



Facultad de Ciencias Sociales
Investigación para optar por el grado de
Licenciada en Derecho

**“El acceso a la justicia de las personas migrantes
como promoventes en procesos laborales en vía judicial del período 2010 al 2015,
en el Primer Circuito Judicial de San José en el Valle Central”**

Postulante: Kassandra Moraga Sánchez.

Profesor Asesor: Msc. Eduardo Sancho Arce.
Decano: Msc. Juan Alberto Corrales Ramírez.
Profesor: Dr. Ricardo Ant. Madrigal Jiménez

III-CO-2015

Dedicatoria

A Dios por guiarme en la elaboración de esta investigación

A mi madre y a papi, cuyo esfuerzo y amor me ha permitido llegar hasta aquí y formarme como una profesional...

A mi novio Adrián por su amor y apoyo incondicional....

A mí familia en general, por ser un gran apoyo durante esta etapa de mi vida...

Agradecimientos

A Dios por darme la fuerza para seguir adelante y bendecirme.

A mí familia y a mi novio, por animarme en todo momento durante este proceso de formación profesional.

RESUMEN

El acceso de la justicia de la persona trabajadora migrante es un tema muy importante, al ser que Costa Rica se ha caracterizado por constituirse como un país de tránsito y destino de muchas personas migrantes, las cuales se ubican en actividades productivas caracterizadas por la flexibilización en las condiciones laborales. Esto repercute negativamente en los derechos de las personas trabajadoras migrantes. Para realizar la presente investigación se visitaron bibliotecas, se realizó un análisis jurisprudencial, normativo, de entrevistas aplicadas a funcionarios judiciales y de documentos electrónicos. Esto arrojó que las personas trabajadoras migrantes cuentan con diferentes Políticas del Poder Judicial para enfrentar los obstáculos que presentan cuando acceden a la justicia. No obstante, el principal obstáculo se da cuando la persona no cuenta con documento de identidad para interponer un proceso.

Por ende, se le otorga una autorización de permanencia provisional. No obstante, dicha norma según la investigación realizada presente tres vacíos importantes: no hay un plazo definido de duración, ya que es el juez quien decide cuál plazo otorga y puede pedir prórrogas. No hay ninguna política de prioridad de tramitación dentro del Poder Judicial. Tampoco le da el derecho de trabajo a la persona migrante, es decir con esta autorización no es suficiente para que la persona trabajadora migrante pueda laborar para subsistir mientras tramita el proceso, aun cuando si esta desea trabajar debe optar por una categoría migratoria y no por que se le otorgue este permiso.

De esta manera, se determina que el Estado no está ejecutando con su obligación garantista de velar porque se cumplan con las leyes del ordenamiento jurídico ni por garantizar la igualdad para que las personas migrantes gocen y disfruten, al igual que el resto de nacionales, de sus derechos como ciudadanos. Debe ser revisada, actualizada, al punto que llegue a estipularse regulación específica de las acciones que se dan en el ámbito práctico, a efecto de eliminar las malas interpretaciones, contradicciones y otras situaciones

las cuales desembocan en obstáculos para la aplicación y adecuada utilización del acceso a la justicia, al evitar con ello incluso, aspectos lesivos a las partes involucradas.

Palabras clave: permanencia migratoria provisional, Derecho migratorio, Derechos laborales, Trabajador migrante y tramitación de procesos laborales.

ABSTRACT

The access to justice of the migrant worker is a very important issue, being that Costa Rica has been characterized as a country of transit and destination for many migrants, who are located in productive activities that are characterized by flexibility in working conditions. Which adversely affects the rights of migrants working people. To perform this research libraries were visited, a judicial, regulatory analysis, interviews applied to judicial and electronic document was made. This showed that those migrant workers have different policies of the Judiciary to address the obstacles that arise when access to justice. However, the main obstacle is when the person does not have identification to file lawsuits.

Therefore, it is granted a provisional residence permit. However, that rule according to research conducted in mind three important gaps: There is no definite period of time, since it is the judge who decides what term grants and may request extensions. No policy priority processing within the judiciary. Neither gives you the right to work the migrant, that is, with this authorization is not enough for the worker migrant may labor to survive while processing the case, because if you want to work should opt for immigration category and not to be granted this permission.

Thus, it is determined that the state is not fulfilling its obligation to ensure that guarantor is complying with the laws and legal system to ensure equality for migrants enjoy and enjoy as well as other nationals of their rights as citizens. should be reviewed, updated, it reaches the point stipulated specific regulation of the practices that occur in the practical field, in order to eliminate misconceptions, contradictions and other situations that can lead to obstacles to the implementation and proper use of access to justice, thereby avoiding even harmful to the parties involved aspects.

Keywords: Provisional Stay immigration, immigration law, labor rights, migrant labor and processing of worker processes.

Contenidos

Introducción:	7
Capítulo I: Situación del acceso a la justicia de la persona trabajadora migrante ..	16
Sección II. Obstáculos de la población migrante trabajadora .	35
Capítulo II. Garantías de orden procesal para el efectivo reconocimiento.	42
Sección I. Políticas de tramitación de los procesos.	42
Sección II. La autorización de permanencia migratoria provisional	61
Conclusiones	74
Bibliografía	83

Introducción

El acceso a la justicia es un tema relevante dentro del ejercicio de los derechos de una persona, al ser habitante de un Estado de Derecho, a saber Costa Rica, sin embargo por distintas condiciones sociales, culturales, entre otras la persona migrante no ha tenido una verdadera protección de sus derechos, interponiéndosele una barrera, que la deja en estado de vulnerabilidad. Por ende, con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos se le ha encomendado al Poder Judicial la tarea de garantizar los mismos a los ciudadanos. De ahí que al Acuerdo Iberoamericano de las Reglas de Brasilia, en el año 2008, dicha institución empieza a responder a las necesidades especiales que tiene una persona migrante. De esta manera, se crea la Política Institucional para el Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada aprobada por Corte Plena en Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010.

Además, en el mismo año empieza a regir, en el marco legal de Costa Rica, la Ley General de Migración y Extranjería Número 8764 la cual origina la autorización de permanencia provisional para personas quienes se encuentran ligadas a procesos judiciales y tribunales administrativos. Esta autorización se encuentra regulada en el artículo 72 de dicha ley y se desarrolla su normativa en el Capítulo Quinto del Reglamento de Extranjería, titulado “Personas que deban apersonarse a un proceso judicial”. De ambos cuerpos legales se desprende que el fin principal de esta figura es procurar la buena marcha de los procesos judiciales y administrativos. Lo anterior, ya sea permitiéndole a la persona extranjera mantenerse en el país para que ejerza sus derechos como accionante, ejerza su defensa como accionado o lleve a cabo la participación que como testigo o perito podría brindar para la obtención de la verdad real de los hechos los cuales se dilucidan.

En el caso de Costa Rica, existen estudios demográficos los cuales evidencian que la principal razón de migración es en relación con el trabajo, colocándose la mayoría de migrantes en sectores como la agricultura de piña, melón, yuca, palmito, plantas ornamentales, recolección de café, la actividad bananera, entre otros, de ahí que la construcción, servicios y comercios son todas actividades poco calificadas y mal remuneradas con respecto al resto de las ocupaciones de la fuerza de trabajo costarricense. Por lo tanto muchos de estos podrían verse en la necesidad de iniciar procesos judiciales para la resolución de conflictos sobre sus derechos laborales. Si se toma en cuenta que algunas categorías migratorias establecidas por la ley hacen depender la permanencia regularizada, al hecho de encontrarse ligado a una relación laboral, la figura de la autorización de permanencia temporal revive su importancia como mecanismo procesal para que la persona accionante pueda permanecer en Costa Rica y ejerza su participación la cual le permita tutelar sus derechos en el proceso judicial. A esto se debe sumar la

cantidad de personas quienes ejercen trabajos remunerados de manera irregular, lo cual no es limitante para que soliciten el amparo del Estado en el reconocimiento de sus derechos como trabajadores.

Al partir del panorama descrito, salta a la luz la importancia de la figura legalmente reconocida de la autorización de permanencia temporal para las personas quienes acceden al aparato judicial en procura de la tutela efectiva de sus derechos laborales. No obstante, según se ha expresado por funcionarios de la Dirección General de Migración y Extranjería esta figura no es muy conocida por los juzgadores, ya que en cinco años de vigencia de la ley únicamente han tramitado dos permisos. Un ejemplo de ello es el Juzgado de Seguridad Social del Primer Circuito Judicial de San José que desde hace aproximadamente tres meses ha iniciado con la implementación de esta figura legal. Sobre la cual entraron en conocimiento los jueces y las juezas a raíz de una capacitación de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), a su vez impartida por funcionarios y funcionarias de la Dirección General de Migración y Extranjería. Actualmente, se conoce del tema y en compromiso con la persona usuaria migrante, ya cuenta con dos casos que en el presente año han solicitado la permanencia y que están en diligencias de trámite para requerir a la autoridad competente su otorgamiento.

Es evidente el poco uso de la norma y el desconocimiento generalizado de este tema lo cual justifica de sobre manera su estudio, máxime la trascendencia que reviste, por lo tanto conviene determinar los derechos conferidos a la persona autorizada y ver si estos resultan suficientes para empoderarle en la tutela efectiva de sus derechos. Por ejemplo, la norma es omisa en si esta permanencia habilita o no el ejercer labores remuneradas en Costa Rica, lo cual al tomar en cuenta los tiempos de tramitación de los procesos judiciales, podría ser necesaria para que la persona migrante pueda garantizarse la satisfacción de sus necesidades básicas.

Por lo tanto según lo anterior también debe reconocerse que la Dirección General de Migración y Extranjería, quien a fin de cuentas le corresponde otorgar el permiso, es una dependencia pública y se encuentra limitada por el principio de legalidad en su función. Lo que permite una discusión interesante al respecto, la cual afectaría visiblemente a la persona interesada. Tampoco se refiere a si esta autorización se puede hacer extensiva a sus familiares, por lo tanto cabe un análisis de la normativa y encontrar posibles soluciones a estos vacíos de la norma.

Así las cosas, se considera que el presente tema es importante porque constituye una herramienta que le permite a la persona migrante trabajadora acceder a la justicia. Lo anterior, al tomar en cuenta que la principal razón de su desplazamiento al territorio costarricense es el trabajo. Como bien se sabe, el principio de igualdad y no discriminación

laboral expresa que todas las personas estarán bajo un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes. Por ende, el reconocimiento de derechos mínimos legales debe darse en igualdad de condiciones, pero esto no debe quedar en el derecho de fondo, por el contrario se debe traducir en igualdad real en la posibilidad de requerir el cumplimiento a los empleadores de los derechos de sus trabajadores, migrantes o costarricenses.

Como bien se sabe, el principio de igualdad y no discriminación laboral expresa que todas las personas estarán bajo un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes. Por ende, el cumplimiento de derechos mínimos legales, debe igualar las condiciones de trabajo.

Cabe recordar que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo, sin distinción de circunstancia, sino más bien a exigir que la ley no haga distinciones entre dos o más personas quienes se encuentren en condiciones idénticas y que estando en condiciones dispares, la ley equipare a estos individuos. Esta idea justifica la existencia de garantías en favor de los migrantes, sobre todo los temporales o irregulares, que pretender hacer valer sus derechos en proceso judiciales, al revestir aun más el estudio de las figuras tendiente en este sentido. De esta manera, es como el trabajador migrante, por medio de esta autorización de permanencia migratoria provisional, podrá obtener una estancia regularizada para permanecer en Costa Rica mientras hace valer sus derechos laborales ante una dependencia de la jurisdicción de trabajo.

Sin embargo, reviste interés analizar si esta es suficiente, según las situaciones de mora judicial que caracterizan a las autoridades judiciales, ya que en su normativa no se hace referencia de cómo podrá satisfacer sus necesidades básicas de supervivencia y la de su familia, o mantener la unidad familiar, en aplicación de la figura en estudio. En suma, el desconocimiento del tema, el poco uso de la norma y el trasfondo de saber si realmente esta figura tutela los derechos laborales de una persona migrante al considerar que se le debe garantizar acceso a la justicia y se le debe tratar bajo el mismo marco legal en comparación con cualquier individuo costarricense o extranjero quien resida en el país, es que hace de esta investigación un tema importante para analizar.

Los grupos humanos en sus orígenes se caracterizaban por ser nómadas, por lo cual satisfacían sus necesidades con elementos que encontraban en el camino. Con el descubrimiento de la agricultura y el desarrollo de herramientas se fueron poco a poco asentando en lugares que consideraban convenientes. Esto les permitió el establecimiento de sociedades bajo diferentes formas de gobierno, las cuales han desembocado en la actualidad en los Estados que modernamente se conocen. Pese a ello, en el presente el

ser humano continúa viéndose en la imperiosa necesidad de desplazarse de su lugar de residencia a otros destinos, cuando no logra tener las condiciones necesarias para el desarrollo óptimo de su existencia o de su familia. Así las cosas, a estos desplazamientos se les conocen como el fenómeno migratorio. El cual puede ser de tipo interno cuando las movilizaciones se dan dentro del territorio de un país, por ejemplo del campo a la ciudad. Por otro lado, se hablará de migraciones internacionales en el supuesto de que el desplazamiento implique la trasgresión de una frontera entre Estados soberanos.

Las causas motivantes de los desplazamientos pueden ser muy variadas, se tienen como principales el trabajo, el estudio, la salud y la seguridad. Para regularizar los flujos migratorios dependiendo de la razón que lo origina, los Estados han optado por el establecimiento de categorías migratorias las cuales confieren determinados derechos y obligaciones a las personas migrantes. Para el caso de Costa Rica estos se encuentran descritos en la Ley General de Migración y Extranjería.

Según estudios realizados, la principal causa de migración hacia Costa Rica es la búsqueda de mejores condiciones de empleo. Para lo cual la legislación migratoria ha definido categorías específicas que habilitan para el ejercicio de labores remuneradas dentro del territorio nacional las cuales han ido evolucionando de manera tal que buscan equiparar los derechos de las personas foráneas a los reconocidos a los nacionales. Lo anterior, en el entendido que el derecho al Trabajo es un Derecho Humano de alta estima.

