definida.</p> <p>Asimismo, mencionó que eso se hizo con varios trabajadores, no solo con el</p>	<p>Se conoció sobre el fondo y se declaró sin lugar, de esta forma, se le dejó saber al trabajador que podría recurrir a la vía ordinaria en caso de que estuviera en desacuerdo con el monto de la liquidación ostentada.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia al concepto de no discriminación.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se indicó ni se analizó, ninguna normativa en específico.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se hizo referencia a ningún contexto laboral de discriminación.</p>
--	--	---	--	--

<p>recurrente y, en todo caso, se le pagaron todos los rubros correspondientes de la liquidación. Es decir, fue cesado con responsabilidad patronal.</p> <p>La Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso y argumentó que el despido no fue discriminatorio. Esto en virtud de que las incapacidades no impiden que se pueda dar por terminada la relación laboral, más aún cuando el plazo por el cual había sido contratado el recurrente ya había expirado.</p> <p>Asimismo, la Sala Constitucional mencionó que se le cancelaron todos los extremos laborales en cuestión.</p> <p>Por último, advirtió que si la inconformidad es con el monto de la liquidación, entonces es algo que debe ser planteado en la vía de legalidad correspondiente.</p>				
<p>18) Resolución del: 26/06/2015</p> <p>Expediente: 15-007641-0007-CO</p> <p>Voto número: 09436</p> <p>Magistrado redactor: Estrada Navas</p> <p>El amparado acusa discriminación por razones de salud; pues se le despidió por</p>	<p>Se admitió el recurso y se conoció sobre el fondo, pero fue declarado sin lugar.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se definió el derecho a la no discriminación.</p>	<p>Se analiza el artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, con el fin de determinar si se debería admitir el recurso de amparo frente a un sujeto de derecho privado.</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se señaló ningún contexto laboral de discriminación.</p>

<p>ausencias injustificadas aunque se tenía conocimiento que las mismas eran por razón de salud. La Sala Constitucional declaró sin lugar el recurso.</p> <p>Esto porque se consideró que el recurrente no puso de su parte para probar que justificó las ausencias por motivo de su salud.</p>			<p>Se admite porque se trataba de una supuesta violación de un derecho fundamental y los métodos jurisdiccionales ordinarios podrían resultar insuficientes o tardíos a la hora de resolver el conflicto. Sin embargo, no se analizan las normas relativas a la no discriminación.</p>	
<p>19) Resolución del: 03/07/2015</p> <p>Expediente: 15-008801-0007-CO</p> <p>Voto número: 10038</p> <p>Magistrado redactor: Castillo Víquez</p> <p>El amparado acusa que se rechazó su oferta de servicios de chofer porque la médica que lo valoró, no lo recomendó por motivo de su obesidad mórbida. El amparado considera que esto es discriminatorio.</p> <p>La Sala Constitucional declara sin lugar el</p>	<p>Se admitió el recurso y se conoció sobre el fondo, pero fue declarado sin lugar.</p>	<p>Mediante cita de la sentencia constitucional 844 de 1999, determina que para que exista discriminación es necesario: “[...] un trato discriminatorio desprovisto de toda justificación objetiva y razonable [...].”¹⁵⁸,</p> <p>En virtud de la definición se determina que no existe discriminación alguna, sino que se trató de una</p>	<p>El voto 844 de 1999 analiza el Convenio 111 adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo y ratificado por Costa Rica por medio de la Ley 2848.</p> <p>Son certeros al analizar que la discriminación por motivos de peso, o en este caso,</p>	<p>No se cumplió con esta variable porque no se señaló ningún contexto laboral de discriminación.</p>

¹⁵⁸Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 844 de las once horas con tres minutos del cinco de febrero de 1999, citado por: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 10038 de las nueve horas veinte minutos del tres de julio de 2015.

<p>recurso.</p> <p>Esto porque no consideró que en el caso en particular, la situación del encartado pueda considerarse discriminatoria, según lo establecido por el convenio 111 o el artículo 33 de la Constitución Política.</p> <p>Lo anterior, básicamente, porque hubo un estudio objetivo que determinó que su condición no le permitía desempeñar bien las labores del puesto.</p>		<p>decisión objetiva basada en su falta de idoneidad para desempeñarse en la labor.</p> <p>De esta forma, aunque sea mediante la transcripción de otro voto, sí se cumple con la variable.</p>	<p>obesidad, sí responde a una posible forma de discriminación de acuerdo con la redacción del convenio.</p> <p>De esta manera, sí se cumplió con la variable.</p>	
--	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia a partir de una matriz suministrada por la directora de la investigación, Marcela Moreno Buján, febrero2016.

2.2.1. Sobre la primera variable referente a la admisibilidad de los recursos

De conformidad con la muestra utilizada de 19 sentencias, se puede concluir que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no tiene una pauta definida para tratar estos casos.

En once de los casos, conoció sobre el fondo pero declaró sin lugar los recursos, en dos de ellos, los declaró sin lugar básicamente porque consideró que el amparo es una vía incompatible con la evacuación de amplias probanzas y que ya existe una vía para resolver esos asuntos, cinco de los casos los conoció por el fondo e incluso, los declaró con lugar y, uno de ellos, no lo admitió del todo por improcedente.

De los datos arrojados por la matriz, se desprende que en la mayoría de los procesos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, les da curso a los recursos de amparo recibidos que se refieren al derecho a la no discriminación en el ámbito del empleo.

Asimismo, se evidencia la falta de uniformidad dentro de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a la hora de valorar su competencia para entrar a conocer de los casos de no discriminación en el ámbito del empleo.

Ahora bien, un ejemplo de un proceso desestimado por la Sala Constitucional, en virtud del argumento de que el amparo es incompatible con la evacuación de amplias probanzas y, ya existe una vía definida, sería el que dio origen al voto número **18494 de 2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.**

Dicho caso se trataba de un recurso de amparo presentado en contra de una compañía, donde la recurrente afirmaba que fue incapacitada debido a que sufría depresiones y cuando regresó a su centro de trabajo, fue víctima de acoso laboral por su patrono.

Incluso la despidieron aunque se encontraba en uno de sus posteriores periodos de incapacidad.

El acoso laboral constituye una forma de discriminación en el empleo, dado que el mismo se refiere, de acuerdo con la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a:

"[...] un proceder intencionado, ya sea por acción u omisión, que se ejecuta de manera sistematizada y recurrente durante un período amplio, cuya finalidad es menoscabar a la persona acosada en su estima y dignidad, con el propósito de hacerla desistir de su trabajo."¹⁵⁹

Evidentemente, un ataque a una persona trabajadora el cual involucre un menoscabo de su dignidad, con el fin de hacerla romper la relación laboral, es una clara discriminación. Esto por cuanto se estaría aplicando una diferencia de trato que no tiene una base objetiva y razonable, en relación con los demás trabajadores.

Ante esto, evidentemente la recurrente se encuentra legitimada para acudir a la vía constitucional, pues el comportamiento de un acosador laboral, es lesivo a lo dispuesto por el artículo 33 de la Constitución Política.

¹⁵⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 77 de las nueve horas y treinta y cinco minutos del veintitrés de enero de 2015.

Sin embargo, la Sala Constitucional, para resolver el amparo, se limitó a citar jurisprudencia anterior de sí misma en el sentido de que:

"[...] se tiene que la relación laboral existente entre el amparado y los recurridos se rige por el derecho laboral privado, lo que implica que los reparos que se tengan respecto a los términos del mismo, son aspectos que como tal, deberán ser planteados, discutidos y resueltos en la vía laboral correspondiente, motivo por el cual, esta Sala no cuenta con la competencia requerida para intervenir al efecto. Por esas mismas razones, los alegatos del amparado respecto a la supuesta persecución laboral y violación al debido proceso y, por ende, de su derecho de defensa con relación al procedimiento administrativo levantado en su contra, son improcedentes, sea que no pueden igualmente ser valoradas en esta jurisdicción por las razones dichas anteriormente [...]."¹⁶⁰

Asimismo, citó lo siguiente para reforzar su posición:

"[...] Aclara en este asunto este Tribunal su línea jurisprudencial en materia de despido de empleados de empresas privadas del Estado en el siguiente sentido: cuando el recurso de amparo se dirige contra este tipo de entes, debe en primer término valorarse si el amparado tiene o no una relación regulada por el Derecho común; en cuyo caso, constatada la

¹⁶⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 3215 de las quince horas con veinte minutos del veintinueve de marzo de 2005, citado por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 18494 de las diez horas y ocho minutos del cinco de noviembre de 2010.

celebración del contrato individual de trabajo, la ruptura de la relación se regula en lo general por lo dispuesto en el Código de Trabajo y debe someterse a conocimiento del juez ordinario, que es a quien corresponde analizar la legalidad del despido."¹⁶¹

De esta forma, la Sala Constitucional llegó al siguiente criterio:

*"[...] este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio vertido en dicha sentencia, ni motivos que lo hagan valorar de manera distinta la situación planteada por la recurrente, quien, si a bien lo tiene, puede plantear el alegato bajo estudio ante las vías ordinarias de legalidad."*¹⁶²

Otra cita, perteneciente a un voto distinto, que pone en evidencia la posición de la Sala Constitucional en relación con esto, es la siguiente:

"[...] Ahora bien, si el amparado está disconforme con el despido decretado, lo pertinente es que acuda ante las propias autoridades recurridas y active ahí los mecanismos que le pudiere otorgar el ordenamiento jurídico a fin de que discuta en esa sede, la nulidad de la actuación de su interés; o, en su defecto, presente la demanda correspondiente en la vía jurisdiccional respectiva, para que ahí, con la amplitud de esa sede, se defina lo que en derecho proceda, ello por

¹⁶¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 16586 de las diez horas con veinte minutos del diecisiete de noviembre de 2006, citado por Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 18494 de las diez horas y ocho minutos del cinco de noviembre de 2010.

¹⁶² *Ibíd.*, voto número 18494 de 2010, *Op.cit.*

*cuanto, a este Tribunal Constitucional no le compete dilucidar este tipo de asuntos en el marco de un proceso de amparo, cuya naturaleza sumaria no es compatible con la evacuación de pruebas abundantes o complicadas. Por tales razones, en cuanto a este extremo, el amparo es improcedente y así se declara.*¹⁶³

En este caso, el recurso fue declarado sin lugar.

De la misma forma, cabe ejemplificar con el voto número **13052 de 2011 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. El caso que dio origen a este voto versa sobre que la recurrente trabajaba para una empresa, en donde alega fue víctima de discriminación e intentaron despedirla sin justa causa.

Manifestó además que, por el hecho de ser de tez negra, han tratado por todos los medios que su superior la sancione, por ejemplo, al manipular los controles de ingreso a la institución y falsear la información.

De esta forma, manifiesta que el 19 de agosto de 2011, le entregaron tres documentos de despido en donde no se indica qué días llegó tarde, ni cuántos minutos se atrasó, ni si se perjudicó la prestación del servicio.¹⁶⁴

¹⁶³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 8617 de las nueve horas y cinco minutos del doce de junio de 2015.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, voto número 13052 de las quince horas y cuarenta y seis minutos del veintisiete de setiembre de 2011.

Debido a lo anterior, solicita que se suspenda su despido y se investigue la discriminación racial de la que dice haber sido objeto, así como que se ordene el pago de daños y perjuicios en su favor.¹⁶⁵

A la hora de resolver este recurso, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mencionó lo siguiente:

*"[...] no le compete a esta Sala revisar si contra la amparada se ha incurrido en acoso laboral. Tome en cuenta la recurrente que el proceso de amparo es de carácter eminentemente sumario, es decir, breve y sencillo, y en su tramitación no cabe la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas [...]."*¹⁶⁶

Asimismo, se argumentó que el recurso se rechazaba porque la amparada no había aportado prueba alguna para fundamentar la supuesta discriminación y además, al haber sido despedida en el periodo de prueba, el patrono no tenía la obligación de justificar el despido.

¹⁶⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia., voto número 13052 de 2011, *Op.cit.*

¹⁶⁶ *Ibíd.*

Sin embargo, en el presente asunto, los magistrados Calzada y Cruz salvaron el voto y dieron curso al amparo, bajo el argumento de que, al aplicar la Ley General de la Administración Pública, aun cuando un despido sea llevado a cabo en periodo de prueba, dicho acto tiene que ser fundamentado y:

"[...] es necesario que la Administración realice el procedimiento administrativo correspondiente, con el fin de otorgar al funcionario cesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en atención a la garantía constitucional del debido proceso."¹⁶⁷

Por otra parte, el magistrado Armijo salvó el voto y da curso al amparo en cuanto al extremo de la alegada discriminación. Al respecto mencionó que:

"[...] en este asunto se ha requerido prueba para dar curso por el reclamo de discriminación por razón del color de la piel de la amparada. Estimo que prima facie, no debe exigirse tal requisito para la admisibilidad del recurso, sino que debe valorarse la situación a la luz del informe que sobre lo argumentado, rinda la autoridad recurrida."¹⁶⁸

Si bien el recurso fue rechazado por el fondo, el voto salvado del magistrado Armijo, aunque es escueto, resulta muy importante para efectos de esta investigación.

¹⁶⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 13052 de 2011, *Op.cit.*

¹⁶⁸ *Ibíd.*

Resulta claro, que estos casos versan sobre materia laboral y, en efecto, existe una vía ordinaria creada precisamente para conocer esta materia. Sin embargo, no se puede dejar de lado que, aun así, se está ante derechos de rango constitucional (en este caso la no discriminación).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por ende, se encuentra en la obligación de conocer estos asuntos cuando llegan a sus manos.

Lo anterior se justifica aún más, cuando se considera que la jurisdicción de trabajo cuenta con una enorme demora judicial a la hora de resolver los asuntos en primera instancia.

Por ende, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no puede justificarse, para no entrar a conocer estos casos, bajo los argumentos de que ya hay una jurisdicción dispuesta para ello y el amparo es un proceso sumarísimo, el cual no admite la evacuación de probanzas para entrar a analizar la existencia o no de un atropello a la no discriminación.

De hecho, el autor costarricense Rubén Hernández Valle, mencionó, muy acertadamente, lo siguiente:

"[...] el 50% de los amparos son rechazados ad portas, con el simple estribillo de que se trata de "asuntos de mera legalidad", con el agravante de que la Sala carece de criterios técnico-jurídicos para realizar la distinción entre vicios de inconstitucionalidad propiamente

dichos y meros vicios de ilegalidad. El resultado práctico es que se produce una evidente denegación de justicia a numerosos ciudadanos que acuden ante la Sala en tutela de sus derechos fundamentales y son enviados a dirimir sus conflictos a las tortuosas y lentas vías ordinarias."¹⁶⁹

Incluso, tal y como lo expone muy resumidamente el magistrado Armijo en su voto salvado, estos casos, deberían ser conocidos al analizarse el informe rendido por la autoridad o persona recurrida.

En relación con esto, el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional reza lo siguiente:

*"Si del informe resultare que es cierto el cargo, se declarará con lugar el amparo, si procediere conforme a derecho. Si fuere negativo, podrá ordenarse una información, que deberá concluirse dentro de tres días con recepción de las pruebas que sean indispensables y, en su caso, se oirá en forma verbal al recurrente y al ofendido, si éste fuere persona distinta de aquél, lo mismo que al servidor o representante, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente."*¹⁷⁰

¹⁶⁹ HERNÁNDEZ VALLE Rubén, *Op.cit.*, págs. 593 y 594.

¹⁷⁰ Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 46.

Lo anterior pone en evidencia que, si bien no se trata de recibir amplias probanzas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en estos casos sí podría valorar el informe rendido por la autoridad o persona recurrida.

Asimismo, en virtud de que lo más probable es que en estos casos, el recurrido diga que no es cierto que discriminó a una persona, existe la posibilidad de la Sala Constitucional, de ordenar la información que menciona el artículo recién citado, e inclusive, oír a las partes de forma verbal.

Ante esta situación, es una lástima que el voto salvado del magistrado Armijo no sea más amplio; pues pareciera establecer un importante precedente para la resolución de estos casos, al menos mientras entra en vigencia la ley de Reforma Procesal Laboral.

Lo anterior debido a que, con la ley de Reforma Procesal, las personas víctimas de discriminación en su empleo podrían acceder a un proceso en apariencia sumarísimo, en la jurisdicción ordinaria de trabajo, con esto se elimina, en teoría, la necesidad de acudir a la vía constitucional.

De hecho existen votos que forman parte de la muestra, en los cuales la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sí analiza el informe rendido por la autoridad recurrida a la hora de resolver estos casos; por lo tanto, no se entiende por qué actúa tan distinto a la hora de resolver un caso u otro. Esto demuestra la falta de uniformidad a lo interno de este despacho para la tramitación de estos asuntos.

Un ejemplo de lo anterior sería la siguiente cita del voto **3685 de 2012 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:**

"Después de analizar los elementos probatorios aportados este Tribunal verifica la lesión a los derechos fundamentales del accionante. De los informes rendidos por los representantes de la autoridad recurrida- que se tienen dados bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la ley que rige esta jurisdicción- y la prueba aportada para la resolución del asunto, ha sido debidamente acreditado que [...]."¹⁷¹

Por otra parte, en los ejemplos mencionados, la respuesta de la Sala Constitucional se contradice algunas veces en que, por el contrario, conoce los recursos e incluso resuelve en favor del recurrente que alega una discriminación, o bien, acepta recursos de amparo en contra de sujetos de derecho privado, bajo el argumento que menciona el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Dicho artículo describe lo siguiente:

"El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los

¹⁷¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 3685 de las nueve horas con cinco minutos del dieciséis de marzo de 2012.

remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta ley.

La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado."¹⁷²

Un ejemplo donde la Sala Constitucional le dio curso al amparo con dicho argumento, fue en el caso que dio origen al voto **3184 de 2015 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.**

Este caso versa sobre una persona que es portadora del VIH y menciona que se le reprochaban sus constantes incapacidades y se le varió su horario, el cual era diferente al de sus compañeros. Esta persona fue despedida sin responsabilidad patronal y alega que se debió a motivos discriminatorios, por eso solicita que se declare con lugar el recurso de amparo con las consecuencias de ley.

En este caso la Sala Constitucional mencionó lo siguiente:

"Cuando un recurso es planteado contra un sujeto de derecho privado, debe analizarse su admisibilidad a partir de lo dispuesto en el artículo 57

¹⁷² Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, *Op. cit.*, artículo 57.

de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Entratándose de un asunto de despido por discriminación, la Sala ha considerado que no hay remedio jurisdiccional oportuno que ofrezca al perjudicado una respuesta rápida y efectiva. Por esas razones, atinentes al sub examine, el amparo resulta admisible."¹⁷³

De la misma forma, existen varios votos de la muestra en igual sentido y no se entiende, por ende, por qué en algunas ocasiones la Sala Constitucional rechaza los amparos al argumentar que ya existe una vía para conocer esos casos y, en otras ocasiones, cuando se trata de recursos en contra de sujetos de derecho privado, los admite bajo el argumento del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Lo último significa que, cuando se trata de amparos en contra de sujetos de derecho privado, la Sala Constitucional tiende a considerar que los recurrentes se encuentran en una situación en donde los remedios jurisdiccionales comunes resultan claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o las libertades fundamentales.¹⁷⁴

Ante esto, aunque ahora se hable de un amparo contra sujetos de derecho privado, pareciera ser que la Sala Constitucional está reconociendo implícitamente el hecho de que el proceso laboral ordinario no cumple con las expectativas deseadas a la hora de resolver sobre derechos fundamentales en el ámbito del empleo, en especial por su demora.

¹⁷³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto número 3184 de las nueve horas con treinta minutos del seis de marzo de 2015.

¹⁷⁴ Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, artículo 57, *Op.cit.*

De esta forma, se puede evidenciar una contradicción a lo interno de la Sala Constitucional, puesto que por un lado manifiesta que ya existe una vía para conocer los casos de discriminación en el empleo (aun tratándose de derechos fundamentales) y, por otro, menciona que los remedios jurisdiccionales comunes resultan tardíos para estos casos (cuando se le presentan amparos contra sujetos de derecho privado).

Resulta lógico, como se indicó, que la Sala Constitucional conozca de los casos siempre que llegan a sus manos y, aunque no entre a conocer sobre el fondo, sí debería valorar el informe ofrecido por el recurrido.

Debe mencionarse además, que toda esta situación resulta perjudicial para los trabajadores y, nuevamente, deviene de las deficiencias normativas que se han apuntado a lo largo del trabajo.

Por una parte, acude a la vía constitucional con la esperanza de una mayor celeridad, pero se topa con el inconveniente de que la resolución de estos casos pareciera ser algo librado a la suerte. Podría suceder que se declare sin lugar su recurso y se le exprese que debe acudir a la vía de legalidad, podría ser que se le declare inadmisibile del todo, o bien, se conozca sobre el fondo del mismo y se declare con lugar, o se conozca sobre el fondo, pero se declare sin lugar.

En este último caso, resulta posible que si existiera una vía rápida en la sede laboral, en donde sí se pueden evacuar amplias probanzas, se le pudiera dar una solución distinta al

recurso del trabajador con base en la valoración de elementos probatorios más profundos.

Asimismo cabe mencionar que si el recurso se ha declarado con lugar y se le otorga al trabajador la tradicional condena en abstracto, la cual indica el artículo 51 de la ley de la jurisdicción constitucional, si bien fue una solución más rápida que la de acudir a la vía ordinaria, todavía así el trabajador no tiene certeza de cuánto recibirá ni cuándo (se encuentra sujeto a la ejecución de una sentencia). Podría ser que no se le otorgue todo lo correspondiente de conformidad con la normativa.¹⁷⁵

En relación con esto, el autor Fernando Bolaños ha dicho que:

*"[...] la efectividad de los fallos judiciales también está en duda en nuestra área, donde se presentan situaciones que van desde largos plazos para ejecutar una sentencia, que a veces se prolongan por tanto tiempo como el que fue necesario para recibir una sentencia declarativa, como a los casos más difíciles de absoluto incumplimiento de las resoluciones que ordenan la reinstalación de trabajadores o el pago de determinadas sumas de dinero [...]."*¹⁷⁶

De esta forma, quedaría el cuestionamiento de si de verdad la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través del recurso de amparo -cuando resuelve en favor de

¹⁷⁵ Debe recordarse que en este caso, por aplicación del convenio 111 de la OIT, en teoría, le correspondería la indemnización del artículo 624 del Código de Trabajo.

¹⁷⁶ BOLAÑOS CÉSPEDES Fernando, *Derechos inespecíficos de los trabajadores: una visión costarricense*, *Op.cit.*, p. 97

la persona discriminada-, brinda una solución efectiva a los problemas de la vía ordinaria.

2.2.2. Sobre la segunda variable referida a la conceptualización del derecho a la no discriminación

En relación con esta variable, debe indicarse que de los diecinueve votos utilizados en la muestra, catorce de ellos omitieron por completo referirse al tema de la discriminación.

En tres de los casos, lo que se hizo fue citar el voto número 13205 de 2005 de la misma Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Este último, no conceptualiza el derecho a la no discriminación; sino que se refiere al principio de Estado Social de Derecho y manifiesta una obligación de respetarlo, por parte de todos los ciudadanos. De la misma forma, se señalan el derecho a no ser discriminado y la dignidad humana como otros elementos fundamentales del orden constitucional.

Finalmente, solo en dos de los casos se efectúa un breve acercamiento a una posible definición de este importante derecho. En uno de ellos, mediante el texto del artículo 33 de la Carta Magna costarricense y, en el otro, si bien no se indica una definición concisa de qué es discriminación, sí se mencionan características de la misma; es decir, para determinar si se está en presencia de un acto discriminatorio o no.

Tal y como se explicó en el apartado anterior, referido a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la legislación tanto local como internacional, se limita a proscribir

la discriminación por una serie de motivos; sin embargo, para encontrar definiciones de este derecho, necesariamente se debe acudir a la doctrina.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al ser la encargada de velar por el cumplimiento de los preceptos fundamentales que establece la Constitución Política, debería preocuparse por brindar una adecuada conceptualización de este derecho, máxime al ser una garantía elemental en un estado social de derecho como lo es el costarricense.

2.2.3. Sobre la tercera variable referida a la interpretación jurídica integral

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no se apoya en mucha normativa para fundamentar sus resoluciones.

De los diecinueve votos que constituyen la muestra de la investigación, nueve de ellos no mencionan normativa alguna; mientras que los otros diez citan –de manera superficial– ciertos artículos. Sin embargo, las resoluciones no se encuentran fuertemente influenciadas por dichas referencias normativas.

Aun cuando las garantías constitucionales, localizables en el texto de la Carta Magna, constituyen elementos importantes en la redacción de los votos, lo cierto es que estos últimos se basan mucho en el análisis del contexto del caso en concreto, a la luz de la sana crítica racional. De ahí que muchos de los votos no cumplan con la variable de un análisis jurídico integral.

Las normativas que se analizan en los votos, dependen del tema que se esté tratando, por lo general, se trata del artículo 33 de la Carta Magna, desde donde se extrae el principio de igualdad y no discriminación. De igual forma, se pueden encontrar menciones al Convenio 111 de la OIT.

Por otra parte, resulta pertinente mencionar el análisis que se hace con ocasión de los recursos de amparo contra sujetos de derecho privado. Estos normalmente son admitidos a la luz del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En estos casos, la Sala Constitucional ha sido enfática en determinar que solamente bajo dos supuestos se admiten este tipo de recursos de amparo: cuando el accionado funja en ejercicio de funciones públicas y, en los casos cuando los remedios jurisdiccionales comunes resulten insuficientes o tardíos para garantizar el derecho fundamental.

Un ejemplo del análisis que efectúa la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se puede observar en el voto **7064 de 2013**.