Se debe tener en cuenta que el trabajo es un mecanismo mediante el cual las personas logran el acceso a las condiciones mínimas que les faculta para desarrollarse plenamente y en libertad dentro de todos los ámbitos del quehacer humano. Por esta razón los Estados han suscrito compromisos para garantizar las mejores condiciones y mecanismos efectivos para lograr la efectiva tutela de los derechos derivados del trabajo humano. En el caso de Costa Rica, el cual es un país de tránsito y destino de muchas personas migrantes, los investigadores que han tratado el tema determinan que la mayor parte de estas personas se ubican en actividades productivas poco remuneradas y se caracterizan por la flexibilización en las condiciones labores.

Lo anterior facilita la omisión de las obligaciones por parte del patrono. De esta manera, repercute negativamente en los derechos de los trabajadores y las trabajadoras. Esto aunado al hecho de las contrataciones de personas quienes se encuentran en Costa Rica de manera irregular o que estando regularizadas no se encuentran habilitadas para laborar.

En concordancia con el artículo 33 de la Constitución Política, el texto del ordinal 31 de la Ley General de Migración y Extranjería, en lo que resulta de interés, versa de la igualdad tenida por las personas costarricenses y las extranjeras. En dicho ordinal, se indica

que las personas extranjeras gozarán de los derechos, las garantías individuales y sociales reconocidas para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que la misma establezca. Con vista en lo transcrito, ha sido criterio de las autoridades administrativas y judiciales que la irregularidad en el estatus migratorio o el hecho que la persona trabajadora no cuente con una habilitación para laborar en Costa Rica, no puede ser entendida como un obstáculo para el ejercicio de sus derechos laborales. Por el contrario, han insistido en el derecho del trabajador o la trabajadora indiferentemente de su condición para accionar los mecanismos legalmente establecidos para el debido reconocimiento de sus derechos.

Esta práctica tiene sustento en la ya referenciada trascendencia del trabajo como derecho inherente a la condición humana, lo cual ha sido desarrollado en múltiples instrumentos de derecho internacional suscritos por los Estados y las políticas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) e incluso de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), ambas parte del sistema de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Sumado a ello, los incisos 1) y 6) del mismo artículo 31 que viene siendo referenciado, específicamente tratan el tema del derecho de acceso a la justicia y la seguridad social. Por lo tanto es evidente que en Costa Rica el reconocimiento del derecho de fondo en materia laboral para los trabajadores y las trabajadoras migrantes se hace de manera igualitaria al de las personas nacionales. Sin embargo, se deben tomar en consideración los problemas que sufren el aparato judicial con la mora o la excesiva litigiosidad. Pues impiden que en la tramitación de procesos judiciales se logre dar término al proceso en los plazos legales establecidos. Sin lugar a duda es importante reconocer si existen garantías de orden procesal para el efectivo reconocimiento de sus derechos laborales, tratándose de personas extranjeras y si estas garantías son suficientes para la tutela efectiva de esos derechos.

En este marco se encuentra la autorización de permanencia provisional que establece el artículo 72 de la Ley General de Migración y Extranjería, a partir de la cual se busca otorgar a las personas ligadas a procesos judiciales una estancia regularizada por un periodo que le permita cumplir su labor dentro de un proceso. Si bien esta figura es amplia para intervinientes en calidad de partes, peritos o testigos, vale la pena estudiarla en función de las personas que accionan el aparato judicial. Lo anterior, en procura de sus derechos como trabajadores, para reconocer si como figura procesal permite la tutela efectiva, al tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad que ya de por sí le representa a la persona su condición de migrante.

El tema de estudio responde al “acceso a la justicia de las personas migrantes como promoventes en procesos laborales en vía judicial del período 2010 al 2015, Primer Circuito

Judicial de San José en el Valle Central”. La limitación espacial se definió en el territorio de la provincia de San José, de la República de Costa Rica, específicamente en la competencia del Primer Circuito Judicial de San José, Juzgado de Seguridad Social, el cual se encarga de tramitar asuntos de la material laboral. En consecuencia, al aplicar la presente investigación dentro de la competencia del Primer Circuito Judicial de San José, se tiene que la dependencia a tomar en cuenta será únicamente la siguiente: Juzgado de Seguridad Social del Primer Circuito en San José.

En cuanto a la limitación temporal para el desarrollo de la presente investigación se debe tomar en cuenta que anteriormente a la ley no existía una figura la cual le permitiera a la persona migrante acceder a la justicia si se encontraba en condición migrante irregular. Ante esto, en el año 2008 se firma el Acuerdo Iberoamericano de las Reglas de Brasilia y en el año 2010 se crea la Política Institucional para Acceso a la Justicia por parte del Poder Judicial, acompañada de la entrada en vigencia de la Ley General de Migración y Extranjería Número 8764. En virtud de lo anterior, la investigación tendrá como límite temporal desde el año 2010, es decir, desde la entrada en vigencia de la ley supracitada hasta la actualidad.

El éxito de esta investigación conlleva ciertos puntos por considerar. En primer lugar, se tiene el factor tiempo, ya que para la realización de esta investigación se cuenta con un periodo aproximadamente de tres meses. Dicho espacio podría resultar limitado para el proceso de recolección de datos relevantes y su respectivo procesamiento. Al mismo tiempo, se debe tomar en cuenta que a lo largo de la investigación se deberán cumplir con diferentes avances en plazos muy reducidos, debido al tiempo total que se tiene para realizar la investigación.

Evidentemente se puede afirmar que esta es una de las principales limitaciones con las cuales se contará para realizar la presente investigación. Por otra parte, al tratarse de un trabajo subjetivo, fácilmente puede verse influenciado por las percepciones personales de quien lo realiza. De esta manera, es decir que esto podría repercutir en el procesamiento de los datos y la generación de conclusiones. Por lo tanto, no obsta para que puedan existir otras interpretaciones a las cuales en el presente documento se puedan externar.

Otro factor importante es que al realizar la investigación únicamente en el Juzgado de Seguridad Social, no se podrá generalizar los resultados obtenidos en la situación de los despachos judiciales a nivel nacional. En otras palabras, no se conseguirá un dato a nivel general del Poder Judicial. Además, no se podrá analizar la totalidad de personas migrantes en condición irregular que tienen la necesidad de acceder a la justicia mediante un proceso laboral. Finalmente, por ser la presente una investigación no experimental, pues el tema así no lo permite, esta se efectuará desde un punto de vista doctrinario, que si bien será

alimentado por algunos datos extraídos del quehacer de las dependencias judiciales involucradas, no necesariamente se podrá establecer una relación causa-efecto entre el problema y las soluciones, sino que estas serán posibles recomendaciones que podrían servir de base para solventar la problemática a desarrollar.

En lo respectivo al objetivo general se ha fijado * Analizar el acceso a la justicia de las persona trabajadora migrante y la figura de la permanencia migratoria provisional que regula el artículo 72 de la Ley General de Migración y Extranjería Número 8764. Los objetivos específicos se delimitaron en examinar la situación del acceso a la justicia de la persona trabajadora migrante y reconocer si existen garantías de orden procesal el efectivo reconocimiento de los derechos laborales de las personas migrantes. El primero de los dos objetivos se ha dividido en definir los alcances del concepto de acceso a la justicia y determinar los obstáculos de la población migrante trabajadora en el acceso a la justicia. El segundo se divide en identificar las políticas de tramitación de los procesos en los cuales participe una persona migrante y explicar la aplicación de la figura de la autorización de permanencia migratoria provisional en las sedes de la jurisdicción laboral del Primer Circuito Judicial de San José, Juzgado de Seguridad Social.

En cuanto al estado de la cuestión, a partir de creación de la Ley General de Migración y Extranjería N°8764 en vigencia en este país a partir del año 2010, se han realizado distintas investigaciones sobre la misma. Lo anterior, al tomar en cuenta que la misma es la encargada de establecer los derechos y obligaciones de los extranjeros dentro del territorio nacional. De esta manera, en el año 2009 se realiza una tesis de los derechos humanos de la persona migrante frente a la administración pública en la aplicación de la Ley general de Migración y Extranjería. En la misma, se analiza la congruencia entre la aplicación de la Ley de Migración y Extranjería por parte de la Administración Pública y el respeto a los derecho humanos de la persona migrante.

En el año 2010 se hace una tesis acerca de la aplicación práctica de la Ley de Migración y Extranjería en materia de tráfico ilícito de personas y análisis de sus posibles reformas. La misma pretendía realizar un análisis del tráfico de personas y las soluciones que presenta la ley en estudio. De igual forma, se realiza un análisis de las sanciones que se le impondrán quien conduzca o transporte a personas, para su ingreso al país o su egreso de él, por lugares no habilitados por las autoridades migratorias competentes, al evadir los controles migratorios establecidos o utilizar datos o documentos falsos o alterados. Por otra parte, en el año 2012 se realizó un estudio crítico de la ley supracitada en cuanto al ingreso, permanencia y egreso de los extranjeros en Costa Rica. La misma, se realiza con el fin de determinar sus vicios, falencias, virtudes y especialmente el impacto que tiene dicho cuerpo normativo en la vida de la población migrante. En igual forma, se

analiza el impacto tenido en este cuerpo normativo en la sociedad, el contexto en el cual aparece y las repercusiones que trae, tanto para el Estado como para las personas nacionales y migrantes.

En el mismo año, se realiza una investigación sobre el régimen aplicable a los trabajadores migrantes temporales y transfronterizos en Costa Rica: Aplicación al sector agrícola. Dicha investigación buscaba identificar la legislación vigente y su regulación en material laboral migratoria para los trabajadores transfronterizos y migrantes temporales en el sector agrícola. Esta tiene la hipótesis de que el régimen jurídico para estas personas en el sector agrícola es insuficiente para la protección de sus derechos laborales. Básicamente busca la identificación de la legislación vigente del momento y de ahí extraer su viabilidad en este campo.

Al mismo tiempo, se hace un estudio de las categorías de trabajador migrante a la luz de esta nueva ley. En dicho estudio, lo que se quería era establecer la congruencia entre la aplicación práctica de la ley y el respeto de los derechos humanos del trabajador migrante, causa de la polémica que ha mediado entre diversos sectores sociales alrededor de sus modificaciones en cuanto a categorías migratorias y en cuanto a la política migratoria adoptada por nuestro país en general. Asimismo, se quería demostrar que la ley en estudio pone a una minoría vulnerable en una posición más delicada.

Por su parte, en el año 2013 se investigó acerca de la entrega de permisos de trabajo para trabajadores migrantes de una categoría especial y su fundamentación jurídica a la luz de la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764 y sus Reglamentos. Lo anterior, con el fin de verificar si son tramitados conforme a derecho sin violentar las cualidades individuales de las personas quienes tratan de acceder a una categoría migratoria determinada en nuestro país. En la misma, se realiza un estudio de la legislación nacional e internacional, con respecto a la entrega de permisos de trabajo para personas trabajadoras migrantes para establecer si los mismos son tramitados conforme a derecho sin violentar cualidades individuales de las personas quienes tratan de acceder a una categoría migratoria. En el presente año, se realiza una tesis donde se analizan los derechos de los trabajadores migrantes nicaragüenses del sector de la construcción según la legislación costarricense y los tratados internacionales de la OIT. En la misma, solamente se analiza el Derecho de Trabajo, pese a su condición migrante. No obstante, no se analiza qué debe hacer el mismo para la tutela de sus derechos laborales en un proceso laboral si se encuentra en una condición migrante irregular.

Ahora bien, en la presente investigación se dará a conocer si efectivamente la figura jurídica de la autorización de permanencia provisional para apersonarse a un proceso judicial le permite al trabajador ejercer sus derechos. En otras palabras, si a la parte actora

se le permite ejercer una debida tutela de sus derechos, desde la vigencia de la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764, hasta la actualidad, en el I Circuito Judicial de San José. Asimismo, se analiza el acceso a la justicia dado a la persona migrante por medio de la autorización en estudio. Como se puede observar, después de haber consultado varias universidades, es un tema que aun no se ha estudiado de manera directa. De ahí que si bien es cierto se han visto varios factores de la ley supracitada, no se ha analizado esta figura jurídica que nace con la creación de la Ley General de Migración y Extranjería N° 8764.

Es precisamente de este punto que se extrae la importancia de analizarla, ya que trae consigo el acceso a la justicia a la persona migrante. Por otra parte, se hace necesario realizar la salvedad que solamente serán tomados en cuentas aquellos procesos laborales en los cuales el promovente, además, de ser migrante interponga un proceso contra una empresa del sector privado, o bien contra una persona física. Lo anterior, pues si realiza de ambos sectores se haría un análisis muy extenso del tema, lo que estaría en contra posición con la finalidad del Proyecto de Graduación que tiene el mismo en ULACIT.

La metodología utilizada consistió en visitas a las diferentes bibliotecas ya señaladas, para investigar y recopilar la información bibliográfica y agotar el tema en cuestión. Asimismo, se realiza un análisis jurisprudencial, análisis e interpretación de la legislación nacional y entrevistas aplicadas a expertos en la materia, así como la recopilación y análisis de documentos electrónicos.

Es un método inductivo y deductivo, de carácter cualitativo, aun cuando se realizan algunas referencias de orden cuantitativo, de manera esencial para legitimar datos. Naturalmente, se recurre a la hermenéutica jurídica, al concluir en aspectos de relevancia, pese a lo difícil de conseguir un nivel de intersubjetividad absoluta en la materia. Dada la limitación reglamentaria propuesta por la Universidad, el artículo se supeditará al espacio, aunque la amplitud del tema, llevaría un desarrollo mayor. En todo caso, procurará darse prioridad aquellos aspectos de mayor relevancia.

Capítulo I: Situación del acceso a la justicia de la persona trabajadora migrante

Al dar inicio a este tema se debe tener claro el concepto de trabajo. Con respecto a esto a través del tiempo y según la rama en la cual se encuentra la persona, ésta tendrá un significado distinto. Pero para el caso en particular el **Derecho** del Trabajo, el objeto de interés será únicamente el de trabajo subordinado, tal y como lo indica Cascante (2013).

Según Machicado (2010) explica que:

El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas positivas referentes a la relación ente el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción (pág. 6).

Al mismo tiempo, Machicado (2010) explica que la importancia del Derecho del Trabajo es que uno de sus principales objetivos es proteger al trabajador inspirado en criterios de humanismo y protección. Por lo tanto se hace importante conocer la historia experimentada por el hombre para que sus derechos laborales le sean reconocidos. De esta manera, según Cascante (2013) desde la antigüedad, precisamente en la época entre 1190 y 1150 A.C. en Tebas existían algunos descontentos por parte de los trabajadores quienes se manifestaban a través de la huelga.