En este caso un trabajador interpuso un recurso de amparo contra la empresa privada para la cual trabajó por veintisiete años. Esto porque fue despedido con responsabilidad patronal al momento en que se reincorporó, tras una incapacidad por tratamiento contra el cáncer:

“En el subexámine, el actor alega que fue víctima de un trato discriminatorio, por cuanto la recurrida procedió a despedirlo por estar enfermo. La particular situación del amparado deriva de la mencionada

enfermedad, lo coloca en una evidente posición de debilidad en relación con la empresa recurrida y, además, revela una probabilidad razonable de que los remedios jurisdiccionales comunes resulten tardíos para resolver el fondo de tales alegaciones. Por consiguiente, el amparo es admisible, pues se cumple plenamente la segunda hipótesis procesal regulada en el numeral 57 supracitado”¹⁷⁷

De esta forma, en términos generales, la Sala Constitucional no cumple con la variable de un análisis jurídico integral, sino más bien apela por el análisis de la situación del caso en concreto mediante la sana crítica racional.

Sin embargo, debe recordarse que la labor de la Sala Constitucional no abarca la plenitud de un proceso de conocimiento; es decir, los magistrados de este despacho deben limitarse a constatar si hubo o no una lesión a algún derecho fundamental de la persona.

2.2.4. Sobre la cuarta variable referida al contexto laboral de discriminación

En la gran mayoría de los casos de la muestra, la Sala Constitucional no se extiende sobre el tema del contexto laboral de discriminación. De diecinueve votos estudiados, solamente seis de ellos realizan algún tipo de alusión indirecta al tema.

¹⁷⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, *Op.cit.*, voto 7064 de las nueve horas cinco minutos del veinticuatro de mayo de 2013.

En la mayoría de los casos en los que se determinó que efectivamente se cumplía la variable, fue de manera muy implícita o hasta de forma análoga. Por ejemplo, en el voto número 18494 de 2010, al caracterizarse el tema de acoso laboral, se sobreentiende un contexto laboral de discriminación que sufren las víctimas del mismo.

Sin embargo, la Sala Constitucional pareciera estar más inclinada a internalizar el contexto individual del accionante. Por ejemplo, en el caso que dio origen al voto número 7064 de 2013, se profundiza sobre la situación del amparado y se considera el tiempo que se desempeñó en la empresa, su edad avanzada, su enfermedad y vulnerabilidad tanto económica como familiar.

A grandes rasgos, se puede concluir que si bien en la mayoría de los casos no se cuenta con un análisis sobre el contexto laboral de discriminación, si hay ciertos aspectos de cada caso concreto que se toman en cuenta, para determinar si se está en presencia de una transgresión a un derecho fundamental o no.

Sin embargo, sería bueno que se desarrollara más sobre el tema en las sentencias; pues de esa forma se tendría un panorama más extenso de cada caso y se podría evidenciar si se trata de una práctica común, o si más bien, constituyó un hecho aislado.

**CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO
INESPECÍFICO DE LOS TRABAJADORES A LA NO DISCRIMINACIÓN EN
LA LEY DE REFORMA PROCESAL LABORAL COMO POSIBLE SOLUCIÓN
A LAS DEFICIENCIAS NORMATIVAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE**

Este capítulo comprende el estudio de la ley titulada "Ley de Reforma Procesal Laboral", en lo atinente al derecho a la no discriminación.

El proyecto de ley surgió en el seno del Poder Judicial en el 2005, con el fin de ajustar la normativa a las necesidades de los usuarios.

La elaboración de esta reforma incluyó la participación de los sectores interesados, como por ejemplo: representantes del sector sindical, de las cámaras patronales y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como jueces y juezas de trabajo y profesionales en derecho dedicados a esa área.

El número de expediente es el 15990 y después de varios años en la corriente legislativa, se aprobó en setiembre de 2012.

No obstante, apenas en octubre del mismo año (2012) la entonces presidenta de la República Laura Chinchilla Miranda lo vetó, debido a las regulaciones que contiene referentes a la huelga y los servicios esenciales.

En relación con este tema se ha mencionado que:

"El Frente Amplio y los partidos Unidad Social Cristiana y Acción Ciudadana presentaron un proyecto que solucionaría el freno que le puso la pasada administración. Por ejemplo, en caso de un movimiento en los sectores de salud o educación se tiene que garantizar la continuidad de dichos servicios por medio de un plan de servicios mínimos y, de no ser de aceptación de las partes, no se podrá ir a huelga [...] Además, el planteamiento sostiene que si la parte patronal no está de acuerdo con el plan de atención, podrá elevar el caso a los juzgados de trabajo y estos decidirán si el plan cumple o no cumple con los requerimientos. Eso sí, el proyecto no detalla con claridad qué se entendería por plan de servicios mínimos."¹⁷⁸

De esta forma, en diciembre de 2014, el presidente de la República, Luis Guillermo Solís Rivera, decide llevar a cabo el levantamiento del veto.

Esta reforma se sometió a debate en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, debido a una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de dicho levantamiento del veto.

¹⁷⁸ BARQUERO Karla: "**¿Qué es la Ley de la Reforma Procesal Laboral y por qué insisten tanto los sindicatos?**", Sitio de Internet CRhoy.com, San José, Costa Rica, sección de noticias nacionales, 9 de diciembre de 2014, disponible en: <http://www.crhoy.com/que-es-la-reforma-procesal-laboral-y-por-que-insisten-tanto-los-sindicatos/>, consultada el 30 de julio de 2015.

La Sala Constitucional acordó declarar inconstitucional el levantamiento del veto del proyecto de Ley de la Reforma Procesal Laboral.

En relación con esto, el periodista Mauricio Herrera mencionó lo siguiente:

"[...] la Sala Constitucional le da la razón al gobierno de Luis Guillermo Solís. Es absolutamente válido el levantamiento del veto realizado por el presidente Solís Rivera y, además, estima que el gobierno de la República actuó dentro del marco de sus competencias constitucionales. La razón por la que se declaró inconstitucional la sanción de la Ley de la Reforma Procesal Laboral se debe a un vicio en el levantamiento parcial del veto realizado en el 2013 por el gobierno anterior. Cabe aclarar, además, que el proyecto de ley de la Reforma Procesal Laboral se encuentra vivo y regresa a la Asamblea Legislativa para continuar el trámite correspondiente, el cual impulsará este gobierno con las señoras y señores diputados."¹⁷⁹

No fue sino hasta el 14 de diciembre de 2015 que, en segundo debate, la ley ahora conocida bajo el numeral 9343, la aprobó la Asamblea Legislativa y, además, en acto solemne realizado el 25 de enero de 2016 la firmó el Presidente de la República, Luis

¹⁷⁹ HERRERA ULLOA Mauricio, Derecho de Respuesta a Telenoticias: Levantamiento del veto Ley de la Reforma Procesal Laboral, oficio MC-MH-023-2015, Gobierno de la República de Costa Rica, San José, 2015. Tomado de: <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/derecho-de-respuesta-a-telenoticias-levantamiento-del-veto-reforma-procesal-laboral/>, consultada el día 7 de setiembre de 2015.

Guillermo Solís Rivera, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Víctor Morales Mora y el Ministro de la Presidencia, Sergio Alfaro Salas¹⁸⁰.

Con respecto al contenido de esta ley, se ha dicho que:

*"[...] impulsa cambios significativos en el tratamiento jurídico de cuatro grandes áreas, a saber: 1) el derecho colectivo de trabajo; 2) la prescripción de los derechos laborales; 3) los procedimientos para la solución de conflictos jurídicos individuales y 4) el proceso para ventilar las acusaciones por las infracciones a las leyes de trabajo y seguridad social."*¹⁸¹

Asimismo, uno de los más importantes cambios que introduce la Ley de la Reforma Procesal Laboral, es el relativo a la oralidad. Con esto último, cabe citar lo siguiente:

"En la actualidad, el proceso laboral cuenta con varias situaciones que lo convierten en poco práctico e inconveniente, especialmente para las partes involucradas en el proceso. La mora judicial es uno de los elementos que no escapan del proceso laboral, en donde se han producido atrasos inaceptables. Un proceso escrito con expedientes saturados de documentación, poco contacto de los jueces con las partes y

¹⁸⁰ Firma de ley de Ley de la Reforma Procesal Laboral se logra como un gran acuerdo nacional, Gobierno de la República de Costa Rica, San José, 2016. Tomado de: <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/firma-de-ley-de-reforma-procesal-laboral-se-logra-como-un-gran-acuerdo-nacional/>, consultada el 11 de febrero de 2016.

¹⁸¹ Informe del Departamento de Servicios Técnicos sobre el Proyecto de ley: " Ley de la Reforma Procesal Laboral", expediente 15.990, elaborado por Fernando Campos Martínez, supervisión de Natascha Morales Badilla, San José, Costa Rica, diciembre de 2005, p.3.

*muchos recursos de apelación son algunos de los aspectos que se pretenden solucionar con las reformas que contiene el proyecto."*¹⁸²

En el mismo sentido, se ha mencionado:

*"El punto fundamental del proyecto de reforma es introducir la oralidad en la etapa de la audiencia. Se reciben todas las pruebas en un mismo acto, sin tener que pasar mucho tiempo, ya que las partes se presentan, el juez los escucha y posteriormente dicta la sentencia a más tardar cinco días después[...]Actualmente los procesos laborales tardan varios años en resolverse, por eso con la oralidad se pretende reducir considerablemente el tiempo y agilizar los trámites."*¹⁸³

1. Sobre el título octavo: "Prohibición de discriminar":

La ley de la Reforma Procesal Laboral regula el derecho a la no discriminación en su **título octavo; "Prohibición de discriminar"**. Este título va del artículo 404 al 410.

Si bien el Código de Trabajo vigente ya contiene disposiciones sobre la no discriminación en su título onceavo, lo cierto es que, ante la entrada en vigencia de la ley de la Reforma Procesal Laboral, este vendría a ser modificado por el título octavo del proyecto, por tratarse de una ley especial y posterior.

¹⁸² Observatorio Judicial, República de Costa Rica, *Presentan Ley de la Reforma Procesal Laboral para agilizar conflictos laborales*, Poder Judicial, volumen 31, 7 de setiembre de 2005. Tomado de: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol31/>, consultada el 5 de agosto de 2015.

¹⁸³ *Ibíd.*

En el siguiente cuadro se expone una contraposición de los artículos del título octavo de la ley de la Reforma Procesal Laboral y los del título onceavo del Código de Trabajo de Costa Rica, con el fin de señalar las principales diferencias o novedades, si es que se presentan y determinar cómo estas vendrían a modificar la dinámica normativa sobre la discriminación en el empleo.

Figura VIII: Matriz comparativa entre la regulación del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación en el Código de Trabajo de Costa Rica y la Ley de Reforma Procesal Laboral

Artículos del Título Octavo de la Ley de la Reforma Procesal Laboral	Artículos del Título Onceavo Código de Trabajo	Comentario
<p><i>“404. Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación”</i>¹⁸⁴</p>	<p><i>“618. Prohíbese toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión.”</i>¹⁸⁵</p>	<p>Resulta fácil detectar un enorme avance en la redacción de la reforma; pues en el código se menciona únicamente prohibir la discriminación en el empleo por motivos de edad, etnia, género o religión.</p> <p>La Ley de la Reforma Procesal Laboral, en su artículo 404 incluye los motivos de raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical y situación económica a parte de los mencionados por el Código de Trabajo. Asimismo, permite entender que la lista no es de tipo taxativa al mencionar "o cualquier otra forma análoga de discriminación."¹⁸⁶</p> <p>La redacción de la reforma incluso va más allá que el convenio número 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y ocupación (artículo 1), y claro está, se encuentra más acorde que el Código de Trabajo, con los demás instrumentos</p>

¹⁸⁴ Ley de la Reforma Procesal Laboral, Decreto legislativo número 9076, expediente 15.990, San José, Costa Rica, 2012, artículo 404.

¹⁸⁵ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 618.

¹⁸⁶ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 404, *Op.cit.*

		<p>internacionales ratificados por el país que regulan la materia.</p> <p>Sin embargo, también cabe mencionar que, jurisprudencialmente, ya se venían reconociendo otros motivos de discriminación diferentes a los cuatro que menciona el título onceavo del Código de Trabajo, entre ellos: la enfermedad, la orientación sexual, entre otros.</p> <p>Lo anterior mediante aplicación del Convenio 111 de la OIT. De esta forma, aunque la ley de Reforma Procesal Laboral no contuviera otros motivos, quizás de igual forma habrían sido reconocidos jurisprudencialmente.</p> <p>Asimismo, la redacción de la ley de Reforma Procesal Laboral mantiene la referencia al "trabajo", cuando en realidad habría sido más apropiado mencionar que se prohíbe la discriminación en cualquiera de las tres fases de la relación laboral.</p>
<p><i>“405. Todas las personas trabajadoras que desempeñen en iguales condiciones subjetivas y objetivas un trabajo igual gozarán de los mismos derechos, en cuanto a jornada laboral y remuneración, sin discriminación alguna.”¹⁸⁷</i></p>	<p><i>“619. Todos los trabajadores que desempeñen un trabajo igual gozarán de los mismos derechos, igual jornada laboral y</i></p>	<p>En primer lugar, resulta importante que la ley de la Reforma Procesal Laboral mencione el trabajo que se desempeña en "<u>iguales condiciones subjetivas y objetivas</u>"¹⁸⁹(el subrayado no es del original). La redacción existente en el Código de Trabajo, únicamente hace referencia a "un trabajo igual", sin embargo, la valoración de si un trabajo es igual o no a otro, depende del criterio que se elija.</p>

¹⁸⁷ Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 405.