Cascante (2013) al citar a Glotz dice que en la Grecia antigua no existía ningún trabajo que hiciera desaparecer la dignidad de los hombres y de las mujeres. De ahí, él mismo autor señala que los historiadores Durand y Jaussand afirman que el trabajo antiguo no fue considerado denigrante. No obstante, la degradación según el autor se da de una manera distinta. Esto a consecuencia de la jerarquización económica y política de la época, produciendo una jerarquización del trabajo que afectaba los aspectos económicos y políticos.

Según Cascante (2013) es en Roma en donde surge la idea del arrendamiento de servicios que se encuentra en el Código Civil. El hombre libre tenía el *Ius commercium* y podía contratar su trabajo. La *locatio conductio operarum* y la concepción materialista del trabajo. Para él mismo autor existieron tres clases de arrendamiento o *locatio conductio*. La primera de ellas es el arrendamiento de cosas, la segunda el arrendamiento de obra y la tercera el arrendamiento de servicio. Se debe tomar en cuenta que se pagaba por el arrendamiento de cualquier cosa, a saber la *merces*, esta servía de pago o salario. Por otra parte, se hace necesario definir la *locatio conductio*, es decir un contrato consensual, bilateral perfecto, en el cual una de las partes se obliga a pagar a otra el precio y está le proporciona el uso y disfrute de una cosas o a prestarle determinados servicios o a llevar una obra a cabo (Cascante, 2013).

No obstante, el trabajo subordinado conocido hoy en día no se desarrolló en Roma

por distintas razones. En primer lugar, porque existía la esclavitud, lo que hacía innecesario el trabajo subordinado entre hombres libres. Segundo, porque estaba destinado al trabajo manual realizado por las clases sociales bajas. Tercero, porque existía una diferencia entre el pago que recibían los esclavos y los hombres libres. De ahí, que a los primeros se les pagaba con merces y a los segundos con honoraria (Cascante, 2013).

En otro orden de ideas, según Machicado (2010) el Derecho de Trabajo es de naturaleza mixta. Lo anterior, pues participa el Derecho Público y el Derecho Privado. No obstante, la mayor tutela la hace el Derecho Público debido a la responsabilidad que tiene el Estado. De esta manera, Machicado (2010) afirma que:

El Derecho del Trabajo es Derecho Público. Esta segunda tesis dice que las relaciones laborales son de Orden Público (esto significa que son de cumplimiento obligatorio), porque si son Orden Privado, siempre llevará a la explotación del trabajador, es por esto que el Derecho del Trabajo debe incursionar al campo del Derecho Público (págs. 7 y 8)

En otro orden de ideas, la formación del Derecho Internacional del Trabajo se puede analizar desde tres diferentes vertientes según Cascante (2013):

I.- Las causas de su formación: en el caso particular se identifican tres aspectos:

La internacionalización de la protección social: Cascante (2013) afirma que:

"(...) consiste en que la equiparación de los derechos nacionales de los diferentes países, aparece como un elemento favorable para la competencia que libran las empresas de esos diversos países en el ámbito internacional; pues así ellas pueden competir en condiciones de igualdad. Dentro de este mismo aspecto se comprende el hecho de que emitir legislaciones protectoras es un elemento positivo para la economía del Estado y para la competitividad de las empresas".

De lo anterior, se desprende la internacionalización de la protección social que abarca los derechos nacionales, los cuales hacen que todos tengan igualdad de condiciones laborales.

Con respecto esto, Zapirain (s.f.) explica que:

"La internacionalización de las normas relativas al trabajo y la protección del trabajador, es un fenómeno que se produce casi concomitantemente con el desarrollo de las legislaciones nacionales. Las primeras legislaciones obreras datan del Siglo XIX y el proceso de incorporación de los derechos laborales a las Constituciones se inicia en las primeras décadas del Siglo XX. // El proceso de internacionalización del Derecho del Trabajo obedece a diferentes factores, los cuales han incidido (e inciden) en su evolución expansiva; un fenómeno que tiende a profundizarse y adquirir, en la actual etapa del desarrollo capitalista (globalización o mundialización de la economía de mercado), una dimensión absolutamente nueva".

Sentimiento de justicia social: la armonización del Derecho Internacional del Trabajo es un buen medio para conservar la paz, la armonización de las condiciones de trabajo atenúa los conflictos entre los Estados, al hacer menos Viva la rivalidad industrial o

empresarial. Además, el mejoramiento de las condiciones de trabajo contribuye a la paz interna de los Estados, al mejorarse la justicia social. La idea de que es un buen medio para el mantenimiento de la paz, por lo tanto justificó el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo, así puede observarse en los diversos documentos relacionados con esa organización internacional. Cascante (2013) menciona que:

"La armonización de las condiciones de trabajo atenúa los conflictos entre los Estados, al hacer menos Viva la rivalidad industrial o empresarial. Además, el mejoramiento de las condiciones de trabajo contribuye a la paz interna de los Estados, al mejorarse la justicia social. La idea de que es un buen medio para el mantenimiento de la paz, es lo que justificó el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo; así puede observarse en los diversos documentos relacionados con esa organización internacional".

II.- Los obstáculos para esa formación:

Al hablar de los obstáculos para la formación del Derecho Internacional del Trabajo se debe tomar en cuenta que los mismos se encuentran relacionados con la dificultad del control de las normas internacionales y la diferencia de las condiciones económico-sociales de los diversos países. Un tercer aspecto agregado es la hostilidad de los legisladores nacionales (Cascante, 2013). Existen cuatro etapas de la creación del mismo:

De las tentativas: esta etapa se desarrolló durante la segunda mitad del Siglo XIX. Presentó como característica fundamental el hecho de que todas las tentativas fueron infructuosas. Hubo varios intentos por establecer derechos fundamentales dentro de las condiciones laborales pero estos fracasaron porque algunos delegados de distintos Estados no tenían suficiente poder para firmar Convenios.

Inicio del Derecho Internacional de Trabajo: Cascante (2013) afirma que el Derecho Internacional de Trabajo inicia en 1901 al crearse en Suiza la "Asociación Internacional para la Protección Legal de los trabajadores". En esta asociación se unieron hombres de tendencias diversas tanto políticos como empresarios, industriales y más.

El nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo: la Organización Internacional del Trabajo se crea en la Parte XVIII, a) del Tratado de Versalles, firmado en 1919. Sus primeros acuerdos fueron tomados de reivindicaciones presentados por los sindicalistas durante los cuatro congresos celebrados en Leeds, Búfalo y Berna (Cascante, 2013). De igual manera, Tudda (s.f.) explica que:

Su misión se centra en los siguientes objetivos: promover y cumplir los derechos fundamentales en el trabajo, crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres que aseguren un empleo digno, aumentar la cobertura y la eficacia de la protección social para todos y fortalecer el tripartismo y el dialogo social. Con el fin de lograr esos objetivos la OIT formulara políticas y programas internacionales para promover los derechos humanos fundamentales, para mejorar las condiciones de trabajo y de vida y para aumentar las oportunidades de empleo, elaborara normas

internacionales del trabajo que sirvan de orientación a las autoridades nacionales, formulara y aplicara programas de cooperación técnica que ayude a los países a llevar a la práctica políticas adecuadas con las normas internacionales, llevara a cabo capacitaciones, investigaciones y publicaciones que contribuyan a que estos esfuerzos progresen.

Período o Etapa Pluri Institucional: según Cascante (2013) este periodo implica la existencia de normas las cuales reglamentan internacionalmente el trabajo. Lo anterior no solo proviene de la Organización Internacional del Trabajo.

En otro orden de ideas, el Derecho Internacional del Trabajo tiene varias fuentes. Dentro de las fuentes de origen estatal se puede incluir al Poder Legislativo a través de las leyes, al Poder Ejecutivo mediante la promulgación de decretos y reglamentos y al Poder Judicial por medio de la jurisprudencia.

Fuente Legislativa: Cascante (2013) menciona que está es quizás una de las más importantes de Derecho del Trabajo, pues la ley laboral simboliza el intervencionismo estatal como corriente de pensamiento. Sin embargo debe realizarse una distinción entre la ley constitucional, ordinaria, supletoria o conexas y las leyes comunes.

1. **Ley Constitucional:** según Cascante (s.f.) citando a Rivero y Vedel existen dos concepciones de la Constitución Política: la concepción tradicional o clásica y la concepción moderna. La primera de ellas, según el autor, definida como las garantías fundamentales del individuo y la protección frente al Estado. La segunda, constituye las diferentes tentativas que han dado lugar al equilibrio de las relaciones obrero patronal, garantías laborales y sociales, entre otros.

2. **La Constitución Política en Costa Rica:** en Costa Rica la Carta Magna introduce un Capítulo de Garantías Sociales entre las cuales se encuentran:

1. **Modificación del papel del Estado (artículo 50):** en este artículo se establece la obligación del Estado de procurar un mayor bienestar para los habitantes del país. El mismo indica que:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

2. **Derechos individuales del trabajador:** según Cascante (2013), existen derechos que a cada trabajador se le deben de respetar, entre ellos:

1. **Garantía del Derecho de Trabajo:** Derecho del individuo y obligación la sociedad.
2. **Garantía del Salario Mínimo:** Igualdad de remuneración entre hombres y mujeres,

costarricenses y extranjeros (artículo 57 y 68 de la Constitución Política).

3. Indemnización por despido justo (artículo 63). El derecho a una indemnización por su despido. En igual forma, el artículo 28 del Código de Trabajo establece que cuando se quiera dar la finalización del contrato sin justa causa, se le deberá dar aviso previo al trabajador.

4. Jornada de Trabajo: se contempla en el artículo 58 de la Constitución Política. El legislador estableció la jornada ordinaria máxima diurna y la máxima nocturna. No obstante, existe un híbrido entre ambas, a saber la jornada mixta (siete horas). En igual forma, estableció que se pueden laborar 10 horas diarias, no más de cuarenta y ocho horas por semana.

5. El descanso semanal y las vacaciones: Cascante (2013) explica que: "Los trabajadores tienen derecho a un día de descanso absoluto después de seis días continuos de labor y cuando menos a dos semanas de vacaciones después de cincuenta semanas de trabajo continuo, salvo las excepciones muy calificadas que el legislador establezca. Así se dispone en el artículo 59 de la Constitución Política".

3. **Derechos Colectivos**

Derecho a la sindicalización (artículo 60): el cual tiene como fin la defensa de los intereses gremiales únicamente de orden económico-sociales. Se encuentran conformados por un lado por patronos y, por otro por trabajadores. Según Hernández (s.f.) el derecho a la sindicalización es:

"Uno de los derechos más vulnerados, comprende, según la acertada descripción de un importante Pacto internacional, la facultad de toda persona de fundar sindicatos y de afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, a fin de promover y proteger sus intereses económicos y sociales; además, envuelve la facultad de los sindicatos de funcionar sin obstáculos y de constituir federaciones y confederaciones nacionales, y la de éstas de fundar asociaciones sindicales internacionales o de afiliarse a las mismas. Las libertades de constitución y afiliación se comprenden como manifestaciones de la llamada libertad sindical individual. El derecho de las organizaciones sindicales de desempeñar el papel y las funciones inherentes a la defensa, promoción y representación de los intereses de los trabajadores es entendido como exteriorización de la denominada libertad sindical colectiva. La facultad de sindicarse es un derecho humano básico, significando el no ser perseguido por causas de afiliación y actividad sindical. Los sindicalistas, por la esencia de su acción y por el compromiso que, consigo mismos y con sus representados, asumen, están más expuestos que el resto de las personas a la discriminación y a la persecución; muchos han sufrido atentados a su integridad física y psíquica, y a no pocos su enlace y compromiso les ha costado la vida" (Hernández, s.f.).

Derecho de Huelga y Paro: el Derecho a Huelga significa la legalización de la fuerza.

Derecho de Negociar Convenciones Colectivas: el cual se contempla en el artículo 47 de la Constitución Política. Cascante (2013) al citar a Vedel y Rivero explica que esta permite

establecer la igualdad de contrato, es decir, la igualdad de discusión que tienen las partes para llevarlo a cabo. Asimismo, Cascante (2013) explica que:

“El derecho de negociación colectiva es el más importante derecho colectivo de los trabajadores. Como lo señalan Vedel y Rivero, la negociación colectiva permite establecer la igualdad del contrato es decir, la igualdad de discusión que tienen las partes para llevarlo a cabo. La convención colectiva es el instrumento que le permite al trabajador negociar por primera vez las condiciones de su obligación inicial. Es un instrumento de negociación; el principal instrumento en el proceso social” (Cascante, 2013).

4. Derechos del Seguro de Desempleo: Cascante (2013) afirma que: “La única protección que se ha desarrollado por la legislación ordinaria es la prevista en el artículo 29 del Código de Trabajo, que establece el auxilio de cesantía; pero que solamente protege al trabajador cuando el contrato concluye por cualquier causa ajena a su voluntad”.

5. El Derecho a la Formación Profesional: Cascante (2013) menciona que: “Es otra garantía constitucional, que se da con base en los artículos 67 y 83 de la Carta Magna y que se ha desarrollado a través del instituto Nacional de Aprendizaje”.

6. Derecho a la Seguridad Social: Monreal (2008) explica que el sistema de fuentes de la seguridad social presenta un cuadro de fuentes más propio de Derecho Público que del Derecho Privado. De esta manera, a diferencia del Derecho del Trabajo, según el autor, en donde los sujetos son privados pueden ser creadores de normas, colectivas o individuales. Es así como, se encuentra estructurado por normas de naturaleza absolutamente imperativa (Monreal, 2008). Por su parte, Cascante (2013) indica que:

“Se encuentra previsto en el artículo 73 de la Constitución Política. Es una garantía fundamental adquirida a partir de 1943. Tiene como característica básica, el hecho de que su financiación se realiza de manera tripartita: los trabajadores, los patronos y el Estado. En el caso de Costa Rica, existe la particularidad de que los “riesgos del trabajo” se dan a través del Instituto Nacional de Seguros en tanto que los regímenes de enfermedad y maternidad (ahora se llama Seguro de Salud), están encargados a la Caja Costarricense de Seguro Social. El derecho a la seguridad social implica una segunda cuestión, que es el derecho a la ayuda social, bajo una forma de asignaciones familiares que permitan esta de 52 Véase el Convenio 102 de la O.I.T.” (Cascante, 2013).

Garantía de estabilidad en el empleo a Servidores Públicos: según Cascante (2013) la garantía de estabilidad en el empleo para los servidores públicos está contenida en los artículos 191 y 192 de la Carta Magna. En el mismo orden de ideas, explica que:

“El numeral 192 establece dos principios bajo los cuales puede producirse la remoción de los servidores públicos, que son: a) Las causas justas de despido que establece el Código de Trabajo; y b) Por reducción forzosa de los servicios, que puede originarse en dos motivos: 1) una mejor organización del servicio público; y 2) en caso de falta de fondos. En el acta 167 de la Constituyente se señala, de manera expresa, que la finalidad del artículo 192 de la Constitución Política es la de establecer los principios esenciales que deben regir la estabilidad o permanencia de los servidores

públicos. El numeral 192 y los artículos 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil señalan las excepciones de los funcionarios públicos que no están incluidos dentro de dicho régimen”.

Obligación de Seguridad e Higiene en la Empresa: este derecho implica que todo empleador debe velar por las medidas necesarias para la higiene y seguridad en el trabajo. Estas medidas hacen referencia a la seguridad y a las medidas preventivas de salud que debe haber en un lugar de trabajo, con el fin de evitar un riesgo de trabajo.

Según Vásquez y Nájera (2013) el objetivo de esta obligación es:

"El principal objetivo de la protección de los trabajadores consiste en la reparación del daño causado, que parte de ahí la medicina del trabajo, en la que seguridad se dio origen, antecedentes más recientes confirman que desde la aparición del hombre y su relación con el trabajo, tiene la necesidad de proteger su salud amenazada por el riesgo de las actividades que realiza en el área de su trabajo" (Vásquez y Nájera, 2013).

La jurisdicción Especial del Trabajo: con respecto a esto, Cascante (2013) explica que: "Inicialmente el Código de Trabajo prevé que el juez de primera instancia será un profesional; pero que los Tribunales Superiores de Trabajo estarán integrados en forma tripartitas por un representante de los trabajadores, uno de los patronos y uno -por parte del Estado. Sin embargo, esta última disposición ha sido desconocida por la Corte Suprema de Justicia desde hace bastante tiempo, porque según la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben ser abogados" (Cascante, 2013).

Por otra parte, el Derecho del Trabajo tiene varios principios que a nivel general, según Cascante (2013), cumple con las siguientes funciones:

1. **Informadora o Inspiradora:** los Principios del Derecho del Trabajo inspiran al legislador, sirviendo como base al ordenamiento jurídico.
2. **Normativa:** porque actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la Ley (integran las normas).
3. **Interpretadora:** operan como un criterio orientador del juez o del intérprete, lo guían en el momento de aplicar la ley.

En general, Cascante (2013) explica que: "(...) estas tres funciones que cumplen los Principios Generales del Derecho del Trabajo, hace que puedan manifestarse en todas las expresiones de la vida jurídica (creación, aplicación e interpretación de normas)". Los seis Principios Generales del Derecho del Trabajo son:

-Principio Protector: Cascante (2013) afirma que: "(...) actúa como criterio fundamental en la medida que quiebra el denominado "Principio de Igualdad" del Derecho Civil. En otras palabras, no se inspira en el denominado principio de igualdad del Derecho Civil".

Por su parte, Sotelo y Colutuzzo (2008) explican el principio protector de la siguiente manera:

"El principio protector es el criterio orientador del derecho del trabajo ya que éste desde sus orígenes ha establecido un amparo a favor de una de las partes: el

trabajador. El derecho laboral ha tenido como objetivo primordial proteger al trabajador para lograr mediante esa protección que se alcance una igualdad real entre las partes. Esto lo diferencia del derecho civil que intenta asegurar la paridad jurídica entre los contratantes" (Sotelo y Coluzzo, 2008).

Este principio contiene tres reglas fundamentales:

- 1) *Regla de la Norma Más Favorable*: cuando existan dos o más normas aplicables a un asunto en concreto se debe optar por aplicar la más favorable para el trabajador.
- 2) *Regla de la Condición "Más Beneficiosa"*: la nueva norma que se promulga no puede disminuir las condiciones más ventajosas de los trabajadores.
- 3) *Regla In Dubio Pro Operario*: Cascante (2013) afirma que: "Es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete de la norma, con el fin de escoger entre varios posibles sentidos que tenga la norma, aquél que más favorezca a los trabajadores. Debe indicarse que la duda debe existir realmente, ser verdadera; no una invención del intérprete. De manera que donde la norma es clara, así se debe aplicar. No es dable hacer interpretaciones donde la norma es clara. Esta última "regla" generalmente es confundida con el Principio Protector; pero en realidad sólo forma parte de aquél" (Cascante, 2013).

-Principio de irrenunciabilidad: Cascante (2013) define este principio como: "(...) en la imposibilidad jurídica que tiene el trabajador de privarse voluntariamente de las ventajas concedidas por el Derecho Laboral, en beneficio propio". De igual manera, Barros (2012) explica que: "Con éste principio el trabajador no tiene posibilidad de privarse voluntariamente de los derechos que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio (...)"

-Principio de continuidad laboral: según Barros (2012) este principio le da la más larga duración posible al contrato de trabajo, ya que esta puede ser la principal fuente de ingreso del trabajador. Por su parte, Cascante (2013) explica que se trata de una "preferencia del Derecho Laboral por los contratos de duración indefinida".

Cascante (2013) explica que este principio tiene varias manifestaciones:

- 1) Preferencia por los Contratos de Duración Indefinida o indeterminada
"En caso de duda, si existe, sobre la determinación de los contratos (a plazo fijo o para obra determinada, o de duración indefinida), debe escogerse la opción de contrato por tiempo indefinido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Código de Trabajo" Cascante (2013).
- 2) Amplitud para admitir transformaciones en el Contrato de Trabajo

La segunda manifestación del principio de continuidad está la amplitud para admitir transformaciones en el contrato de trabajo. En otras palabras, el contrato de trabajo puede sufrir algunas modificaciones sustanciales durante su vigencia, lo que lo transforma. No obstante, esta no debe afectar la naturaleza del mismo.

- 3) Conservación del Contrato de trabajo a pesar de las nulidades: a pesar de que pueden existir vicios en el consentimiento por alteración de la voluntad que permiten la

continuación y la convalidación del contrato de trabajo inicialmente celebrado (Cascante, 2013).

4) Resistencia a la ruptura unilateral del Contrato de Trabajo por el patrono: se refiere al procurar máximo de estabilidad en el empleo, ya sea relativo o absoluto. En el primer caso, se presenta cuando se da por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, el patrono debe indemnizar al trabajador, conforme los tiempos establecidos por ley. Por el contrario, la estabilidad absoluta se da cuando solo es posible despedir al trabajador si hay un motivo de justificación, de acuerdo con la ley.

Esta última se divide en estabilidad absoluta propia: cuando se despide sin motivo justificado, se ordena la reinstalación del trabajador injustificadamente despedido, con el debido pago de salarios caídos. Además, se divide en estabilidad absoluta impropia: se da cuando se ordena al patrono que lo reintegre a sus labores y ante su negativa se le reintegra ficticiamente, aunque no trabaje y se le da el derecho a percibir el salario correspondiente.

5) Interrupciones del trabajo tomadas como suspensiones: Cascante (2013) indica que: “Las interrupciones del contrato de trabajo se toman por suspensiones. Se trata de que cuando un contrato de trabajo deja de prestarse o deja de cumplirse por el patrono o por el trabajador, en ciertos casos, no se considera que el contrato está interrumpido o terminado, sino que se considera suspendido, con el fin de obtener su continuidad”.

Las suspensiones de trabajo se dividen en: 1) Suspensiones individuales y 2) Suspensiones colectivas. Pero pueden darse otro tipo de clasificaciones tales como: voluntarias e involuntarias según que intervenga o no la voluntad de las partes (Cascante, 2013).

-Principio de la Primacía de la Realidad: este principio se relaciona con la verdad. Permite explicar mejor lo sucedido en realidad detrás de la relación laboral. Este principio se localiza en los artículos 18, párrafo 2° y 20 del Código de Trabajo. Con respecto al mismo, Barros (2012) explica que: “No importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden contratar una cosa, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efecto jurídico”.

-Principio de la razonabilidad: según Cascante (2013) los trabajadores deben efectuar su trabajo conforme los principios del sentido común. Por su parte, el patrono debe cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos. A criterio de Barros (2012), este principio denota que: “Tanto el trabajador como el empleador deben realizar sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin llegar a conductas abusivas del derecho de cada uno”.

-Principio de la buena fe: Barros (2012) menciona que: “Es una presunción, se presume que las conductas y relaciones entre trabajadores y empleadores se dan de buena fe. Aquel que invoque la mala fe, debe demostrarla”. Por su parte, Cascante (2013) afirma que:

“Cuando el cumplimiento de cualquier contrato de trabajo se realiza con evidente mala fe, la ejecución del contrato es ilegal (artículo 19 del Código de Trabajo)”.

Sección I. Acceso a la justicia

En esta sección se definirá el concepto de acceso a la justicia y se determinarán sus distintas características. Para iniciar, se cita el significado de acceso, según el diccionario de la Real Academia Española, etimológicamente la palabra acceso proviene del latín *accessus* y se define como “*la acción de llegar o de acercarse*” o “*comunicación con alguno*” (Diccionario de la Real Academia Española).

En otro orden de ideas, pese a la facilidad que se tiene para definir la palabra acceso, la misma no se tiene para definir el concepto de justicia, pues existen múltiples definiciones y todas desde diversos puntos de vista. En primer lugar, el diccionario jurídico Espasa, se refiere a la justicia de la siguiente manera:

El pensamiento griego anterior a Sócrates vinculaba la idea de justicia a la de orden: es injusto cuanto vulnera o desequilibra el orden a que pertenece. Platón moralizó su concepto al considerarla como un bien -superior, incluso a la felicidad- y una virtud. Tanto él como Aristóteles vieron en la justicia una función primordial del poder político (Diccionario Espasa).

Por otra parte, Álvarez (2002) menciona que Ulpiano quien fue un célebre jurista romano y otorgó la siguiente famosa definición de justicia “*la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho*”. De igual manera, el considerado precursor del iusnaturalismo Hugo Grocio manifiesta que la justicia “*es aquello que se demuestra conforme a la naturaleza social del hombre*”. De lo anterior se desprende que el concepto de justicia ha variado constantemente. Razón por la cual es sumamente difícil definir justicia. Lo anterior, sin caer en los extremos del positivismo o el iusnaturalismo. No obstante, pese a la dificultad teórica, es importante reconocer que la justicia es *algo* que se encuentra en la sociedad y que muchas veces es interpretado como una deuda pendiente que tiene el Estado con la misma.

Así pues, se genera una disyuntiva a la hora de cuestionarse los distintos métodos de aplicación de la justicia. Con respecto, a este aspecto Platas (2005), propone el siguiente método de aplicación de justicia:

La predicación analógica puede ser según la proporción y según la atribución, la primera forma de predicar es – a mi entenderla más adecuada para el ejercicio jurídico porque por medio de ella se considera una acción como justa, debida e igual a la luz de lo que es justo, debido e igual por naturaleza. Es decir tiene como principio regulador de la conducta lo que se deriva directamente del principio de la debitud, un acto justo en particular que consiste en darle a cada quién lo suyo según su mérito o dignidad (Platas, 2005).

Ahora bien, al centrarse en el tema específico de acceso a la justicia es importante tomar cuenta que el mismo presenta diferentes características desde diferentes perspectivas. De esta manera, es como Bonilla (1999), refiere lo siguiente:

Se emplea para nombrar dos características deseables en los sistemas de justicia contemporáneos, por virtud de las cuales podemos efectivamente hacer valer nuestros derechos y resolver nuestras disputas: primero, que tales sistemas sean igualmente accesibles para todos; segundo, que den resultados justos tanto en lo individual como en lo social (Bonilla, 1999).

Como se puede observar, el acceso a la justicia busca dos vertientes, la primera de ellas es la igualdad de las personas ante el sistema judicial y la segunda es obtener resultados imparciales los cuales garanticen la efectividad de los derechos que posee una persona. De ahí que Sommer (s.f.) considera lo siguiente:

En criterios generales podemos hablar de Acceso a la Justicia como la acción de recurrir a los medios disponibles por el sistema judicial de un Estado para la resolución de controversias o la protección frente a delitos. Otro aspecto sobre la conceptualización, está dada por quienes perciben el acceso a la justicia como un Derecho y quienes lo conciben como un Servicio. “Aunque hay espacio para una posición conciliadora, de que tanto el acceso a la justicia sea visto desde la perspectiva de servicio o como un derecho adquirido, la prestación de justicia como servicio, es un deber estatal destinado a garantizar el acceso efectivo a los más desfavorecidos (Sommer, s.f.).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, en su artículo 8, se manifiesta al respecto de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Pacto de San José, 1969).

El acceso a la justicia es un principio cuya definición no es fácil, pero gracias a este se puede enfocar en dos propósitos esenciales en un sistema jurídico, el acceso y la justicia. Por lo tanto de esta manera los habitantes tienen la facultad de hacer valer sus derechos y resolver sus controversias, bajo las estipulaciones del Estado (Suárez, s.f.).

Suárez (s.f.) afirma que el acceso a la justicia como derecho, presenta las siguientes características:

- ✓ Debe ser universal, esto quiere decir que debe ser accesible a todos los habitantes por igual, no a un grupo en específico.

✓ Igualitario, ya que la justicia debe de considerar a todos como iguales, esto es de suma importancia, pues contribuye a la imparcialidad en los procesos judiciales.

✓ Por último se requiere de un Poder Judicial Independiente, el cual debe de ser equitativo y eficaz, ya que el deber del Estado de crear órganos eficaces para administrar justicia y para esto también debe de proporcionar los medios idóneos para realizarlo, en los aspectos económico, material y humano.

En virtud de lo anterior Birgin y Guerardi (s.f.) explican que para que el acceso a la justicia sea aplicado de forma positiva, debe ser accesible para todos los habitantes y debe de dar resultados justos, ya sea de manera individual o en la colectividad. Dicho en otras palabras, el acceso a la justicia debería ser un servicio, en el cual todos los ciudadanos independientemente de su clase social u otra situación, puedan acceder a la justicia y encontrar respuestas y soluciones a sus controversias de manera pronta.