	<p><i>remuneración igual, sin discriminación alguna por edad, etnia, género o religión”¹⁸⁸</i></p>	<p>Por ejemplo, si el criterio es la eficiencia, como se indicó, difícilmente se va a poder considerar, en algún momento, que una mujer desempeña un trabajo igual al hombre. Esto debido a que las mismas condiciones físicas femeninas podrían conllevar una menor eficiencia involuntaria en el empleo en relación con el hombre.</p> <p>Por otra parte, si el criterio es el valor del trabajo, entonces resulta más equitativo y posible que hombre y mujer estén ejerciendo un trabajo igual. Esto porque el valor del trabajo que desempeñan no depende de ellos, más bien se encuentra previamente determinado.</p> <p>Así, cuando el trabajo tiene que ser igual, tanto de manera subjetiva, como objetiva, resulta bastante acertada en el momento que no menciona ningún criterio específico para valorar si un trabajo es igual o no a otro, pero sí deja en claro que tiene que ser igual desde todo punto de vista (subjetivo y objetivo).</p> <p>Asimismo, la redacción de la reforma en este artículo, elimina la referencia que indica el Código de Trabajo a la discriminación por edad, etnia, género o religión, y en su lugar menciona que es "<i>sin discriminación alguna</i>"¹⁹⁰. Con esto, protege a los trabajadores que se encuentren desempeñando trabajos iguales (tanto subjetiva como objetivamente), de cualquier tipo de discriminación en virtud de la jornada y la remuneración, no solo por los motivos que menciona el</p>
--	---	--

¹⁸⁹ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 405, *Op.cit.*

¹⁸⁸ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 619.

¹⁹⁰ Ley de Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 405.

		<p>Código de Trabajo.</p> <p>Sin embargo, se mantiene la referencia a únicamente dos derechos: la remuneración y la jornada; por lo tanto, se sigue extrañando una redacción más amplia e inclusiva de más derechos.</p>
<p>"406. Se prohíbe el despido de los trabajadores o las trabajadoras por las razones señaladas en el artículo 404."¹⁹¹</p>	<p>"620. Prohíbese el despido de los trabajadores por razones de edad, etnia, género o religión."¹⁹²</p>	<p>La redacción de la ley de la Reforma Procesal Laboral es mucho más apropiada que la del artículo 620 del Código de Trabajo; pues este limita la prohibición del despido a únicamente los cuatro motivos que se mencionan a lo largo del título.</p> <p>Por su parte, el artículo 406 de la Ley de la Reforma Procesal Laboral, prohíbe el despido por todos los motivos enlistados en el artículo 404, el cual posee una enumeración abierta de los mismos y también bastante acertada.</p>
<p>"407. Queda prohibido a las personas empleadoras discriminar por edad al solicitar un servicio o seleccionar a un trabajador o una trabajadora."¹⁹³</p>	<p>"621. Queda prohibido a los patronos discriminar por edad al solicitar un servicio o</p>	<p>Las únicas diferencias son: se eliminó la referencia a los patronos, para en su lugar, hablar de personas empleadoras y se empleó un lenguaje inclusivo de género al mencionar no solamente al trabajador, sino también a la trabajadora. Sin</p>

¹⁹¹ Ley de Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 406.

¹⁹² Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 620, *Op.cit.*

¹⁹³ Ley de Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 407.

	<p><i>seleccionar a un trabajador.</i>¹⁹⁴</p>	<p>embargo, las diferencias no son significativas.</p> <p>El artículo 407 de la ley de la Reforma Procesal Laboral, continúa con las mismas deficiencias apuntadas sobre el artículo 621 del Código de Trabajo.</p> <p>Es decir, en primer lugar no se entiende la sola referencia a la edad como motivo prohibitivo de discriminar a la hora de contratar, en cuyo caso también se podría discriminar por sexo, religión, orientación sexual, etnia, posición económica, ascendencia nacional, entre muchos otros.</p> <p>Asimismo, la norma resulta bastante difícil de ejecutar, pues habla de una etapa meramente precontractual, como lo es el proceso de selección y contratación de un trabajador; por lo tanto, el parecer del patrono de contratar o no a una persona, es algo librado al fuero interno de su persona.</p> <p>Como se mencionó, el patrono perfectamente podría brindar una serie de explicaciones para justificar el por qué contrató a una persona y no a otra, y de esta forma evadir la prohibición de discriminar por edad a la hora de la contratación.</p>
--	--	--

¹⁹⁴ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 621, *Op.cit.*

<p><i>"408. 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 la persona empleadora o que estén establecidos mediante ley o reglamento."¹⁹⁵</i></p>	<p><i>"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."¹⁹⁶</i></p>	<p>La redacción en la ley de la Reforma Procesal Laboral se mantiene prácticamente igual a la del Código de Trabajo, excepto que en lugar de la palabra patrono, cambia por la parte empleadora. Asimismo, agrega al final la frase "o que estén establecidos mediante ley o reglamento."¹⁹⁷</p> <p>Dicho agregado resulta importante, pues por ejemplo, alguna ley o reglamento podría impedir que cierta labor la realizaran menores, mujeres, personas con alguna discapacidad, entre otros, en su beneficio claro está, o bien, exigir algún requisito específico para un trabajo. Ante esta situación, la escritura de la ley de la Reforma Procesal Laboral es acertada, por cuanto la del Código de Trabajo no lo dejaba en claro.</p> <p>Por otra parte, sigue siendo importante que este artículo tenga una redacción bastante amplia e inclusiva.</p>
---	--	--

¹⁹⁵ Ley de Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 408.

¹⁹⁶ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 622, *Op.cit.*

¹⁹⁷ Ley de Reforma Procesal Laboral, artículo 408, *Op.cit.*

<p>"409. Toda discriminación de las contempladas en el presente título podrá ser hecha valer por las autoridades o la parte interesada ante los juzgados de trabajo, de la forma dispuesta en este Código. En estos casos, quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que se funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación."¹⁹⁸</p>	<p>"623. Toda discriminación que perjudique a un trabajador por motivos de edad, etnia, género o religión podrá ser denunciada ante los tribunales de trabajo."¹⁹⁹</p>	<p>Aún y cuando la redacción en ambos casos pareciera ser muy similar, aparte del hecho de que la Ley de la Reforma Procesal Laboral no limita los motivos de discriminación, lo cierto es que son distintas; pues la reforma, en otro apartado, sí contempla una manera o vía para tramitar estos casos, distinta de la ordinaria.</p> <p>En el Código de Trabajo, la referencia a que la denuncia se puede presentar ante los tribunales de trabajo, sin otra disposición complementaria, deviene en la necesidad de interpretar ésta en el sentido de que la vía para conocer tales casos, sería la ordinaria. Esto como se dijo, debido a la omisión en indicar una vía específica.</p> <p>Asimismo, resulta interesante que la Ley de Reforma Procesal Laboral eliminó la referencia al "trabajador" y, de esta forma, incluye también a las personas que se encuentran en una fase previa a la relación laboral; es decir, la contratación.</p>
<p>"410. Los empleadores o las empleadoras a quienes se les compruebe haber cesado a personas trabajadoras por cualquiera de los motivos de discriminación antes indicados, deberán reinstalarlas en su trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas</p>	<p>"624. Los patronos a quienes se les compruebe haber cesado a trabajadores por edad, etnia, género o religión deberán reinstalarlos en su trabajo original</p>	<p>Según este artículo, puede observarse que la redacción en la Ley de la Reforma Procesal Laboral varió significativamente. Con la nueva escritura, se prevé que ante un despido discriminatorio por alguna de las causales del artículo 404 (las cuales fueron ampliadas), el patrono debe efectuar la reinstalación del trabajador, en el goce de todos sus derechos, así como cargar con las posibles consecuencias de la sentencia</p>

¹⁹⁸ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 409.

¹⁹⁹ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 623, *Op.cit.*

<p><i>para la sentencia de reinstalación.</i></p> <p><i>En cuanto a la Administración Pública y las demás instituciones de derecho público, todo nombramiento, despido, suspensión, traslado, permuta, ascenso o reconocimiento que se efectúe en contra de los dispuesto por el presente título será anulable a solicitud de la parte interesada, y los procedimientos seguidos en cuanto a reclutamiento o selección de personal carecerán de eficacia en lo que resulte violatorio a este título.</i></p> <p><i>Todo trabajador que en el ejercicio de sus funciones relativas a reclutamiento, selección, nombramiento, movimientos de personal, o de cualquier otra forma incurra en discriminación en los términos de este título, incurrirá en falta grave para los efectos del artículo 81 de este Código.</i>²⁰⁰</p>	<p><i>e indemnizarlos con el importe de doce (12) veces el salario mínimo legal correspondiente al puesto de los trabajadores en el momento del fallo.</i>²⁰¹</p>	<p>de reinstalación.</p> <p>De acuerdo con esto, el artículo 573 de la ley de la Reforma Procesal Laboral, define lo siguiente, en lo que interesa:</p> <p><i>"La parte demandada tendrá obligación de ejecutar la sentencia o resolución interlocutoria que ordene la reinstalación de una persona trabajadora en su puesto, en forma inmediata, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva, readmitiéndola y restituyéndola en todos los derechos adquiridos y demás extremos que resulten de la sentencia o resolución o del ordenamiento."</i>²⁰²</p> <p>Asimismo, el artículo 576 de ley de la Reforma Procesal Laboral, prevé que la responsabilidad de pagar los salarios caídos persiste durante todo el tiempo en que la reinstalación no sea llevada a cabo por culpa de la parte empleadora. Menciona además que en estos casos, se deben cancelar los daños y los perjuicios que se causen por el incumplimiento.²⁰³</p> <p>Dicho artículo se refiere también a que el trabajador debe recibir su salario de forma íntegra hasta que la reinstalación se haga efectiva. De igual modo, se mencionan otras disposiciones tendientes a facilitar que el trabajador sea reinstalado, o bien, brindarle la posibilidad de optar por no ser</p>
--	--	---

²⁰⁰ Ley de Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 410.

²⁰¹ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 623, *Op.cit.*

²⁰² Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 573.

²⁰³ *Ibíd.*, artículo 576.

		<p>reinstalado a cambio de una indemnización.</p> <p>Todas esas disposiciones contenidas en el artículo 576, podrían tener el efecto de que los empleadores lo piensen dos veces antes de no acatar de manera inmediata, un fallo que les ordene reinstalar a un trabajador.</p> <p>Esto viene a facilitar la ejecución efectiva de las sentencias al respecto.</p> <p>Sin embargo, el artículo 577 prevé una verdadera consecuencia para los empleadores que se nieguen a reinstalar a un trabajador cuando le corresponde. Este artículo indica lo siguiente:</p> <p><i>"La negativa a la reinstalación será sancionada con la multa establecida en el inciso 6 del artículo 398. En el caso de servidores públicos, la negativa constituirá falta grave, justificativa del despido o remoción del funcionario que incumplió la orden [...]"</i>²⁰⁴</p> <p>La multa está contemplada en el artículo recién citado, es de 20-23 salarios bases mensuales.</p> <p>De esta forma, la mejora en la regulación es notoria; pues en el Código de Trabajo se dice que en caso de darse un despido discriminatorio, el trabajador debe ser reinstalado, pero no se menciona ninguna consecuencia específica para el patrono que infrinja dicha disposición.</p> <p>Asimismo, de acuerdo con la Administración Pública, la parte interesada puede solicitar anular todo lo actuado, en caso de</p>
--	--	--

²⁰⁴ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 577.

		<p>que se proceda contrario a las prohibiciones de discriminación estipuladas.</p> <p>También, se dispone que cualquier procedimiento de selección o reclutamiento de personal, cual se realice contravención con la normativa sobre discriminación, automáticamente, carecerá de eficacia.</p> <p>El Código de Trabajo no indica nada acerca de la Administración Pública, se limita únicamente a mencionar la obligatoriedad de reinstalación y una indemnización que, tal y como mencionó el ex legislador Merino del Río, ya citado, no resulta del todo correcta.</p> <p>Asimismo, el referido artículo 410 de la ley de la Reforma Procesal Laboral, cita que quienes se desempeñen en funciones de selección, reclutamiento, nombramiento, movimientos de personal, o cualquier otra labor análoga, e incurran en discriminación, donde se violente la normativa del título octavo, equivaldría a una falta grave según el artículo 81 del Código de Trabajo.²⁰⁵</p> <p>Lo anterior se interpreta como, en esos casos, el patrono de los trabajadores que se desempeñan en las funciones mencionadas, podrían perfectamente optar por despedirlos con justa causa; es decir, sin responsabilidad patronal.</p> <p>De esta forma, se introdujo una nueva causal de despido dentro del ordenamiento jurídico.</p>
--	--	---

²⁰⁵ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 410.