Por su parte, Chaves (s.f.) explica que el acceso a la justicia es el pilar fundamental de un estado de derecho democrático, el cual: "(...) obliga a los Estados a poner a disposición de sus ciudadanos/as mecanismos de tutela efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados". Su importancia según la misma autora, radica en que es la "puerta de entrada" al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos. Lo anterior, explica: "Sin la aplicación efectiva de este derecho, la exigibilidad del resto de derechos consagrados en la Constitución, leyes y tratados internacionales pierde toda viabilidad".

En la misma línea de pensamiento Chaves (s.f.) afirma que el acceso a la justicia tiene una triple dimensión, el acceso propiamente dicho, una sentencia debidamente fundada en derecho y una resolución cumplida y ejecutada. Consecuentemente cuándo se accede a este derecho humano esencial e instrumental tienen sentido las garantías constitucionales.

Con respecto a las dimensiones del acceso a la justicia, Casal, Roche, Richter y Chacón (2005) explican que:

Al examinar el acceso a la justicia es preciso apreciar las diversas dimensiones de la justicia en el Estado constitucional de Derecho. La justicia posee varias facetas, ya que representa un valor superior del ordenamiento jurídico y el fin y fundamento primordial del Derecho; un criterio para la solución de controversias; un sistema orgánico encargado de su administración; una función (o servicio) de carácter público, y el punto de referencia de un conjunto de derechos humanos. //Su condición de valor superior del ordenamiento es reconocida por algunas Constituciones, lo cual implica que los tribunales y demás órganos del poder público han de procurar la realización de la justicia tanto como sea posible en el ámbito de sus atribuciones. Al mismo tiempo, ella es el fin y fundamento primordial del Derecho, pues éste persigue la recta

ordenación de la conducta humana. Igualmente, es un criterio que permite dirimir conflictos, dando a cada uno lo que le corresponde, y una potestad que ejerce el Estado a través de un sistema orgánico, como expresión de sus funciones inderogables. Pero la justicia es principalmente la expresión de un conjunto de derechos humanos, antes esbozados (pág. 35).

Por su parte, Birgin y Gherardi (s.f.) explican que el acceder a la justicia implica la posibilidad de convertir una circunstancia que puede o no ser percibida inicialmente como un problema, en un cuestionamiento jurídico. De esta manera, esta posibilidad requiere de varias etapas, la cuales los mismos autores las dogmatizan así:

En primer lugar, requiere reconocer la existencia de un problema. En segundo lugar, es necesario identificar ese problema como uno de naturaleza jurídica. En tercer lugar, es necesario identificar la persona (pública o privada) responsable de haber causado el problema o que hubiera incumplido su obligación de resolverlo. Luego, es necesario convertir el problema en una demanda o reclamo ya sea judicial o administrativo y sostener el proceso que fue consecuencia de la judicialización del problema con todo lo que ello implica: seguir, instar, monitorear el proceso con la ayuda profesional necesaria, en su caso. Por último, una vez lograda la decisión judicial o administrativa perseguida, corresponderá intentar hacer efectiva la resolución judicial o administrativa.

Desde esta perspectiva planteada por los autores se puede desprender que para ellos existen varios aspectos los cuales complementan el acceso a la justicia. Por lo tanto explican que:

El acceso de la justicia, entonces, puede ser considerado desde tres aspectos diferenciados aunque complementarios entre sí: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial; la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, es decir, no sólo llegar al sistema sino que éste brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; y por último, complementario necesariamente, es el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo (pág. 5).

En virtud de lo anterior, es que el Estado tiene diferentes obligaciones para garantizar el acceso a la justicia. Con respecto a esto:

1. *La obligación de respetar.* Exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos tanto en ordenamientos jurídicos internos como internacionales, por lo tanto implica el deber de no afectar o violentar ninguno de los derechos contemplados en dichos instrumentos. En ese sentido, toda violación a un derecho humano implica la violación a esta obligación. Dicha violación es atribuida al Estado en su conjunto sin que interese:// a) Quién o quiénes como personas concretas es o son las o los responsables de la violación.// b) Si al momento de realizar la violación de los derechos, quienes la realizan actuaban conforme al orden jurídico del país.// c) Si al momento de realizar dicha violación las personas que la realizaron tenían o no la intención de provocar la afectación (se juzga por responsabilidad objetiva y no por responsabilidad subjetiva).// II. Acceso a la justicia.

2. *La obligación de garantizar.* Esta obligación exige que el Estado emprenda las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercer y de gozar los derechos humanos. Esta obligación supone la organización del aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de tales derechos, esto implica cumplir, a su vez, con las siguientes obligaciones:// a) *Prevenir.* que el Estado haga uso de todos los medios posibles y razonables que le permitan evitar las violaciones a los derechos humanos.// b) *Investigar y sancionar.* que el Estado investigue adecuadamente y con la seriedad debida todas las violaciones a los derechos humanos, mientras que la sanción de las o los responsables es un asunto sujeto y condicionado al desarrollo de la investigación adecuada.// c) *Restablecer y reparar.* que restituya el daño ocasionado por la infracción de una obligación. Esto incluye la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral (Birgin y Gherardi (s.f.).

Ahora bien con respecto al tema del acceso a la justicia, el mismo es considerado como un derecho humano esencial de los habitantes. Con respecto a esto, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de Chapultepec (2007) indica que: “Es un derecho humano reconocido en los principales instrumentos internacionales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es el derecho de toda persona de hacer valer jurisdiccionalmente una prerrogativa que considera violada; de acceder a procesos ágiles y garantistas para obtener justicia pronta y cumplida, entendida como justicia de calidad y oportuna” (pág. 11).

Como se puede observar, este es el medio por el cual las personas pueden hacer valer el derecho que creen tener y así lograr una satisfacción de un derecho adquirido. Con este derecho los ciudadanos pueden acudir a un órgano imparcial para dirimir los conflictos que puedan tener. Al mismo tiempo se le conoce como un derecho de tercera generación, es decir, un derecho del pueblo o de solidaridad, el cual surge como respuesta a la necesidad de colaboración entre naciones y los diferentes grupos que las constituyen.

De lo anterior se desprende que el acceso a la justicia resulta ser una herramienta en la que la persona puede exigir la efectividad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En otras palabras, es la garantía de la titularidad de los derechos de las personas, bajo principios de igualdad y no discriminación. Según estos principios se han creado instrumentos internacionales por los cuales las personas tienen acceso a la protección y exigibilidad del cumplimiento de los derechos humanos. Entre ellos se encuentran: Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”(Política Institucional para el Acceso a la

Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada (PIMR) República de Costa Rica, acordada en la Corte Plena en la Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010).

Según las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008, en el apartado de exposición de motivos las mismas surgen con el fin de que el sistema judicial se configure y sea un instrumento de defensa efectiva de los derechos de las personas que se encuentran en vulnerabilidad. Por su parte no resulta útil que el Estado reconozca derechos si su titular no puede acceder de forma efectiva al aparato judicial para obtener la tutela real de sus derechos (Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008).

De esta manera, en la exposición de los motivos de las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008, se establecen reflexiones sobre los problemas del acceso de la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Asimismo, realizan recomendaciones para los órganos públicos y para quienes fungen como facilitadores judiciales. Al parecer no solamente se promuevan políticas públicas que garantizan el acceso a la justicia, también se modifique el trabajo cotidiano que realizan los servidores judiciales. Por consiguiente, se trata de lograr una armonía entre políticas públicas y el trabajo de quienes deben seguirlas. Lo anterior, debido a las distintas confrontaciones existentes entre ambos grupos, con respecto a esto Birgin y Gheradi (s.f.) explican que: “La confrontación entre las expectativas que surgen de la ley –teóricamente aplicable por igual a toda la ciudadanía, que puede recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos- y las dificultades que se desprenden de las condiciones reales de acceso a los tribunales y de la supuesta defensa de sus derechos, genera una impostergable preocupación por el acceso a la justicia respecto de grandes colectivos de personas en nuestra sociedad”.

En virtud de las distintas confrontaciones existentes entre los grupos, las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008, en el apartado de exposición de motivos se indica que para el acceso de justicia de persona migrante siempre ha insistido en que para realizar mejoras en el ámbito del acceso de la justicia, se deben implementar distintas medidas en el poder judicial. Estas irán de la mano con las distintas reformas de ley que adopten el compromiso de hacer del acceso a la justicia, un derecho humano igualitario y efectivo. En tal estado de cosas, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de las

“100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, cita como finalidad en su Capítulo Preliminar, Sección 1º, lo siguiente:

(1) Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. // (2) Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. // Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. // Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas (pág.4).

Por lo anterior, las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008, en su apartado de exposición de motivos explican que éstas tienen como objetivo principal garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas encontradas en estado de vulnerabilidad. Lo anterior, dándoles un trato igualitario a todas aquellas que se localizan dentro de un mismo perímetro y brindándoles un conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permita el pleno goce de sus derechos en el sistema judicial. Básicamente, para lograr lo supracitado se hace necesario cumplir con dos facetas.

La primera de ellas es implementar nuevas políticas factibles dentro de este sistema judicial y la segunda es instruir a los funcionarios judiciales para que faciliten el acceso a la justicia y les brinden el trato adecuado según las circunstancias individuales que tenga cada uno. Lo anterior, tal y como indican Birgin y Gherardi (s.f.) al decir que: “Un principio de justicia en una sociedad democrática requiere que los servicios jurídicos se encuentren también a disposición de quien no tiene los medios económicos para procurarlos, más allá de los casos en que la libertad física de las personas está en juego”.

Por consiguiente, se hace necesario analizar quienes son considerados como personas en estado de vulnerabilidad según las Reglas de Brasilia. Con respecto a esto, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad” indica que:

1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad // (3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, estado físico, mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.// (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de

libertad. // La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico (págs. 4 y 5).

Por lo tanto, en cuanto a la edad, las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008, considera a todo menor de dieciocho años, salvo que haya alcanzado su mayoría de edad por alguna legislación aplicable y a todo adulto mayor cuando este encuentra sus dificultades especiales al atender a sus capacidades funcionales. Asimismo, la misma engloba aquellas personas que presenten algún tipo de discapacidad que limite la capacidad de ejercer una o varias actividades esenciales de la vida diaria. De igual forma, se consideran vulnerables aquellas personas integrantes de las comunidades indígenas quienes desean ejercitar sus derechos y no tengan conocimiento del sistema judicial, así como aquellas víctimas las cuales han sufrido un ocasionado por una infracción penal (Organización de las Naciones Unidas, Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008).

En la misma línea de ideas, se consideran como personas vulnerables aquellas personas migrantes que se han desplazado internamente, fuera del territorio del Estado y de su nacionalidad, especialmente los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. De igual manera, aquellas personas a las cuales la pobreza les provoca una exclusión social, tanto en lo económico, como en lo social y cultural, son consideradas como personas en condición de vulnerabilidad, así como aquellas que sufren discriminación por su género, pertenecen a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística o se encuentran privadas de libertad. En virtud de los diferentes grupos sociales que se encuentran en estado de vulnerabilidad, Casal, Roche, Richter y Chacón (2005) explican que:

Desde la óptica de la equidad como componente del desarrollo humano, la igualdad en el acceso a los bienes o servicios necesarios para gozar de una adecuada calidad de vida presupone el pleno reconocimiento de la condición de persona de cada ser humano y de su dignidad, la cual se expresa primordialmente en el conjunto de los derechos humanos. Derechos que han de operar como libertades reales, tangibles y accesibles para todos (pág. 14).

En este caso los beneficiarios de las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por XV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia en el año 2008, que se analizarán son aquellos encontrados en el grupo de migración y desplazamiento. El cual, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad” se determina de la siguiente forma:

Sección 2ª.- Beneficiarios de las Regla // (...) 6.- Migración y desplazamiento interno// (13) El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Se considera trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Asimismo se reconocerá una protección especial a los beneficiarios del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los solicitantes de asilo.// (14) También pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad los desplazados internos, entendidos como personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida (...) (págs. 7 y 8).

En este país a partir de la promulgación de las Reglas Citadas, es decir, de la firma del Acuerdo Iberoamericano de las Reglas de Brasilia, inicia la tarea de crear medidas para garantizar el acceso de la justicia a la persona migrante. Fue así como en el año 2010, el Poder Judicial de la República de Costa Rica la Política Institucional para Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada del Poder Judicial, acompañada de la entrada en vigencia de la Ley General de Migración y Extranjería Número 8764 (Política institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y refugiada (PIMR) (República de Costa Rica Acuerdo de Corte Plena, Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010).

La Política Institucional para Acceso a la Justicia sustenta sus reglas en la preocupación dada por las personas quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, es como los principios que se plasman en la misma pretenden responder a las necesidades especiales de los grupos más vulnerables mediante acciones afirmativas. Lo anterior, al seguir la línea de pensamiento en que es precisamente a través de las distintas dimensiones institucionales que la persona puede acceder a la justicia. De esta manera, Casal, Roche, Richter y Chacón (2005) afirman que:

La dimensión institucional del desarrollo humano comprende precisamente el elenco de organismos, sistemas, políticas y normas ligados a la gestión de lo público, ocupando aquí el Derecho un lugar central. Para ilustrar esta afirmación basta con subrayar la trascendencia del Estado de Derecho y de la separación de poderes en la sociedad contemporánea (...) (pág. 14).

Por consiguiente, según la Política Institucional para el Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada (PIMR) acordada en la Corte Plena en la Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010, se ha delegado a la Comisión de Accesibilidad la tarea

de darle seguimiento a la implementación de las Reglas de Brasilia y velar por su cumplimiento con las diferentes poblaciones en situación de vulnerabilidad que son usuarios reales y potenciales de los servicios de justicia.

Actualmente, a la misma se le conoce como Comisión de Acceso a la Justicia (Política Institucional para el Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada (PIMR) acordada en la Corte Plena en la Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010). Lo anterior, con el objetivo de que la persona usuaria migrante pueda acceder a la justicia, ya que como indica Chaves (s.f.) el acceso a la justicia es un: “Derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial.”