		<p>En relación con esto último se ha indicado que:</p> <p><i>"[...] también es una alerta para los ejecutivos que caen en la categoría de "representantes patronales" (puestos con funciones de dirección o administración, no son los mismos que los representantes legales), pues la reforma incorpora una nueva posibilidad de despido sin responsabilidad patronal: cuando una persona encargada de procesos toma decisiones discriminatorias por su propia cuenta.</i></p> <p><i>Estos representantes patronales también son demandados a título personal, con la empresa, y deben asumir las multas solidariamente, pues el proceso de denuncia solicita el nombre de la persona responsable de la discriminación; con el agravante de que al notificar a esa persona, se da por notificada la compañía [...]"²⁰⁶</i></p> <p>Resulta importante mencionar además, en lo que interesa el artículo 400 de la ley de la Reforma Procesal Laboral, el cual reza lo siguiente:</p> <p><i>"Las infracciones a las normas prohibitivas de este Código o de las leyes de trabajo y seguridad social, serán sancionadas a partir de la multa comprendida en el numeral 3 de la tabla de sanciones del artículo 398, o superiores establecidas por ley especial (...)"²⁰⁷</i></p> <p>Si las normas sobre discriminación son prohibitivas (el mismo nombre del título octavo lo indica), entonces significa que las</p>
--	--	--

²⁰⁶ MONTERO SOTO Jessica: "**Conozca los cambios clave que tiene la Ley de la Reforma Procesal Laboral para su empresa**", El Financiero, San José, Costa Rica, sección de Gerencia, 15 de febrero de 2015, disponible en: http://www.elfinancierocr.com/gerencia/Gerencia-reforma_procesal_laboral-direccion_estrategica-recursos_humanos_0_683331678.html, consultada el 4 de agosto de 2015.

²⁰⁷ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 400.

		<p>transgresiones a las mismas, se van a considerar como infracciones a las leyes de trabajo y, por ende, pueden sancionarse con importantes montos económicos.</p> <p>El artículo 398 de dicha reforma, al cual hace referencia el 400, manifiesta lo siguiente:</p> <p><i>"Las personas transgresoras referidas en el artículo 399 de este Código, serán sancionadas con multa, según la siguiente tabla: 1- de uno a tres salarios mensuales base, 2- de cuatro a siete salarios mensuales base, 3- de ocho a once salarios mensuales base, 4- de doce a quince salarios mensuales base, 5- de dieciséis a diecinueve salarios mensuales base, 6- de veinte a veintitrés salarios mensuales base [...]"</i>²⁰⁸</p> <p>Asimismo, resulta interesante que se eliminó la disposición que otorgaba una indemnización de doce salarios base, correspondientes al puesto que el trabajador desempeñaba en el momento cuando fue despedido.</p> <p>Esto se puede interpretar de manera positiva o negativa para el trabajador: por un lado, podría decirse que se eliminó ese techo o límite y, por ende, el juzgador podría estimar que la lesión fue más grave y otorgar una indemnización mayor.</p> <p>Sin embargo, esto también podría significar que el juzgador puede estimar el daño en un monto inferior a doce salarios base y, de esta forma, no existiría un mínimo de resarcimiento.</p>
--	--	--

**Fuente: Elaboración propia a partir de matriz suministrada por la directora de tesis Marcela Moreno Buján, febrero 2016.*

²⁰⁸ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 398.

2. Sobre los fueros de protección especial y el procedimiento sumarísimo

Tal y como ya se mencionó, los fueros de protección especial, brindan una tutela a derechos de índole constitucional. A través de los mismos, se pretende que el empleador no lesione derechos fundamentales de los trabajadores y brindarles estabilidad en el empleo (el tipo de estabilidad que se otorga, varía de un fuero a otro).

La Ley de la Reforma Procesal Laboral, en su **artículo 540**, perteneciente a la sección II, denominada "Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso", agrupa los fueros de protección especial, de la siguiente forma:

"Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado que, en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas.

Se encuentran dentro de esta previsión:

1) Los servidores y las servidoras del Estado en régimen de servicio civil, respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil que les garantiza el ordenamiento.

2) *Las demás personas trabajadoras del sector público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes, a que tengan derecho de acuerdo con el ordenamiento constitucional o legal.*

3) *Las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia, según se establece en el artículo 94 de este Código.*

4) *Las personas trabajadoras adolescentes, conforme lo manda el artículo 91 de la ley número 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.*

5) *Las personas cubiertas por el artículo 367 de este Código y cualquier otra disposición tutelar del fuero sindical.*

6) *Las denunciantes y los denunciados de hostigamiento sexual, tal como se establece en la ley número 7476, Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, de 3 de febrero de 1995.*

7) *Las personas trabajadoras indicadas en el artículo 620 de este Código.*

8) *Quienes gocen de algún fuero semejante mediante ley, normas especiales o instrumento colectivo de trabajo.*

La tutela del debido proceso podrá demandarse en esta vía, cuando se inobserve respecto de las personas aforadas a que se refiere este artículo.

*También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por cualquier causa, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él.*²⁰⁹ (el subrayado no es del original).

El último párrafo del citado artículo, se refiere en forma directa a los trabajadores discriminados y por ende, los incluye dentro de los casos que pueden ser tramitados a través de la vía sumarísima.

A través de esta nueva regulación propuesta por la ley de la Reforma Procesal Laboral, se agrupan en un solo artículo todos los fueros de protección existentes y se prevé un único proceso de tipo sumarísimo (al menos eso se dice) para la tutela de los mismos.

En la actualidad, el Código de Trabajo prevé específicamente un fuero especial para la discriminación por sexo en los casos de mujeres embarazadas o periodo de lactancia y uno para la discriminación por afiliación sindical. Estos dos fueros presentan las deficiencias apuntadas en el apartado anterior. También existe un fuero para la protección de los trabajadores que interponen un conflicto de carácter económico o social.

²⁰⁹ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 540.

Asimismo, existen los siguientes fueros de protección especial dispersos en la legislación especial: uno para las víctimas de hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, uno existente en el Código de la Niñez y la Adolescencia y uno para los servidores públicos.

De esta forma, pareciera ser que cuando se da una discriminación por algún otro motivo (actualmente solo se regulan la edad, etnia, género y religión), los trabajadores tienen la necesidad de acudir a los tribunales de trabajo, tal y como lo menciona el articulado del título onceavo, a un proceso ordinario.

En algunas ocasiones, los trabajadores también acuden a la Sala Constitucional, a través del recurso de amparo, con el fin de encontrar una tutela a su derecho a la no discriminación. Pues al ser un derecho básico de rango constitucional, en teoría también podría ser conocido en dicha Sala.

La ley de la Reforma Procesal Laboral incluye la discriminación, entiéndase por cualquier motivo, en el último párrafo del citado artículo 540, y detalla un procedimiento de tipo sumarísimo (al menos eso se menciona) para la tutela de estos casos, así como de los enlistados en los ocho incisos.

Con esto, en teoría, se elimina la necesidad de los trabajadores de acudir a la Sala Constitucional para obtener una justicia pronta y cumplida en relación con este derecho fundamental.

Los artículos siguientes, hasta el 547, recogen el procedimiento creado para la tutela de estos fueros especiales. Tal procedimiento se resume a continuación:

El artículo 541 menciona que todas las personas indicadas en el 540, tienen derecho a un debido proceso anterior al despido, y detalla las disposiciones que rigen a cada uno de los incisos.²¹⁰

Se menciona que a las personas de los incisos 3, 4, 5 y 6, correspondientes a las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, adolescentes, denunciantes de hostigamiento sexual y las tuteladas por el fuero sindical, se les debe gestionar el debido proceso para el despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo.

También se regulan los casos de los incisos 1, 2 y 8; es decir, la instancia en la cual se debe gestionar el debido proceso para el despido de las personas comprendidas en dichos incisos.

Por último, para las personas comprendidas en el inciso 7, se dice que el debido proceso se debe tramitar ante el juzgado de trabajo respectivo.

Sin embargo, las personas mencionadas en el último párrafo del artículo, es decir, las que son discriminadas en su empleo por causales no comprendidas en ninguno de los fueros de los ocho incisos detallados, no cuentan con un debido proceso como tal.

²¹⁰ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 541.

Esto último ante la dificultad o más bien, imposibilidad de establecer un fuero de protección especial concreto para esas personas; por lo tanto, podría entenderse que el debido proceso en estos casos, es el mismo proceso sumarísimo.

Esto último conlleva a que los casos de las personas en esas condiciones, deban dirigirse a determinar la existencia o no de una discriminación en el empleo y no si se cumplieron o no formalidades. Quedaría pendiente observar si en la práctica esto va a ser efectivo.

Por otra parte, el artículo 541 también regula la posibilidad de que el correspondiente órgano del debido proceso, decrete una suspensión de la persona en sus labores mientras se resuelve el trámite de despido. Esto cuando lo que se esté discutiendo sea una falta de tal gravedad que altere el desarrollo de la relación laboral.²¹¹

Nuevamente, aquí se evidencia el vacío en relación con las personas comprendidas en el último párrafo del artículo 540. Estas no tienen una instancia en donde el patrono pueda tramitar su despido; por lo tanto, no les aplica este mandato de suspensión y la ley de Reforma no las excluye ni hace un esfuerzo por aclarar su situación.

Asimismo, el órgano del debido proceso debe autorizarle al empleador el despido mediante una resolución firme y, una vez que cuente con ésta, el patrono goza de un plazo de caducidad de un mes para hacer uso de la misma.²¹²

²¹¹ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 541, *Op.cit.*

²¹² *Ibíd.*

Seguidamente, a partir del artículo 542 se comienza a desarrollar el procedimiento en los casos en donde las personas comprendidas en los ocho incisos del artículo 540, sufran de una violación al debido proceso mencionado en el artículo 541; es decir, sean despedidos sin haberse cumplido el debido proceso.

En este artículo 542, se menciona que la petición debe cumplir básicamente, los requisitos de la demanda, excepto en lo referente al agotamiento de la vía administrativa. Debe incluir el nombre de la persona, la institución, el órgano, el departamento o la oficina a la que se le atribuye la arbitrariedad.²¹³

Dicha solicitud de tutela se debe presentar ante el juzgado de trabajo competente; mientras subsistan las medidas o los efectos que provocan la violación contra la que se reclama.²¹⁴

Ahora bien, en el artículo 543 es donde se empieza a detallar el procedimiento. Cabe indicar que se pospondrán asuntos de otra índole para conocer de estos en otro momento, y una vez que la persona presenta la solicitud, se le debe dar curso dentro de las siguientes veinticuatro horas.²¹⁵

Seguidamente, se le pide a la parte accionada un informe detallado acerca de los hechos que motivan la acción.

²¹³Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 542.

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ *Ibíd.*, artículo 543.

Dicho informe deberá ser rendido bajo juramento, dentro de los cinco días posteriores a la notificación y se deben aportar copias de los documentos que sean de interés para la parte y:

*"[...]una copia certificada del expediente administrativo, en el caso de las relaciones de empleo público o del expediente del debido proceso en su caso, sin costo alguno para la parte demandante."*²¹⁶

En la actualidad, todos estos casos se tramitan en la vía ordinaria; pues no se hace ninguna alusión a que se trate de una vía sumarísima y resulta interesante contrastar lo dicho anteriormente con lo que se indica en el artículo 464 del Código de Trabajo.

Dicho artículo reza lo siguiente:

"Presentada en forma una demanda, o corregidos los defectos en su caso, el Juez conferirá traslado de ella al demandado concediéndole, según las circunstancias, entre seis y quince días, para que las conteste por escrito, previniéndole, que debe manifestar respecto de los hechos, si reconoce los hechos como ciertos o si los rechaza por inexactos, o bien, si los admite, con variaciones o rectificaciones, bajo el apercibimiento de que si así no lo hiciera, se tendrá por aprobados aquéllos sobre los cuales no hayan dado contestación debida. También prevendrá el Juez al demandado que al contestar la demanda, debe ofrecer la prueba que le

²¹⁶ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 543, *Op.cit.*

interesa y señalar casa u oficina, donde oír notificaciones, bajo los apercibimientos de la ley. [...].”²¹⁷

La diferencia es notable, especialmente en dos aspectos: en primer lugar, resulta destacable que la ley de la Reforma Procesal Laboral otorga un plazo de cinco días para que la parte demandada otorgue su respuesta; mientras el Código de Trabajo de Costa Rica, en el procedimiento ordinario, otorga entre seis y quince días.

Asimismo, la ley de la Reforma Procesal Laboral solicita del demandado un informe, en lugar de una contestación como indica el Código de Trabajo.

Dicha disposición de la ley de Reforma Procesal Laboral resulta muy similar a lo que ocurre con los recursos de amparo, los cuales son resueltos en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con esto, Rolando Vega Robert mencionó lo siguiente:

"Hago votos porque ese término de las veinticuatro horas pueda cumplirse en la realidad. Una vez que se le da curso, se pide a la institución, autoridad, órganos, persona accionada, etc., un informe detallado acerca de los hechos, más o menos el mismo informe que la

²¹⁷ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 464.

Sala Constitucional le solicita al recurrido, bajo juramento y dentro de los cinco días siguientes."²¹⁸

El artículo 543 continúa mencionando que, cuando se trate de actuaciones con resultados lesivos, el juez puede ordenar de inmediato la suspensión de los efectos del acto y el accionante quedará repuesto a su situación original.²¹⁹

Para la ejecución de dicha medida no se necesita garantía alguna y, eventualmente, podrá ser revisada o modificada por el accionado mediante la interposición del respectivo recurso, esto por motivos de conveniencia, de interés público, etc. Esto último sin perjuicio de lo que se decida al final sobre el fondo del asunto.²²⁰

En relación con esto, el autor Rolando Vega expresó lo que sigue:

"[...] nos encontramos con una disposición importante para los jueces: "Cuando se trate de actuaciones con resultados lesivos, en la misma resolución se podrá disponer la suspensión de los efectos del acto, en cuyo caso la parte accionante quedará repuesta provisionalmente a su situación previa al acto impugnado." Se trata de una medida de carácter facultativo para el juez, pero en el fondo se produce el mismo efecto o consecuencia que se genera en la actualidad con la interposición de los recursos de amparo. La diferencia está en que es el juez de trabajo el que

²¹⁸ VEGA ROBERT Rolando, *Op.cit.*

²¹⁹ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 543, *Op.cit.*

²²⁰ *Ibíd.*

suspende los efectos del acto y no necesariamente la Sala Constitucional."²²¹

En caso de que los actos provengan de la Administración Pública, el artículo 543 se refiere a que se tendrá como demandado también al Estado y se pondrá en conocimiento a la Procuraduría General de la República, o bien, a quien corresponda, para que se apersonen dentro del plazo de cinco días.²²²

Cuando los actos provienen de una empresa privada, se pone en conocimiento y se le solicita el informe a la persona que se encuentre en funciones de administración y, por ende, se le atribuya la conducta ilegal. Asimismo, esta notificación es un emplazamiento para la parte empleadora, quien podrá hacer valer sus derechos dentro de cinco días, a través de un representante.²²³

Si el caso versa sobre una violación al debido proceso, la parte empleadora deberá presentar una copia certificada del expediente del debido proceso.²²⁴

El artículo 544 menciona que si no existe respuesta dentro del plazo estipulado y tampoco oposición alguna, o bien, no se aportara la certificación del expediente del debido proceso cuando este haya sido necesario, lo que procede es declarar con lugar la acción.²²⁵

²²¹ VEGA ROBERT Rolando, *Op.cit.*

²²² Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 543, *Op.cit.*

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ *Ibíd.*

²²⁵ *Ibíd.*, artículo 544.

Si existiera un informe por parte del accionado, el mismo se pondrá en conocimiento del accionante por tres días. Asimismo, si fuera necesaria una evacuación de pruebas no documentales, como la testimonial, la confesional, etc., se fijará una audiencia, la cual va a ser prioridad en el despacho. La sentencia deberá dictarse en la misma oportunidad que la mencionada audiencia.²²⁶

Resulta interesante que al no existir contestación de demanda, no hay posibilidad de contrademandar, lo cual acorta el procedimiento. El proceso ordinario regulado en el Código de Trabajo otorga un plazo entre tres a ocho días adicionales, para que se interponga una contrademanda²²⁷.

De igual manera, a modo de comparación entre el ordinario contemporáneo laboral y lo propuesto por la ley de Reforma Procesal Laboral en el tema de las audiencias, esta última manifiesta que solamente se procederá a comparecer en caso de que haya material probatorio no documental que ofrecer.

Esto resulta innovador en materia laboral, debido a que en la actualidad los procesos ordinarios siempre llaman a audiencia, aunque sea con el solo propósito de conciliar, según establece el artículo 474 del Código de Trabajo²²⁸.

Ahora bien, si la sentencia resultara favorable para la parte accionante, lo que procede es la declaratoria de nulidad del acto que corresponda y dicha persona será repuesta a la

²²⁶ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 544, *Op.cit.*

²²⁷ Código de Trabajo de Costa Rica, *Op.cit.*, artículo 467.

²²⁸ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 474.

situación original que tenía antes de haber sido perjudicada con el acto impugnado. Asimismo, se le indemnizarán los montos por daños y perjuicios correspondientes.²²⁹

Rolando Vega mencionó lo siguiente:

"[...] estamos hablando aquí ya de restitución de derechos violados. Desde una perspectiva constitucional podemos deducir prácticamente los mismos efectos que en estos momentos existen para los recursos de amparo interpuestos ante la Sala Constitucional."²³⁰

Con la cita anterior, Vega Robert se refirió principalmente al hecho de que, con este nuevo procedimiento propuesto por la ley de la Reforma Procesal Laboral, por fin se les estaría brindando a los derechos inespecíficos como lo es la no discriminación, un tratamiento constitucional, debido a su carácter de derechos fundamentales, pero en sede laboral.

Dicho tratamiento constitucional se evidencia al hablar ya de restitución de derechos; es decir, de que se anula el acto impugnado y se reinstala al trabajador, en el caso de que se tratara de un despido.

²²⁹ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 545.

²³⁰ VEGA ROBERT Rolando, *Op.cit.*

Se añade además, en este artículo 545 que:

*"[...] si los efectos del acto no se hubieran suspendido, se ordenará la respectiva reinstalación, con el pago de los salarios caídos."*²³¹

Asimismo, se menciona que cuando la acción es desestimada y los efectos del acto habían sido detenidos, se podrá ejecutar sin autorización de ningún tipo.²³²

Queda claro además, que cuando el asunto verse sobre cuestiones procedimentales o formales, la sentencia no prejuzga sobre el contenido sustancial de la conducta del accionado.²³³

Seguidamente, se prevé que si por error se presenta una pretensión para ser conocida en este tipo de procedimiento, cuando más bien le compete al ordinario, la misma se enviará a dicho procedimiento.

En casos en que junto con una pretensión que le compete al proceso ordinario, vaya una perteneciente a este procedimiento sumarísimo, esta última puede ser desacumulada y conocida en este procedimiento supuestamente sumarísimo.

²³¹ Ley de la Reforma Procesal Laboral, artículo 545, *Op.cit.*

²³² *Ibíd.*

²³³ *Ibíd.*

En relación con esto, Rolando Vega expresó:

*"Esta norma establece la posibilidad de que se puedan desacumular pretensiones de solicitud de tutela, frente a la posibilidad de que haya también interposición de demandas ordinarias. Se prevé el tratamiento que debe darle el juez cuando se presenten ambas situaciones. La norma indica que debe procederse a la desacumulación con un efecto muy importante recogido en el último párrafo, que señala textualmente: "Una vez otorgada la tutela en sentencia firme, se producirá la conclusión del proceso ordinario cuando se produzca una falta de interés, en este supuesto se dará por concluido el proceso total o parcialmente según proceda, sin sanción de costas". Con esta propuesta se pretende hacer realidad el principio de la tutela judicial efectiva, desarrollado en la Constitución Española."*²³⁴

Por último, el artículo 547 se creó como forma de garantizar que los plazos expeditos previstos en el apartado se cumplan. Esto mediante la siguiente disposición:

*"El incumplimiento de los plazos o del trámite prioritario establecidos en esta sección se considerará falta de servicio de los funcionarios responsables y será sancionado disciplinariamente."*²³⁵

²³⁴ VEGA ROBERT Rolando, *Op.cit.*

²³⁵ Ley de la Reforma Procesal Laboral, *Op.cit.*, artículo 547.

A grandes rasgos, se puede indicar de este procedimiento, que constituye una buena intención y alternativa más favorable para las personas trabajadoras, las cuales se encuentran bajo la tutela de alguno de los siguientes fueros de protección especial: el que aplica para la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia, el sindical, el que protege a las personas que interponen un conflicto de carácter económico o social, el de los servidores públicos, el de víctimas de hostigamiento sexual y el establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En el caso del fuero sindical, viene a solventar el vacío normativo en relación con la existencia de un órgano del debido proceso. Esto, pues en estos casos, dicho órgano sería la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, aspecto que la normativa vigente es omisa en determinar.

Sin embargo, la situación problemática es cuando una persona trabajadora es discriminada por algún motivo no contemplado en dichos fueros; por ejemplo: orientación sexual, raza, religión, edad, nacionalidad, entre otros. Dichos motivos de discriminación no cuentan con un debido proceso en la legislación vigente ni en la Ley de Reforma Procesal Laboral por la mencionada imposibilidad de establecerles uno. Estas son las personas mencionadas en el último párrafo del artículo 540.

Ante dicha situación, si el presente procedimiento es precisamente para la tutela del debido proceso, el cual es "inexistente" en los casos de las personas comprendidas en el último párrafo del artículo 540 de la ley de Reforma Procesal Laboral, entonces, ¿las disposiciones de este procedimiento resultan inútiles en la práctica para dichas personas?

Todo indica que en la práctica ocurrirá que las personas comprendidas en el recién mencionado párrafo, acudirán a la vía ordinaria, o bien, al amparo constitucional, para la tutela de su derecho a la no discriminación en el ámbito del empleo.

Esto porque todas las disposiciones del supuesto procedimiento sumarísimo, apuntan a la defensa del debido proceso, e incluso, el artículo 545 resulta enfático al indicar que la competencia del juzgador es únicamente para cuestiones formales, garantizadas por el respectivo fuero y aspectos procedimentales.

En el caso de las personas comprendidas en el último párrafo del artículo 540, ni siquiera existen tales cuestiones formales que cumplir, ni aspectos procedimentales. En estos casos, se debe entender que en teoría, el juzgador entraría a conocer en esta vía sumarísima de la existencia o no de una discriminación.

De esta manera, pareciera que el procedimiento en teoría sumarísimo, es una solución adecuada para las personas protegidas por los incisos del artículo 540 y no así para las referidas en el último párrafo del mismo.

Asimismo, la referencia que efectúa dicho artículo a que esta es una vía sumarísima, está condicionada a que en la práctica realmente se cumplan los plazos que se mencionan. De lo contrario, todo el procedimiento devendría en otra mera intención, como en el fuero de protección especial para la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia y terminaría tramitándose como un ordinario común y corriente.

La situación actual de la jurisdicción ordinaria de trabajo y los plazos en que se encuentra resolviendo, apuntan a que existe una alta posibilidad de que los plazos expeditos de este procedimiento terminen por ser una mera norma de papel. Sin embargo, hay que esperar a que la ley de Reforma Procesal entre en vigencia para observar la forma en que será puesta en práctica.

En relación con esto, Rolando Vega concluyó lo siguiente:

"La regulación que se establece sobre los denominados fueros especiales es sumamente amplia y lo más destacable son las implicaciones positivas que esto conlleva desde la perspectiva del derecho constitucional por los derechos fundamentales que en el fondo resultan altamente protegidos. Además, se permite al juzgador ser un aplicador directo de la Constitución dando prevalencia a la jerarquía de las normas y sus fuentes. Igualmente cabe destacar el carácter sumarísimo y el carácter preferente del procedimiento, el cual tiene una gran similitud con el que está regulado en el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para los recursos de amparo."²³⁶

²³⁶ VEGA ROBERT Rolando, *Op.cit.*

Conclusiones

Al iniciar la investigación, se planteó la necesidad de analizar el tratamiento legal y jurisprudencial (2010-2015) del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación. Esto con el fin de evidenciar algunas de las deficiencias en la normativa existente, así como estudiar si el tratamiento jurisprudencial en la Sala Constitucional y en tercera instancia ordinaria (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) resulta afectado por dichas deficiencias normativas.

Por otra parte, este análisis incluyó la regulación planteada en la ley de Reforma Procesal Laboral, la cual ya forma parte del ordenamiento jurídico costarricense, solamente que no ha entrado en vigencia.

A través del estudio y el análisis de la normativa y jurisprudencia (2010-2015) existente acerca del tema y la consulta a otras fuentes bibliográficas, se pudo cumplir el objetivo general propuesto en la investigación, corroborar la hipótesis planteada y llegar a las conclusiones que se van a enlistar a continuación.

Para efectos de orden, las presentes conclusiones se dividirán por cada uno de los capítulos desarrollados en esta investigación.

I. Sobre las generalidades del derecho inespecífico de los trabajadores a la no discriminación:

Existen derechos que le son inherentes a todas y cada una de las personas que habitan un Estado, sin importar ningún tipo de condición que tengan y se encuentran elevados a rango constitucional. Ante esto, resulta evidente que los trabajadores también gozan de estos derechos que no son exclusivamente laborales, estos son los llamados derechos inespecíficos de los trabajadores.

Se denominan así, porque no le conciernen específicamente a las personas trabajadoras, sino que cualquier persona es titular de ellos. Sin embargo, cuando la persona se está desarrollando en una relación laboral, estos derechos adquieren matices distintos a cuando se trata de ciudadanos que no están inmersos en un vínculo laboral.

De esta forma, al ingresar a una relación laboral, la persona no solamente cuenta con los derechos propios de la misma, sino que además, le siguen siendo inherentes en su empleo, todos y cada uno de los derechos fundamentales no laborales de los que es titular por su simple condición de ciudadano y persona. Se cuenta entonces, con una doble tutela de derechos. El derecho a la no discriminación es un derecho inespecífico de los trabajadores.