De igual forma, según la Política Institucional para el Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada (PIMR) acordada en la Corte Plena en la Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010, para avanzar en la ejecución de las Reglas de Brasilia se conformaron varios grupos de trabajo responsables de las diferentes poblaciones. En materia de población migrante y refugiada ha sido la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) la instancia de desarrollar la iniciativa hacia lo interno del Poder Judicial. Durante el año 2008, se realizaron sesiones de discusión sobre los diferentes desafíos que tienen las instituciones para dar una adecuada atención y respuesta a las necesidades de las personas migrantes y refugiadas. De ahí se encontró que la principal problemática identificada hasta ese momento es que una persona migrante en condición irregular de acceder a la justicia y hacer valer sus derechos (Política Institucional para el Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada (PIMR) República de Costa Rica, acordada en la Corte Plena en la Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010).

Consciente de esta realidad, Costa Rica cuenta desde el año 2010 con la Ley General de Migración y Extranjería N°8764, así como con la aprobación de distintos acuerdos y tratados internacionales que responden a las necesidades y requerimientos de la administración de justicia migratoria. Así pues, en el artículo 31 de la citada ley, se establece que: “*Toda persona extranjera tendrá el derecho de acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta*” (Ley General de Migración y Extranjería N°8764 del año 2010).

Como se puede observar, el tenor de esta norma es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual implica la posibilidad de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, ante un órgano jurisdiccional independiente e imparcial cuya competencia ya

se encuentra establecida dentro de las normas costarricenses. En otras palabras, el titular de un derecho interpone la defensa de sus derechos o intereses legítimos ante una instancia jurisdiccional, dentro de la cual se le dará una posible defensa de sus pretensiones, un plazo razonable para realizar sus alegatos y una sentencia en la cual se garantiza el debido proceso.

En suma, el acceso a la justicia es un derecho fundamental del ser humano del cual el Estado es garante. El mismo consiste, en una la facultad que tiene una persona para recurrir a un órgano jurisdiccional imparcial para obtener la tutela la efectiva de sus derechos. González (s.f.) al citar a Carbonell afirma que este es un derecho adjetivo, no sustantivo, ya que no protege directamente intereses del particular, sino solamente le concede la posibilidad de tener una vía por la cual se respeten sus intereses.

Sección II. Obstáculos de la población migrante trabajadora

Se iniciará el estudio de los problemas u obstáculos que tiene la persona trabajadora migrante que afectan las protección de sus derechos laborales en el acceso a la justicia. Estos problemas según Rojas y Ruíz (2012) se manifiestan en diferentes áreas, a nivel legal, con regulaciones que no responden a las necesidades de los trabajadores y otros por cuestiones administrativas. En primer término, según Frean (2015) uno de los principales obstáculos que condicionan el efectivo acceso de la población trabajadora migrante a la justicia laboral en sede judicial es la falta de información y el desconocimiento sobre sus derechos y cómo exigirlos en la vía judicial. Según el estudio que realiza la autora en ocasiones los trabajadores migrantes, ni siquiera tienen conocimientos

Frean (2015) refiere que existen barreras adicionales al acceso de la información. Un ejemplo de ello es el lenguaje. En ocasiones los migrantes no hablan español, esto les hace difícil el poder realizar consultas o gestiones ante la institucionalidad pública sin el apoyo de un intérprete, redundado en un limitado acceso tanto a la vía judicial como a la administrativa. Con respecto a esto, el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes, realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) muestra que: “Desconocimiento del idioma en el que se realizan los procedimientos. Esto ocurre especialmente en el caso de las personas trabajadoras migrantes indígenas y nacionales de países donde se habla otra lengua”. Por otro lado, las personas migrantes debido a su desconocimiento tienden a tomar decisiones con base en lo que otras personas les digan, las creencias y percepciones sobre el sistema de justicia

que son transmitidos entre pares, les alientan o les inhiben de entablar su propio proceso en la vía judicial. En caso contrario, la Freaan (2015) indica que:

(...) si alguien demanda y no le va bien entonces piensan que no vale la pena acudir a los Tribunales de Justicia y desisten de acceder, manejando en muchos casos información errada e incompleta. Por ejemplo, durante los grupos focales, las personas trabajadoras migrantes nicaragüenses mencionaron erróneamente que en caso de lograrse un arreglo económico con la persona empleadora, el Ministerio de Trabajo les retiene un porcentaje importante de estos recursos, que pasa a manos del Estado; que necesitan tener un abogado para poder interponer una demanda laboral y accionar en el sistema de justicia; que sin un estatus migratorio regular no se puede acudir a los Tribunales de Justicia porque no les van a atender; o que la duración de los procesos es parte de que el patrono esté dando largas al mismo, o ejerciendo alguna influencia para que con el pasar de los meses se archive el expediente. Son pocos los casos en los que opinan que la vía judicial es una opción viable y confiable”. (pág.18)

En virtud de lo anterior, Freaan (2015) señala que esta situación requiere que se genere información pertinente la cual responda a las principales dudas de esta población, mediada culturalmente y hacer accesible, sino también incidir en los mitos y creencias que por sí mismos constituyen una importante barrera para el acceso a la justicia. Por su parte, en el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) se determina que: “Alto grado de desconocimiento de los derechos laborales y del entramado institucional que permite tener acceso a la justicia laboral por parte de los trabajadores migrantes, por lo tanto les resulta imposible reclamarlos, o bien cuando se toma conciencia de su violación, el derecho de accionar su reparación ya ha prescrito. Ejemplo de ello podría ser la poca utilización del mecanismo de resolución alterna de conflictos”. (pág.114)

El segundo obstáculo según Freaan (2015) es el **estatus migratorio irregular y el temor de acudir a los Tribunales de Justicia**. La autora indica que:

(...) la creencia de parte de esta población de que por no tener un estatus migratorio regular no pueden acceder a la justicia y, por otro lado, el miedo a ser deportados, esto último es particularmente sensible para la población de origen nicaragüense. Ello comporta una marcada sensación de no tener derechos o de no tener los mismos derechos que las personas nacionales y, por ende, de inseguridad jurídica. Esta sensación se traduce en temor, factor determinante por el cual esta población no acude a los Tribunales de Justicia, incluso llega a inhibir a las personas trabajadoras migrantes de hacer consultas o buscar información” (pág.19).

De la misma manera, con respecto a este obstáculo Freaan (2015) explica que la persona trabajadora migrante que no cuenta con permiso de trabajo ni cédula de residencia en el

país y que se encuentra en un estado migratorio irregular, no solo es aquella quien sufre mayor vulnerabilidad frente a situaciones de incumplimiento de la ley laboral, sino que experimentan mayor desprotección jurídica y menor acceso a la justicia. Frean (2015) manifiesta que:

"Tal y como lo remarcan las propias personas migrantes trabajadoras, el no tener un estatus migratorio regular en el país es el punto más débil, ya que toda la relación laboral a partir de ahí se desarrolla en la informalidad. La falta de esta documentación hace que las personas trabajadoras sientan que no tienen respaldo para exigir sus derechos, y genera un gran temor a ser deportadas en caso de exponer su situación o reclamar sus derechos ante las autoridades, tanto administrativas como judiciales". (pág.19).

Por otra parte, según Frean (2015) dadas las características de la movilidad de la población migrante, el tipo de trabajo que realizan y las zonas geográficas en las cuales se concentra su actividad laboral en algunos casos las personas migrantes prefieren llegar a un acuerdo con el patrono antes de acudir a los Tribunales de Justicia o prefieren buscar otro trabajo y dar el caso por perdido antes de entablar una demanda laboral. Frean (2015) apunta que:

"En este contexto, no reclaman los extremos laborales aunque sepan que tienen derecho a estos, en aras de no perder su trabajo. Plantear una demanda no es visto como una opción viable o beneficiosa; optan por conversar con el empleador a fin de lograr un acuerdo en el que se reconozca el pago de estos derechos y si esto no se logra, se inclinan por dejar las cosas así y buscar otras opciones laborales. En los grupos focales se ha remarcado que esto ha llevado a "mal acostumbrar" a las personas empleadoras, quienes toman ventaja de la inacción de los trabajadores migrantes para no reconocerles sus extremos laborales". (pág. 21)

De igual manera, en el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) explica diferentes situaciones por las cuales una persona trabajadora migrante se inhibe de interponer un proceso para que sus derechos laborales sean tutelados. Así pues, señala que existe un:

Ambiente de miedo y represión ante la amenaza de deportaciones, lo cual inhibe la posibilidad de que las personas trabajadoras denuncien las violaciones, lo cual representa una infracción a los Convenios internacionales y un serio obstáculo al acceso a la justicia. Por parte de los empleadores también se usa la denuncia ante los agentes migratorios para que se proceda a la deportación, como mecanismos para evadir denuncias ya presentadas.

De igual manera, indica que por sus condiciones de irregularidad los trabajadores se ven obligados a trabajar en la clandestinidad y en condiciones precarias que les lleven acceder a trabajos en donde no son respetados sus derechos humanos. De ahí que:

“Condición de irregularidad que obliga a las personas trabajadoras migrantes a vivir prácticamente en la clandestinidad y en condiciones precarias que les llevan a acceder a trabajos donde no son respetados sus derechos humanos. Cuando estos derechos se ven violentados prefieren no acudir a las autoridades judiciales o administrativas, pues esto podría significarles su despido y su deportación. En el último caso, ciertos patronos tienden a llevar cabo prácticas deliberadas, con el objeto de no regularizar a sus trabajadores migrantes, tomando en cuenta la posición de vulnerabilidad en que queda expuesta la persona migrante. La condición de irregularidad muchas veces también es causa de que la persona migrante no se sienta empoderada en sus derechos, y por ende piense que no los goza simplemente por esa condición. Aún más, ciertos operadores de justicia, en ocasiones por falta de conocimiento, no reciben denuncias de personas sin documentos, lo cual les expone a una revictimización a las personas migrantes que llegan a denunciar”. (pág. 114)

En otro orden de ideas, según Freat (2015) otro obstáculo son **las limitaciones de tipo económico y tiempo**. Los aspectos económicos pesa mucho sobre la decisión de la persona migrante para acudir o no a los Tribunales de Justicia. Con respecto a esto, la autora refiere que:

“Los costos que conlleva el traslado hasta los juzgados: la comida, los permisos y el tiempo, constituyen factores que hacen desistir a muchas personas trabajadoras migrantes de interponer o continuar con los procesos. Ello está muy relacionado también con otros factores menos señalados como por ejemplo, la lentitud de los procesos y en las zonas rurales, con la lejanía de los Tribunales de Justicia y en muchos casos se ve marcada por la necesidad del trabajador de encontrar un nuevo trabajo” (pág. 21).

En virtud de lo anterior, Freat (2015) expone que pese a que los servicios son gratuitos, son conscientes del costo que representa para las poblaciones de bajos recursos estas gestiones, con independencia de su nacionalidad, en tanto son personas quienes, por lo general, reciben el salario mínimo o incluso menos. Por lo tanto según Freat (2015): “ (...) esta situación se torna más importante en las zonas rurales, en las cuales las personas trabajadoras viven y laboran en zonas alejadas de los juzgados, sumado a las deficiencias en el servicio de transporte público en esas localidades”. Asimismo, la autora enfatiza que:

“(…) como una medida para garantizar el acceso a la administración de justicia, las Administraciones Regionales prestan ayudas económicas para apoyar a las personas usuarias que lo requieran, las cuales pueden ser solicitadas, en este caso por las personas migrantes trabajadoras, cuando necesitan realizar diligencias ante los

Tribunales de Justicia. Sin embargo, para facilitar el acceso a este fondo de asistencia económica es necesario que las personas migrantes conozcan de este auxilio y que el personal judicial promueva esta información entre las personas en condición de pobreza que lo necesiten (pág.21)".

Otro obstáculo es la ausencia de asesoría legal gratuita. Pese a que artículo 445 del Código de Trabajo establece que las personas las cuales interpongan un proceso laboral en la vía judicial pueden realizar gestiones verbales en estrados judiciales, esto no resulta suficiente, ya que le funcionario o la funcionaria judicial solamente puede explicar el proceso, pero no asesorarlo como lo haría un abogado, al tomar en cuenta que normalmente los patronos si cuentan con patrocinio de letrado. Con respecto a esto, Freaan (2015) aboca que:

De forma generalizada, la población migrante considera que el **principal apoyo que pueden recibir cuando llegan a los Juzgados es la representación letrada**, ya que por razones económicas no pueden contratar esta asesoría y ello denota el desequilibrio existente y la intimidación que les produce enfrentarse en el proceso a la persona empleadora, que por lo general cuenta con posibilidades de contratar a un profesional en derecho. // Si bien el proceso laboral es de libre representación y no exige patrocinio letrado, la falta de asesoría legal supone para la persona trabajadora migrante de escasos recursos, una limitación importante en todas las fases del proceso laboral ordinario. Ello constituye un obstáculo para que las personas más desprotegidas accedan a la tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad. // Sin embargo, la próxima entrada en vigencia de la Ley de Reforma Procesal Laboral (No. 9076) propicia cambios en este sentido, establece el beneficio de la justicia gratuita y el funcionamiento de una sección especializada en materia laboral en la Defensa Pública del Poder Judicial. Con ello se otorga a las personas trabajadoras que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, el derecho a contar con asistencia legal gratuita. // Actualmente, el Proyecto Piloto de la Defensa Pública en materia laboral que funciona en el II Circuito Judicial de San José, cumple no solo con el rol de asesorar y acompañar en el proceso a las personas trabajadoras en condición de vulnerabilidad, sino que facilita información para una mejor comprensión de las actuaciones judiciales y su consiguiente preparación, por ejemplo, explican a las personas usuarias qué es lo que procede hacer en cada momento procesal y cómo hacerlo. El apoyo recibido bajo este rol de facilitador de información no deja de ser un gran logro del Proyecto Piloto. (pág. 22)

Con respecto a este obstáculo, el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) explica que:

"Alta ritualización y burocratización de los procesos, ejemplos de ello son el uso de lenguajes críticos o altamente técnicos e incomprensibles, la carga de la prueba a favor de la parte trabajadora, la tasación de la prueba, pérdida de las presunciones y reiterada interposición de recursos por parte del empleador como técnica dilatoria. // **Poca o nula asistencia letrada a las personas trabajadoras** debido a recursos económicos limitados de las personas trabajadoras para costear la asesoría en los

procesos administrativos y judiciales y a la larga duración de estos, muchas veces se presentan dificultades que pueden llevar a las personas a no proceder o a desistir de las vías judiciales". (pág. 115).