Este derecho a la **no discriminación**, en palabras simples, implica no llevar a cabo ninguna diferenciación, exclusión o preferencia que no tengan una base o sustento objetivo y razonable.

Por el contrario, si dicha diferenciación, exclusión o preferencia, contaran con los dos requisitos mencionados, sí estarían amparadas por el ordenamiento jurídico y no constituirían una discriminación.

Sin embargo, este concepto ha evolucionado de esa visión formal hacia una material, con base en ella se reprocha el carácter odioso de la discriminación y se pretende proscribir todas las diferencias que se encuentran históricamente arraigadas. Es decir, enfoca la atención en el resultado lesivo de la diferenciación odiosa y no en el objeto de la discriminación.

La discriminación puede ser tanto directa como indirecta. La directa existe cuando una determinada norma, es abierta y evidentemente discriminatoria; es decir, no hubo ningún encubrimiento de la discriminación que se pretendía hacer. Por el contrario, es indirecta cuando dicha norma o disposición, es en apariencia neutra, pero que irremediablemente conllevará resultados discriminatorios.

Asimismo, existe una enorme variedad de motivos por los cuales se puede considerar que se está discriminando, entre ellos: la raza, el género, la religión, la filiación, el estado civil, la etnia, la orientación sexual, la edad, la afiliación sindical, la posición económica, el origen social, la nacionalidad, entre muchos otros.

Ante esto, la mayoría de instrumentos internacionales que regulan este derecho han optado por dejar la lista abierta al mencionar la frase "y cualquier otra condición social".

Este es el caso del convenio número 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la docencia suscrito por Costa Rica.

De esta forma, al utilizar la técnica de dejar la lista de motivos abierta, se permite que cualquier forma de discriminación en el empleo que menoscabe la dignidad humana, pueda ser denunciada y castigada.

Por otra parte, el derecho a la no discriminación tiene una importancia tan grande, que forma parte del denominado *ius cogens*; es decir, una norma general de carácter internacional. Esto significa que todos los Estados deben garantizar este derecho, aunque no hubieran suscrito ningún instrumento que lo contenga, pues forma parte de un orden público internacional, por así decirlo.

De acuerdo con la importancia que reviste este derecho, la tutela del mismo también involucra la protección de otros derechos fundamentales. Por ejemplo, alguien puede ser discriminado en su empleo por ejercer su derecho a la libertad de expresión, o libertad religiosa. En ese sentido, una adecuada protección a la no discriminación, también tutela otros derechos.

II. Sobre el marco normativo en Costa Rica del derecho inespecífico de los trabajadores la no discriminación y sus deficiencias

El derecho a la no discriminación encuentra regulado en la Constitución Política, el artículo que hace referencia más directa a este es el 33. Sin embargo, los artículos 19, 56, 57 y 68 también mencionan a este importante derecho.

De la misma forma, la mayoría de instrumentos internacionales se preocupan por regular este derecho, ya sea mediante cláusulas subordinadas, o bien, autónomas. Los principales instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, que regulan el derecho a la no discriminación, son los siguientes: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, existen varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que contienen disposiciones relacionadas con el derecho a la no discriminación.

Ahora bien, según la regulación a nivel del Código de Trabajo, este contiene un título entero dedicado a la prohibición de discriminar en el empleo; sin embargo, dicho título cuenta con varias deficiencias, las cuales provocan que no cuente con una efectividad como la deseada.

Algunas de dichas deficiencias son, por ejemplo:

- La referencia a únicamente cuatro motivos de discriminación (edad, etnia, género y religión).
- La falta de disposiciones de índole procesal que asignen competencias específicas para el tratamiento de este tipo de casos. Esto último porque solo se menciona que los

trabajadores pueden acudir a los tribunales, sin indicar el tipo de proceso que se debe utilizar, lo cual provoca que tengan que acudir al ordinario.

- La única conducta discriminatoria que pareciera tener una consecuencia verdadera es el despido, a pesar de que se enlistan otras a lo largo del título.
- Existe un artículo dedicado a proscribir la discriminación por edad al contratar a una persona y obvia, que se le podría discriminar por cualquier otra condición.
- La referencia a que las personas que desempeñen un trabajo igual gozarán de los mismos derechos en cuanto a jornada y remuneración, obvia otra serie de derechos que implica una relación de empleo.

En general, este título se encuentra deficientemente redactado y constituye un articulado de buenas intenciones, quizás difíciles de cumplir en la práctica por su mala redacción.

Por otra parte, el Código de Trabajo contiene disposiciones tendientes a tutelar a ciertas personas mediante fueros de protección especial, estos últimos buscan otorgarles una cierta estabilidad en el empleo a determinados grupos de personas, quienes por su condición de vulnerabilidad, pueden ser objeto de transgresiones a sus derechos fundamentales con motivo de su empleo.

Los fueros de protección especial que menciona el Código de Trabajo son el de la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia, el sindical y el de protección a las personas que plantean un conflicto colectivo de índole económica y social.

Por otra parte, existen otros fueros dispersos en la legislación costarricense, que son los siguientes: el existente para los funcionarios públicos en el Estatuto de Servicio Civil, el cual contiene la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia y el del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El principal problema que tienen los mencionados fueros, es que no cuentan con normas de índole procesal, las cuales indiquen como hacer efectiva la protección brindada por las leyes de carácter sustantivo. Ante esto, estas personas deben acudir para la defensa de sus derechos, a la vía ordinaria y se enfrentan, con una demora judicial que es incompatible con la protección que deben tener derechos de índole constitucional.

Por último, existen varias leyes especiales que se refieren a la no discriminación, entre ellas: la ley número 2694, 7600, 7771, 7142, entre otras.

III. Sobre la muestra de jurisprudencial seleccionada y las repercusiones de las deficiencias normativas en la misma

La principal conclusión a la que se arribó, fue que en sede ordinaria, se cuenta con una demora judicial importante, la cual es contradictoria con la defensa rápida que debe tener un derecho fundamental como el de la no discriminación.

Como se indicó en el cuerpo de la investigación, no es posible que se presenten casos en donde el trabajador ha esperado hasta seis años por una sentencia de primera instancia, con el agravante de que, en estos casos, se trata de derechos fundamentales.

El resultado de esto, es que la Sala Segunda viene a resolver en tercera instancia, de una forma que en principio es adecuada, pero todo a costa de años de incertidumbre para el trabajador. A los seis años mencionados en el párrafo anterior, se les debe agregar lo que demoren en resolver la segunda y la tercera instancia –aunque no es mucho, de igual forma significa más tiempo de espera–; esto último, claro está, en los casos que en efecto llegan a tercera instancia.

Durante esos años de incertidumbre, la persona evidentemente no puede estar desempleada; por lo tanto, debe conseguir un nuevo empleo. Esto vuelve nugatorio el derecho que se les brinda a una reinstalación. Asimismo, no tienen la certeza de que se les vaya a cancelar los extremos que se les adeudan.

Toda esta situación descrita, proviene de una deficiente regulación de estos derechos. En el caso a la no discriminación, la normativa existente (incluida la referida a los fueros de protección especial), no especifica cuál es la vía pertinente para conocer de este tipo casos y significa la necesidad de acudir a un proceso ordinario. Esto constituye un claro atentado contra el derecho fundamental de acceso a la justicia.

Por otra parte, la vía constitucional del recurso de amparo no presenta problemas de demora judicial y, por ende, resulta atractivo a los trabajadores para pretender la defensa de su derecho a la no discriminación.

Ahora bien, de las matrices insertadas se desprendieron las siguientes conclusiones principales:

- Ni en la Sala Segunda, ni en la Sala Constitucional, se efectúa un esfuerzo por conceptualizar el derecho a la no discriminación, probablemente porque los instrumentos normativos tampoco lo hacen.
- La Sala Segunda lleva a cabo un análisis integral del ordenamiento jurídico aplicable a cada caso, mientras que la Sala Constitucional prefiere enfocarse en la situación particular del caso en concreto y apelar a la sana crítica racional.
- La Sala Segunda nunca hace referencia por sí sola a la indemnización que establece el artículo 624 del Código de Trabajo, se presume que es para no incurrir en un vicio de incongruencia de los fallos judiciales. Se considera que, producto de la deficiente redacción de la normativa, los trabajadores no conocen los alcances de la legislación existente y no solicitan todo lo que les corresponde.
- La Sala Constitucional no tiene una uniformidad a la hora de resolver los casos referentes al derecho a la no discriminación en el empleo. Pareciera no tener clara su competencia en estas situaciones. Sin embargo, la opinión que se defiende en este trabajo es que tiene que conocerlos y valorar el informe del recurrido, ante la falta de remedios jurisdiccionales oportunos en donde se pueda tutelar dicho derecho.
- Ninguno de los dos despachos se preocupa por hacer explicaciones del contexto laboral de discriminación en cada caso.

IV. Sobre la regulación del derecho a la no discriminación en la ley de Reforma Procesal Laboral

La ley de Reforma Procesal Laboral, viene a proponer una versión supuestamente mejorada de la regulación referente a la no discriminación en el empleo. Esto en su título octavo que vendría a derogar el título onceavo del Código de Trabajo.

Sin embargo, el cambio más significativo en la redacción de dicho título es el establecimiento de más motivos prohibidos de discriminación, los cuales ya se venían reconociendo jurisprudencialmente.

Podría mencionarse, como una mejora significativa, el hecho de que se establecen verdaderas consecuencias para los patronos, a quienes se les extiende la orden de reinstalar a un trabajador y no la acaten.

Por otra parte, la ley de Reforma Procesal Laboral establece una agrupación de todos los fueros de protección especial existentes en la legislación costarricense y menciona un procedimiento supuestamente de tipo sumarísimo, en la normativa de trabajo, para la tutela de las personas que estuvieran bajo la protección de estos fueros y hubieran sufrido una transgresión a sus derechos fundamentales.

En relación con dicho procedimiento, se puede indicar que el mismo constituye una buena intención y alternativa más favorable para las personas trabajadoras, quienes se encuentran bajo la tutela de alguno de los siguientes fueros de protección especial: el que aplica para la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia, el sindical, el que

protege a las personas que interponen un conflicto de carácter económico o social, el de los servidores públicos, el de víctimas de hostigamiento sexual y el establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En el caso del fuero sindical, viene a solventar el vacío normativo, en relación con la existencia de un órgano del debido proceso. Esto porque menciona que en estos casos dicho órgano sería la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, cuestión que la normativa vigente es omisa en determinar.

Sin embargo, la cuestión problemática es cuando a una persona trabajadora se le discrimina por algún motivo no contemplado en dichos fueros, por ejemplo: orientación sexual, raza, religión, edad, nacionalidad, entre otros. Dichos motivos de discriminación no cuentan con un debido proceso en la legislación vigente ni en la Ley de Reforma Procesal Laboral por la mencionada imposibilidad de que lo tengan. Estas son las personas comprendidas en el último párrafo del artículo 540.

Ante dicha situación, si el presente procedimiento es para la tutela del debido proceso, el cual es inexistente en los casos de las personas comprendidas en el último párrafo del artículo 540 de la ley de Reforma Procesal Laboral, entonces, ¿las disposiciones de este procedimiento resultan inútiles en la práctica para dichas personas?

Todo indica que en la práctica ocurrirá que las personas comprendidas en el recién mencionado párrafo, deberán seguir acudiendo a la vía ordinaria, o bien, al amparo

constitucional, para la tutela de su derecho a la no discriminación en el ámbito del empleo.

Lo anterior, porque todas las disposiciones del supuesto procedimiento sumarísimo, apuntan a la defensa del debido proceso, e incluso, el artículo 545 resulta enfático al indicar que la competencia del juzgador es únicamente para cuestiones formales, garantizadas por el respectivo fuero y aspectos procedimentales.

En el caso de las personas comprendidas en el último párrafo del artículo 540, ni siquiera existen tales cuestiones formales que cumplir, ni aspectos procedimentales.

De esta forma, pareciera que el procedimiento en teoría sumarísimo, es una solución adecuada para las personas protegidas por los incisos del artículo 540 y no así para las personas mencionadas en el último párrafo de este artículo.

Asimismo, la referencia que efectúa dicho artículo a que esta es una vía sumarísima, está condicionada a que en la práctica realmente se cumplan los plazos mencionados. De lo contrario, todo el procedimiento devendría en otra mera intención, como en el caso del fuero de protección especial para la mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia y, terminaría tramitándose como un ordinario común y corriente.

La situación actual de la jurisdicción ordinaria de trabajo y los plazos en que se encuentra resolviendo, apuntan a que existe una alta posibilidad de que los plazos expeditos de este procedimiento terminen por ser una mera norma de papel. Sin

embargo, cabe esperar a que la ley de Reforma Procesal entre en vigencia para observar la forma en como será puesta en práctica.

Se recomienda que cuando la ley de Reforma Procesal Laboral se encuentre vigente y ya existan casos resueltos mediante este procedimiento, se elabore un estudio de si realmente se están cumpliendo los plazos que menciona o de nuevo, el problema quedó latente.

Ante esto, ¿se eliminará la necesidad de los trabajadores de acudir a la vía constitucional en busca, presuntamente, de celeridad en la resolución de sus asuntos sobre discriminación?

Asimismo, sería interesante que se investigue qué sucederá con los casos de las personas del último párrafo del artículo 540. ¿Terminarán acudiendo una vez más a la vía ordinaria y la vía constitucional?

Por último, sería interesante que se efectuaran encuestas en relación con la percepción de los trabajadores discriminados en su empleo y hayan interpuesto un proceso, sobre la efectividad del nuevo procedimiento que está a punto de entrar en vigencia.

Bibliografía

Artículos:

BECERRA GELOVER Alejandro y ROLANDER GARMENDIA Yereli, "**El derecho a la no discriminación: una perspectiva internacional**", El Cotidiano, Universidad Autónoma Metropolitana de México, ISSN:0186-1840. vol.21, 2005.

BOLAÑOS CÉSPEDES Fernando, "**Jus Cogens y derechos laborales**", Revista Latinoamericana de Derecho Social, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, número 19, julio-diciembre de 2014.

CASTRO MÉNDEZ Mauricio, "**Los procedimientos de protección de fueros especiales y el juzgamiento de infracciones a las leyes laborales**", artículo tomado del libro "**Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral en Costa Rica**", San José, Costa Rica, publicación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), primera edición, 2005.

FAJARDO TORRES Anahí, "**Algunas consideraciones acerca de la discriminación laboral**", Boletín Jurídico Virtual IUS doctrina, año 4, volumen 6, enero-junio de 2011.

VALDÉS DAL RÉ Fernando, "**Los derechos fundamentales de la persona del trabajador**", Libro de informes generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 2003.

Documentos de Internet:

Artículos:

BLANCO MATAMOROS Rosa E, "**Discriminación en el trabajo, la maternidad y el acoso sexual**", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, número 4, 2007. Tomado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/4/art/art3.pdf>, consultada el 10 de junio de 2015.

BRIONES BRIONES Eric, "**Protección de la salud de la persona trabajadora, a nivel constitucional**", *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Sección I*, Tomado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30540.pdf>, consultada el 27 de enero de 2016.

CHARRO BAENA Pilar y SAN MARTÍN MAZZUCCONI Carolina, "**Decálogo jurisprudencial básico sobre igualdad y no discriminación en la relación laboral**", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Tomado de: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/ExtraIgualdad08/est03.pdf, consultada el 24 de julio de 2015.

COLMENARES BASTIDAS Ana María, "**Los derechos laborales inespecíficos. Enfoque en el derecho venezolano**", *Revista latinoamericana de Derecho Social*, número 13, 2011. Tomado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/13/art/art7.pdf>, consultada el 10 de marzo de 2015.

CORTÉS CARCELÉN Juan Carlos, "**Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del Tribunal Constitucional**", *Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica de Perú*. Tomado de: http://sistemas.amag.edu.pe/biblioteca3/publicaciones/contenido_web_amag/contenido_48/57-75.pdf, consultada el día 12 de enero de 2015.

HERNÁNDEZ VALLE Rubén, "**La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica (problemas y posibles soluciones)**", *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Tomado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/23.pdf>, consultada el 2 de setiembre de 2015.

HUERTA OCHOA Carla, "**La estructura jurídica del derecho a la no discriminación**", Tomado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2312/13.pdf>, consultada el día 4 de julio de 2015.

MONEREO PÉREZ José Luis y FERNÁNDEZ AVILÉS José Antonio, "**La libertad sindical en la doctrina del tribunal constitucional**", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 73, Madrid, España*. Tomado de: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est08.pdf, consultada el 23 de febrero de 2016.

MURGAS TORRAZZA Alejandro, "**Los fueros especiales de protección contra el despido en el derecho panameño**", *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá*. Tomado de: http://academiaiberoamericana.com/publicaciones/Articulo_Los_fueros_de_proteccion.pdf, consultada el 4 de agosto de 2015.

POSTIGO Marta, "**La conquista de la igualdad y las acciones afirmativas: de la igualdad formal a la igualdad sustancial**", *Málaga, España, Universidad de Málaga*, 2005. Tomado de: [http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20CLEPSYDRA/04-2005/03%20\(Marta%20Postigo\).pdf](http://publica.webs.ull.es/upload/REV%20CLEPSYDRA/04-2005/03%20(Marta%20Postigo).pdf), consultada el 22 de julio de 2015.

VALDÉS DAL-RÉ Fernando, "**Igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral**", *Confederación Sindical Unión General de Trabajadores de España*. Tomado de: http://portal.ugt.org/Mujer/Escuela_Mujeres/ponencia%20de%20Fernando%20Valdes.pdf, consultada el 10 de febrero de 2016.

VEGA ROBERT Rolando, "**La tutela de los fueros especiales**", *Revista del Poder Judicial, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*. Tomado de: <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-1?id=25>, consultada el 4 de agosto de 2015.

Sitios:

Presidencia de la República de Costa Rica, ***Firma de ley de la Reforma Procesal Laboral se logra como un gran acuerdo nacional***, Gobierno de la República de Costa Rica, San José, 2016. Tomado de: <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/firma-de-ley-de-reforma-procesal-laboral-se-logra-como-un-gran-acuerdo-nacional/>, consultada el día 11 de febrero de 2016.

HERRERA ULLOA Mauricio, ***Derecho de Respuesta a Telenoticias: Levantamiento del veto Reforma Procesal Laboral***, oficio MC-MH-023-2015, Gobierno de la República de Costa Rica, San José, 2015. Tomado de: <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/derecho-de-respuesta-a-telenoticias-levantamiento-del-veto-reforma-procesal-laboral/>, consultada el día 7 de setiembre de 2015.

Observatorio Judicial, República de Costa Rica, ***Presentan Reforma Procesal Laboral para agilizar conflictos laborales***, Poder Judicial, volumen 31, 7 de setiembre de 2005. Tomado de: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol31/>, consultada el 5 de agosto de 2015.

Informes , Proyectos y Observaciones:

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N.18: No Discriminación, 11 de setiembre de 1989.

Informe sindical para la misión de investigación nombrada por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Situación de la libertad sindical en Costa Rica, movimiento sindical costarricense*, 1 de setiembre de 2001.

Informe del Departamento de Servicios Técnicos sobre el Proyecto de ley: "Ley de Reforma Procesal Laboral", expediente 15.990, elaborado por Fernando Campos Martínez, supervisión de Natascha Morales Badilla, San José, Costa Rica, diciembre de 2005.

Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, reunión número 96, 2007.

Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Igualdad de género y no discriminación en la gestión del empleo*. Guía para la acción, San José, 2014.

Informe de Investigación CIJUL, *Libertad sindical en Costa Rica*, Centro de información jurídica en línea, Convenio Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica, San José. Tomado de: <http://sitet.or.cr/documentos/2012/Noticias/LibertadSindicalenCostaRica.pdf>, consultada el 23 de febrero de 2016.

Jurisprudencia:

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Opinión Consultiva (OC-4/ 84) del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

Opinión consultiva (OC-18/03) del 17 de setiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:

Voto número 1148 de 1990.

Voto número 1372 de 1992.

Voto número 1440 de 1992.

Voto número 2093 de 1993.

Voto número 3467 de 1993.

Voto número 5000 de 1993.

Voto número 2313 de 1995.

Voto número 244 de 2001.

Voto número 14619 de 2009.

Voto número 18494 de 2010.

Voto número 13052 de 2011.

Voto número 2569 de 2012.

Voto número 3685 de 2012.

Voto número 4190 de 2012.

Voto número 5313 de 2012.

Voto número 7186 de 2012.

Voto número 12011 de 2012.

Voto número 12923 de 2012.

Voto número 135 de 2013.

Voto número 5821 de 2013.

Voto número 7064 de 2013.

Voto número 4338 de 2014.

Voto número 4676 de 2014.

Voto número 649 de 2015.

Voto número 3184 de 2015.

Voto número 6610 de 2015.

Voto número 8201 de 2015.

Voto número 8617 de 2015.

Voto número 8999 de 2015.

Voto número 9436 de 2015.

Voto número 10038 de 2015.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:

Voto número 13168 de 2009.

Voto número 335 de 2010.

Voto número 1259 de 2010.

Voto número 239 del 2011

Voto número 172 de 2011.

Voto número 13052 de 2011.

Voto número 281 de 2012.

Voto número 468 de 2012.

Voto número 532 de 2012.

Voto número 641 de 2012.

Voto número 1002 de 2012.

Voto número 442 de 2013.

Voto número 573 de 2013.

Voto número 1035 de 2013.

Voto número 1088 de 2014.

Voto número 1109 de 2014.

Voto número 77 de 2015.

Voto número 381 de 2015.

Voto número 437 de 2015.

Voto número 500 de 2015.

Voto número 573 de 2015.

Voto número 631 de 2015.

Voto número 649 del 2015.

Voto número 691 de 2015.

Tribunal Constitucional Español:

Voto número 19 de 1989.

Legislación:

Constitución Política de la República de Costa Rica (derogada), 1871.

Código de Trabajo de Costa Rica, 1943.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949.

Convención Americana de Derechos Humanos, 1969.

Código Procesal Civil de Costa Rica, 1989.

Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, 1998.

C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1948.

C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1949.

C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1957.

C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1958.

C117 Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1962.

C122 Convenio sobre la política de empleo, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1964.

C130 Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1969.

C135 Convenio sobre los representantes de los trabajadores, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1971.

C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1969.

C189 Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2011.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Estatuto del Servicio Civil de Costa Rica, 1953.

Ley sobre discriminación en el empleo, 1960.

Ley de la Jurisdicción Constitucional, 1989.

Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, 1995.

Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad, 1996.

Ley General sobre VIH-SIDA, 1998.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Proyecto de Ley, "**Modificación de los artículos 618, 619, 620, 623 y 624 y adición de un artículo 624 bis al Código de Trabajo, ley número 2 de 27 de agosto de 1943 y sus reformas**", expediente número 16988, 3 de abril de 2008.

Reforma Procesal Laboral de Costa Rica, decreto legislativo número 9076, expediente 15.990, 2012.

Libros:

BOLAÑOS CÉSPEDES Fernando, *Derechos inespecíficos de los trabajadores: una visión costarricense*, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2011.

CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., décima edición, Tomo III, 1983.

FEHER TRENSCHINER Eduardo Luis, *La discriminación social y jurídica (estudio sociológico y de política legislativa)*, México, Editorial CULTURA, T.TG., S.A., UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, primera edición, 1964.

PALACIOS ZULOAGA Patricia, *La no Discriminación*, Santiago, Chile, LOM ediciones Ltda, junio de 2006.

PÉREZ PORTILLO Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Distrito Federal, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.

QUINTERO UREÑA Norma, *Constitución Política comentada de Costa Rica*, Distrito Federal, México, Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V, primera edición, 2000.

Notas Periódísticas

BARQUERO Karla: "**¿Qué es la Reforma Procesal Laboral y por qué insisten tanto los sindicatos?**", Sitio de Internet CRhoy.com, San José, Costa Rica, sección de noticias nacionales, 9 de diciembre de 2014, disponible en: <http://www.crhoy.com/que-es-la-reforma-procesal-laboral-y-por-que-insisten-tanto-los-sindicatos/>, consultada el 30 de julio de 2015.

GUTIÉRREZ Paola: "**¿Cuánto dura un juicio laboral?**", El Financiero, San José, Costa Rica, 7 de diciembre de 2014, disponible en: http://www.elfinancierocr.com/blogs/catalejo_laboral/dura-proceso-laboral_7_642605734.html, consultada el 2 de setiembre de 2015.

GUTIÉRREZ MORA Paola: "**El trabajador paciente de cáncer**", El Financiero, San José, Costa Rica, 16 de junio de 2015, disponible en: http://www.elfinancierocr.com/blogs/catalejo_laboral/Discriminacion_laboral-Cancer-trabajador-despido-empresa-enfermedades_7_757194274.html, consultada el 27 de enero de 2016.

MONTERO SOTO Jessica: "**Conozca los cambios clave que tiene la Reforma Procesal Laboral para su empresa**", El Financiero, San José, Costa Rica, sección de Gerencia, 15 de febrero de 2015, disponible en: http://www.elfinancierocr.com/gerencia/Gerencia-reforma_procesal_laboral-direccion_estrategica-recursos_humanos_0_683331678.html, consultada el 4 de agosto de 2015.

Tesis

CARVAJAL GUTIÉRREZ Daisy y ROJAS DE LA TORRE Kimberlyn, *La discriminación indirecta por razón de género en las relaciones laborales*, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Agosto de 2013.

CASTRO SEGURA Andrés y ROJAS LIZANO Luis Alejandro, *Análisis del proyecto de ley de reforma procesal laboral a la luz de la legislación y la jurisprudencia procesal laboral actual*, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente, Facultad de Derecho, 2009.

CHINCHILLA CÉSPEDES Carolina y ROMERO POLINI María de los Milagros, *Análisis de la discriminación en el empleo, tratamiento y propuestas a la Ley 8107*, Tesis para optar por el grado de licenciadas en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 15 de octubre del 2002.