Por otra parte, **la desconfianza en el sistema judicial** llega a ser un obstáculo para que las personas migrante puedan acceder a la justicia. Lo anterior, debido a que esa desconfianza las inhibe de interponer un proceso judicial. Con respecto a esto, Frea (2015) define que:

"(...) la población trabajadora migrante mantiene la percepción de que acceder al sistema de justicia no les trae beneficios, y la mala atención y la falta de apoyo que reciben de parte del personal/ en distintos ámbitos cuando van a realizar consultas o gestiones, son aspectos que cobran especial relevancia para estas personas. Sostienen que en muchos casos no los reciben bien cuando se presentan a las instituciones públicas a demandar sus derechos y consideran que existe un trato diferenciado hacia la persona migrante y, en particular, hacia aquellos trabajadores de origen nicaragüense, al que consideran poco educado e ignorante. Creen que el funcionariado de las instituciones públicas en general les "molesta" tener que atenderles y de ahí se deriva que no se tomen el tiempo para explicarles los pasos del proceso y la falta de ayuda para completar información o cumplir con los requisitos necesarios para realizar determinados trámites. // Ello genera mucha **desconfianza entre la población migrante** en cuanto a los servicios públicos: piensan que deben informarse y conocer bien sus derechos antes de ir a las instituciones, para poder incluso defenderse frente a los mismos empleados públicos que no quieren darles una buena atención, o que les brindan información inexacta o incompleta". (pág.22)

Lo ya dicho en el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) enuncia que la **invisibilización como grupo social** también es un obstáculo. Pues: "(...) al ser un grupo social vulnerable con especificidades que requiere ser incorporado a las iniciativas para mejorar sus posibilidades de acceso a la justicia laboral. Muchas veces los sistemas judiciales y su personal desconocen o no reconocen la necesidad de dar un trato diferenciado a estas personas en razón de las desventajas que sufren (acción afirmativa)".

Con respecto a esto, el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) indica que:

"Los procesos de gestión de la justicia laboral, tanto los administrativos como los judiciales, no prepararon sus andamiajes para garantizar el acceso de este tipo de poblaciones. Sus abordajes, entonces, se tornan homogéneos, sin adecuados marcos de especificidad para atender los requerimientos particulares de esta población. No se aplican mecanismos de acción afirmativa para lograr equidad y evitar la discriminación en el trato a las personas trabajadoras migrantes". (pág. 115).

Asimismo, el Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes

realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) señala como obstáculo el **congestionamiento en las instancias** al indicar que:

“Congestionamiento en las instancias encargadas de impartir justicia, lo que, a su vez, redundaría en la falta de justicia pronta y cumplida. Desde la perspectiva territorial, hay una tendencia a que los juicios o demandas laborales, al igual que los tribunales encargados de conocerlas y resolverlas, se concentren en las áreas de mayor actividad económica”. (pág. 115).

Con respecto al congestionamiento, Rojas y Ruiz (2012) señalan que por las pretensiones dilucidadas en el proceso laboral tienen una tendencia a la tramitación expedita posible. Sin embargo explican que:

“(…) el trámite no logra ser lo suficientemente ágil para dar una respuesta oportuna a las solicitudes de las partes; ya que no se logra dar término al proceso en los plazos legales establecidos generando el problema de la **mora** judicial (...)” (pág. 224).

En suma, existen múltiples obstáculos que de cierta manera le impiden a la persona migrante acceder a la justicia. Lo anterior, pese a que este es considerado como un derecho humano esencial de los habitantes. El cual les permite a los ciudadanos acudir a la vía judicial hacer valer sus derechos. De esta manera, cuando la persona accede a la jurisdicción la finalidad del proceso llevado a cabo es que se cumpla con su el derecho de garantía (Marabotto, s.f.).

Capítulo II. Garantías de orden procesal para el efectivo reconocimiento

En este capítulo se estudiarán las diferentes políticas que tienen el Poder Judicial para el acceso a la justicia de las personas promoventes en procesos laborales. De igual manera, se realizará un análisis de los principios contenidos en dichas políticas y la importancia que cada una de ellas tiene para darles un servicio público de calidad a las personas migrantes. En la segunda sección se estudiará la aplicación de la figura de autorización de permanencia provisional. Así pues, se realizará una encuesta a la población de ULACIT para conocer si los estudiantes activos conocen la figura, sean o no de la carrera de Derecho. Lo anterior, con el fin de observar que tanto conoce la población joven del acceso a la justicia de las personas migrantes y que tan amplio es el conocimiento que tienen acerca del mismo.

Posteriormente, se realizará una encuesta a diferentes jueces y técnicos judiciales del Juzgado de Seguridad Social sobre el conocimiento que tienen acerca de la norma, la utilización de la misma y el cómo se empieza a utilizar. Dichas respuestas serán analizadas en esta sección para así conocer si se le están titulando efectivamente los derechos laborales a las personas migrantes quienes trabajan en el sector privado.

Como se puede observar, quizás esta sea una de las normas principales que tiene la persona migrante en condición irregular para hacer valer sus derechos en la jurisdicción laboral o en cualquier otra. En dicha encuesta primeramente se les harán algunas preguntas generales de información personal para conocer a la persona encuestada. Posteriormente, se hará una segunda fase de preguntas acerca del acceso a la justicia de las personas migrantes y, por último, se realizarán preguntas acerca de la aplicación de la figura de la autorización de permanencia migratoria provisional en la jurisdicción laboral.

Sección I. Políticas de tramitación de los procesos

La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011) se rigen por los siguientes principios generales:

- a. **Principio de la dignidad humana e inalienabilidad de los derechos humanos:**
“Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La dignidad humana es inherente a la condición de ser humano. Los derechos humanos protegen la dignidad humana y son inalienables” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).
- b. **Prohibición de la discriminación:**
“Los estados deberán respetar y garantizar los derechos de las personas migrantes y refugiadas, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social,

posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Este principio aplica para las personas migrantes y refugiadas independientemente de su estatus migratorio” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

c. Derecho a la vida y a la integridad personal: “Todas las personas migrantes y refugiadas tienen derecho a la vida y que se respete su integridad física, psíquica y moral; ninguna de ellas puede ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las personas migrantes que sean interceptadas, detenidas, deportadas y las que se encuentren bajo procedimientos de recepción deberán ser tratadas con el debido respeto a su integridad personal” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

d. Presunción de buena fe: “Los funcionarios y las funcionarias del Poder Judicial deberán presumir la buena fe de la persona migrante” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

e. Derecho al debido proceso: “Los siguientes elementos configuran el derecho al debido proceso: juez, jueza o autoridad administrativa responsable e imparcial; derecho a la defensa; derecho a la información, traducción e interpretación de los procedimientos en una lengua que entienda la persona migrante y refugiada; derecho a la representación legal; derecho a la revisión judicial; y acceso a las autoridades consulares” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

f. Derecho a la información y a comunicarse en una lengua que entienda: “La comunicación entre la persona migrante o refugiada y las autoridades deberá hacerse en una lengua que la primera entienda. Cuando sea necesario deberán ofrecerse los servicios de una persona intérprete” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

g. Tratamiento individual a cada persona migrante y refugiada:

“El procedimiento debe llevarse a cabo de manera individual para cada persona migrante y refugiada, independientemente del carácter masivo del flujo migratorio. Solamente cuando se trate de personas migrantes y refugiadas miembros de una familia, la familia tendrá la posibilidad de solicitar que se consoliden o acumulen sus procedimientos judiciales en uno sólo. En ningún caso podrán tomarse decisiones generales sin examinar la situación particular de cada persona.

En aplicación del principio de “non-refoulement” (no devolución), en ningún caso una persona extranjera puede ser rechazada en la frontera u otro puerto de entrada, expulsada o devuelta a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad personal se encuentre en riesgo a causa de su raza, nacionalidad, religión, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

h. Derecho a solicitar la condición de refugio y a obtener asilo y el principio de no devolución: toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo o refugio en territorio extranjero de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales ratificados por los Estados. Las personas migrantes las cuales desean solicitar asilo o refugio deberán tener derecho de petición al reconocimiento de dicha condición dentro de un procedimiento justo e imparcial (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

i. Principio de confidencialidad: “Debido a las circunstancias especiales que involucran la persecución y consiguiente huida de las personas refugiadas a otro país, toda información relativa a las circunstancias que llevaron a una persona a buscar la protección como refugiada en otro país deberá manejarse confidencialmente” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

j. Protección especial a personas migrantes y refugiadas con necesidades especiales:

“Las personas migrantes y refugiadas con necesidades especiales, tales como los menores de edad – particularmente aquellos que no se encuentren en compañía de adultos miembros de su familia–, las personas adultas mayores, enfermas, con discapacidad, las mujeres embarazadas o lactantes tendrán derecho a la protección especial por parte de las autoridades del Estado en el que se encuentran. Los Estados deberán tomar las medidas correspondientes para atender las necesidades específicas de cada uno de estos grupos” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

k. Reunificación Familiar: “La familia es la unidad natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado y de la Sociedad. Las autoridades deberán tomar las medidas necesarias para proteger la unidad familiar. Las decisiones de las autoridades migratorias relativas a una persona migrante o refugiada deberán tomar en cuenta el efecto de las mismas sobre los demás miembros de la familia” (República de Costa Rica, La Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

En efecto se hace importante conocer cuáles son los objetivos de la Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011). En tal estado de cosas, el objetivo general es: “Garantizar el acceso a la justicia para toda persona en condición de migración y refugio, con independencia de su condición y estatus sociojurídico, a partir de la instalación de una cultura institucional que promueva y proteja los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas”. Entre los objetivos específicos se encuentran:

- ✓ Fortalecer los mecanismos institucionales a partir de los cuales se dotará de una adecuada administración de justicia a las personas migrantes y refugiadas en el país.
- ✓ Promover los canales y las herramientas adecuadas para propiciar información oportuna y veraz sobre cualquier trámite vinculado con la administración de justicia a las personas migrantes y refugiadas en el país.
- ✓ Procurar un adecuado marco institucional que proporcione confianza y seguridad a fin de que las personas migrantes, refugiadas se acerquen y usen los servicios que brinda la administración de justicia (República de Costa Rica, la Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas (PIMR) (2011).

Por otra parte, según la Circular No. 220-2014 de la Subcomisión de la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial (2014), esta organización tiene distintas disposiciones para el acceso efectivo de las personas migrantes, solicitantes de la condición de refugio y refugiadas. La misma, consigna el derecho de acceso a la justicia como un derecho que en sí mismo posibilita el ejercicio de otro derechos. El mismo, debe ser ejercido por toda persona en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna (República de Costa Rica, Circular No. 220-2014).

De igual manera, se tiene como premisa que a nivel internacional existen convenios y otra serie de instrumentos los cuales promueven el ejercicio de este derecho y brindan una protección especial a las personas quienes se encuentran estado de vulnerabilidad. Uno de los casos son las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008. Como se lee en su exposición de motivos **“el sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”**. Dentro estas reglas se contemplan como personas beneficiarias a quienes migran a otro país por motivos laborales, refugiadas y a quienes se ven obligadas a desplazarse a lo interno del mismo por factores externos (República de Costa Rica, Circular No. 220-2014).

En la Circular No. 220-2014 de la Subcomisión de la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial (2014) se determina que migración laboral puede darse de manera regular e irregular. Según está Circular No 220-2014 las personas que se encuentran en condición migratoria irregular, se exponen en mayor medida a violaciones a sus derechos. Consciente de esa figura, el Consejo Superior del Poder Judicial, en sesión

No. 84-14, celebrada el 23 de setiembre de 2014, aprobó las **“Disposiciones para el acceso efectivo a los procesos judiciales laborales de las personas migrantes, solicitantes de refugio y refugiadas”**. Con ellas se ha querido promover mayor equidad en el acceso a la justicia laboral por parte de grupos vulnerables. Ha sido fruto de un trabajo promovido por la Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial (República de Costa Rica, Circular No. 220-2014).

Por su parte, la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se han propuesto divulgar el contenido de la Directrices para fomentar su conocimiento y su aplicación, tarea que será acompañada de otras acciones siempre con el objetivo de facilitar el acceso a la jurisdicción laboral, para las personas trabajadoras migrantes, refugiadas y solicitantes de refugio (República de Costa Rica, Circular No. 220-2014)

De igual manera, resulta aplicable la Ley General de Migración y Extranjería número 8764, la cual señala en el artículo 31:

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidas para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes y, específicamente, por lo siguiente:

- 1) *Toda persona extranjera tendrá derecho de acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta (Costa Rica, 2009).*

Con respecto al mismo, la Circular No. 220-2014 de la Subcomisión de la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial (2014) indica que:

“El artículo supra citado es rico ya que obliga a los y las funcionarias públicas y a los y las juezas, tanto administrativos y judiciales el Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial respeto a los derechos de las personas extranjeras, a la aplicación del Principio de Igualdad y a la interpretación de las normas de acuerdo al régimen internacional de los Derechos Humanos, a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Costa Rica (República de Costa Rica, Circular No. 220-2014)”.

En caso específico de materia laboral, el ámbito internacional la Convención Internacional de la Organización de las Naciones Unidas (1990) ha analizado la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, la cual reconoce la existencia de los principios y las normas elaboradas por la Organización Internacional del Trabajo aplicables a los migrantes (Circular No. 220-2014 de la Comisión de la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial (2014). La Convención Internacional de la Organización de las Naciones Unidas (1990) reconoce los derechos sustantivos de los trabajadores migratorios y sus familiares, sin ninguna discriminación, tal es así que el

artículo 25 de la misma señala que:

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable con respecto al recibido por los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

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

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

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

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio por causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades. (Organización de las Naciones Unidas, 1990).

La Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 determina que existen varias condiciones en las cuales se puede encontrar una persona migrante, tales como:

*El problema de la **falta de documento de identidad** al momento de buscar justicia se llega a dar en distintos tipos de situaciones:*

b.i.1.a. *En aquellos casos de personas migrantes que se encuentran en una condición migratoria irregular en el país, y que carecen de documento idóneo de su país de origen que las identifique al momento de apersonarse ante la autoridad judicial. // b. En aquellos casos de personas migrantes que se encuentran en una condición migratoria irregular en el país, pero presentan documento idóneo de su país de origen que las identifica al momento de apersonarse a la autoridad judicial. // c. En aquellos casos de personas migrantes y refugiadas que tienen en su poder un documento que acredita una condición migratoria específica y de identidad de su país de origen pero el mismo se encuentra vencido. // d. En aquellos casos de personas migrantes y refugiadas que se encuentran en una condición migratoria regular en el país pero han extraviado su documento migratorio y de identidad vigente. // e. En aquellos casos de personas refugiadas que se encuentran en una condición migratoria regular en el país pero a quienes no les es reconocido el documento válido que portan por desconocimiento judicial.// De manera particular, personas usuarias del Poder Judicial han quedado en desamparo y en una frágil situación frente a la imposibilidad de acceso a sus derechos fundamentales en instancias... (Subcomisión, 2013).*

Según la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 a lo anterior se le deben agregar varias categorías laborales de las personas trabajadoras migratorias, que a nivel internacional se

han definido, según el artículo 2 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas (1990):

A los efectos de la presente Convención

Se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. // 2. a)

Se entenderá por “trabajador fronterizo” todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;

De igual manera, la citada convención explica categoría laborales a efectos de que la persona migrante dependa de condiciones estacionales, se encuentre en una embarcación, labore en una estructura marina bajo la jurisdicción del Estado, deba viajar por periodos y labore en un proyecto concreto que realice el Estado:

b) Se entenderá por “trabajador de temporada” todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año; // c) Se entenderá por “marino”, término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional; //d) Se entenderá por “trabajador en una estructura marina” todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional; //e) Se entenderá por “trabajador itinerante” todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación; //f) Se entenderá por “trabajador vinculado a un proyecto” todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;

Asimismo, la citada Convención explica los casos en que la persona trabajadora migrante tenga un empleo concreto o trabaje por cuenta propia. Así las cosas, la Convención indica que:

g) Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migratorio:

- i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;*
- ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o*
- iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia; // h) Se entenderá por “trabajador por cuenta propia” todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales (Organización de las Naciones Unidas, 1990).*

Aunado a lo anterior, según Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014, existen personas en condición de refugio que por su condición especial y según el Principio de Confidencialidad, requieren mayor cuidado por parte de los tribunales de justicia. Así pues, la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 afirma que:

"A nivel de las relaciones laborales individuales se presentan situaciones extremas, como es el caso del trabajador o trabajadora migrante¹⁰ cuyo patrono le haya retenido los documentos de identidad con el fin de amenazarlo y que no pueda interponer acciones laborales para el reclamo de sus derechos, agravando aún más su situación laboral y personal. // Ante esta variedad de situaciones y condiciones de los y las trabajadoras migrantes, tenemos que el Derecho al Acceso a la Justicia en la materia laboral no puede denegarse bajo el argumento de la condición migratoria irregular y sería violatorio a los derechos humanos el no aceptar o tramitar una denuncia por violación de la seguridad social, por riesgos del trabajo o demanda laboral bajo los supuestos indicados; y ante la carencia de un documento que la pueda identificar o porque este se encuentre vencido" (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

Según la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 existen varios aspectos analizar, en cuanto al acceso de justicia en materia laboral:

a- **Sobre la admisibilidad de la demanda ante la carencia de documento válido, vigente o de una persona indocumentada:** el principal obstáculo enfrentado por una persona migrante, refugiada o solicitante de refugio se da porque se considera que es esencial una identificación para darle trámite a su denuncia o su demanda laboral. El documento de identificación no es un requisito de admisibilidad de la denuncia o la demanda laboral. Como tampoco debe ser un obstáculo para la prosecución del proceso laboral judicial de que se trate. Por la naturaleza de dicho proceso existen etapas procesales las cuales esclarecen la identidad de la persona o demostrar de manera clara y precisa si la persona accionante es quien dice ser. La demanda o la denuncia laboral puede ser objetada en la fase de contestación y la fase probatoria, en donde la parte demandada puede acreditar que dicha persona nunca ha trabajado para él, que no lo reconoce y que esa persona no es quien dice ser. La demanda y el acta de demanda se encuentran sujetas a las etapas del contradictorio y la fase probatoria, en donde la parte demandada puede objetar la misma al interponer las excepciones de falta de legitimidad y falta de derecho, para lo cual debe ofrecer prueba la cual acredite que no son ciertas las afirmaciones del

demandante, que no es la persona quien dice ser, que nunca la ha empleado y que por tanto no es acreedor a ningún extremo laboral. Inclusive se encuentran en estas situaciones:

i. La persona migrante, refugiada o solicitantes de dicha condición, sea conocida con un alias o apodo en su lugar de trabajo y no sea reconocida por su nombre, siendo así identificado por los testigos y relacionándolo con el empleador.

ii. El patrono dentro del proceso laboral puede reconocer de forma tácita o expresa a la persona trabajadora migrante. Por lo cual se establece que un documento de identidad no es esencial ni un requisito para demandar, ni para que prospere una demanda laboral.

iii. El patrono no conoce personalmente a su trabajador, pero reconoce que laboró para su empresa". (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014)

Según la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014, es importante tomar en consideración que la Ley General de Migración y Extranjería contempla la posibilidad de autorizar la permanencia provisional a la persona extranjera quien deba apersonarse a un proceso judicial, si así lo ordena un o una jueza o un tribunal administrativo, por ello se recomienda considerar la aplicación del artículo 72 de la Ley de General de Migración y Extranjería N°. 8764, en los casos en los cuales se estime conveniente y que al efecto dice:

Por orden judicial o de un tribunal administrativo, la Dirección General otorgará autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras que deban apersonarse a un proceso. El plazo de vigencia de la autorización referida será determinado por el juez (Ley General de Migración y Extranjería N°8764, Costa Rica, 2009).

La Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 explica que dicho artículo permite a los jueces en sede judicial o administrativo solicitar a la Dirección General de Migración que otorguen un permiso provisional al migrante irregular durante el plazo que dure el proceso, La solicitud del plazo es discrecional para él o la jueza solicitante lo determine. Así, se considera una posibilidad para que las personas migrantes en condición irregular puedan permanecer en el país mientras dure el proceso laboral y hacer efectivo el reclamo sus derechos laborales (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

b. Atención en los estrados judiciales laborales: según la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular

Número 220-2014 para efectos de que la persona migrante o refugiada sin documentos de identificación pueda ser atendida y tener acceso al expediente se plantea como solución práctica que porte el acta de la demanda cuya copia es dada por el juzgado de trabajo o el tribunal de trabajo de menor cuantía que corresponda, con la indicación de la situación presentada como la carencia de documento de identidad. También podría consignarse si está en trámite el permiso migratorio. De esta manera, la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 afirma que:

“La materia laboral, por su naturaleza social, no tiene altos requerimientos de protección de la privacidad de las personas, por lo cual se pueden tomar acciones como la indicada para que las personas demandantes migrantes o refugiadas ante su situación de vulnerabilidad, tengan acceso a su expediente y lo puedan revisar sin necesidad de presentar documento de identidad.

Para lograr el cumplimiento de las recomendaciones que se indican, se requiere establecer procesos de sensibilización y capacitación para que los y las funcionarias judiciales apliquen la normativa explicada y que el fenómeno de la migración en sus diferentes aristas no sea un obstáculo para el acceso a la justicia" (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

c. Coordinación interinstitucional en materia laboral: "Una medida administrativa que se debe tomar por parte de las funcionarias y funcionarios judiciales es la coordinación interinstitucional. En ciertas situaciones coordinar con el consulado del país de origen para solucionar el problema de identificación así como con la Dirección de Migración y Extranjería, puede ser una respuesta a las circunstancias de las personas migrantes usuarias". (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

d. Condición de los niñas, niños y adolescentes migrantes y refugiados en el ámbito de los derechos laborales: la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 señala que las personas menores de edad, encontradas en la franja de los 15 años hasta los 18 años, están cubiertos bajo un régimen especial de protección conforme los artículos 78 a 101 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (Costa Rica, 1998), supervisado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

De igual manera, la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 afirma que existen adolescentes migrantes, refugiados o solicitantes de refugio obligados a trabajar por

motivos económicos y de sostenibilidad de sus familias. Ello ha generado que ante los despachos judiciales se presenten casos en los cuales la persona usuaria es menor de edad (que puede o no estar una en condición migratoria irregular), manifestando ser mayor de edad al momento de interponer la demanda laboral (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

Así pues, en Costa Rica el artículo 86 del Código de la Niñez y Adolescencia le reconoce a las personas adolescentes trabajadores plena capacidad procesal y capacidad para la realización de actos jurídicos contractuales. El mismo, indica que:

“Capacidad jurídica en materia laboral. Reconoce a las personas adolescentes, a partir de los quince años, plena capacidad laboral, individual y colectiva, para celebrar actos y contratos relacionados con su actividad laboral y económica y para demandar, ante las autoridades administrativas y judiciales, el cumplimiento de las normas jurídicas referentes a su actividad (Costa Rica, 1998)”.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) debe ser notificado del proceso, indicándoles la situación especial de la persona menor de edad migrante irregular o regular, solicitante de un refugio o refugiado, ya que es función de dicha institución dar la asistencia legal correspondiente (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014). La Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 indica que en el caso específico de las personas menores de edad en condición irregular, debe llamar al PANI y al consulado del país respectivo, con el fin de dar protección integral al adolescente trabajador en aplicación de los Principios de Protección y del Interés Superior de la persona menor de edad.

e. De las notificaciones y otras resoluciones judiciales: La Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 explica que:

“Los procesos laborales se basan en el principio de la gratuidad y la no necesidad del patrocinio de un asesor legal¹⁹. Ello implica que uno de los problemas que se generan ante la carencia de asesoría legal profesional y permanente es que no se tiene un lugar fijo para recibir las notificaciones de las resoluciones judiciales y ello genera la pérdida de plazos, de audiencias, de pruebas que llevan al fracaso del proceso en detrimento de los derechos de las personas trabajadoras migrantes” (Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014).

La Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 explica que el personal judicial debe indicar a la persona usuaria la necesidad de que establezca un lugar permanente y confiable para que le notifiquen dichas resoluciones, al ser:

- ✓ Un fax de una organización asociativa (cooperativa, gremial o sindical) que le

proteja sus derechos, consulado u otro similar.

- ✓ Un correo electrónico (si estuviera a su alcance).
- ✓ Un número de teléfono celular estable.
- ✓ Otro sistema de comunicación por medio del cual se le pueda informar sobre las resoluciones judiciales y sentencias, de forma directa.
- ✓ Lo anterior dentro de los parámetros del principio de confidencialidad en el caso de las personas solicitantes de la condición de refugio y refugiadas. Así como aquellos medios contemplados por la Ley de Notificaciones y otras citaciones judiciales como la notificación en estrados judiciales.
- ✓ En los casos de que el migrante regrese a su país de origen, por cualquier motivo, se les debe indicar que debe dejar a un apoderado judicial para que continúe su proceso y un medio idóneo para ser notificado.

Por último, la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 afirma que para asegurar un efectivo acceso a la justicia en los procesos laborales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugio, se recomienda:

- a) Aplicar en la jurisdicción laboral las recomendaciones acogidas en el Artículo XL tomado en la sesión N°. 35-13 celebrada el 10 de abril del 2013, del Consejo Superior de la Corte Suprema de Justicia *Propuesta sobre validez de Documentos de identidad para el acceso a los procesos judiciales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de refugio*, en lo conducente.
- b) Las servidoras y los servidores judiciales deben recibir, dar trámite a las denuncias y demandas laborales planteadas por personas migrantes, refugiadas y solicitantes de dicha condición en el país, independientemente de su condición migratoria. De igual manera deberán proceder en el caso de que carezcan de documentación o que no esté vigente que las identifique al momento de iniciar su demanda o denuncia, para lo cual indicarán en el acta de demanda la carencia del documento de identificación.
- c) Para los efectos de atención y el acceso a los expedientes judiciales, la parte actora puede presentar copia del acta de demanda, copia de la demanda con el sello de recibido, un documento de identificación como su pasaporte aunque se encuentre vencido, pasaporte provisional o carné consular. En el caso de los juzgados de trabajo orales que no emitan copia del acta de la demanda (Apud Acta) por la política cero papel, deben emitir constancia indicando nombre, número de expediente y señalar la

situación de que es una persona migrante sin documento de identificación, para posibilitar el acceso al expediente electrónico.

- d) En los casos en los cuales las personas menores de edad (migrantes, en condición de solicitante de refugio o refugiada) sean identificadas por los funcionarios judiciales, deberán comunicarlo de forma inmediata al juez o la jueza tramitadora del despacho, para que ésta les informe sobre los derechos establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como sobre la existencia de las directrices emitidas por el Poder Judicial y sus implicaciones. Debe recordarse que las trabajadoras y trabajadores adolescentes entre los 15 y 18 años tienen capacidad procesal, según el artículo 86 de ese mismo Código.
- e) Las autoridades judiciales deberán notificar al Patronato Nacional de la Infancia cuando en un proceso laboral sea parte una persona menor de edad migrante, refugiada, o en condición de solicitante de refugio, para que se apersona al proceso. En caso de que el PANI no se apersona se remitirá notificación a la Contraloría de Servicios de dicha institución para lo de su cargo.
- f) Sin perjuicio de que se deba dar curso al proceso laboral, la autoridad judicial debe valorar la pertinencia de solicitar a la Dirección General de Migración y Extranjería el otorgamiento de una autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras que se deban apersonar a un proceso judicial, bajo los términos de permanencia judicial del artículo 72, o bien bajo la categoría especial conforme el artículo 94 inciso 5), ambos de la Ley General de Migración y Extranjería N°. 8764, lo cual se hace extensivo a testigos.
- g) La decisión del órgano jurisdiccional de no continuar con el trámite en un proceso laboral en razón de la falta de documento de identidad idóneo de una persona migrante, se efectuará por resolución fundamentada y debidamente notificada a las partes, luego de haber agotado las posibilidades de identificación y documentación.
- h) Solicitar a la Escuela Judicial y a las instancias de capacitación relacionadas con la jurisdicción laboral, que realicen procesos de sensibilización y capacitación a los funcionarios judiciales, sobre las diferentes disposiciones de la presente directriz.
- i) Divulgar la presente directriz a través de campañas de información las cuales permitan que las personas migrantes, solicitantes de la condición de refugio y refugiados, mayores y menores de edad, conocer sus derechos y la amplitud del sistema judicial.
- j) Informar a los actores de los procesos laborales sobre sus derechos, deberes y señalarles la importancia de mantener actualizado su domicilio y medio para recibir notificaciones.
- k) Se solicita ajustar esta directriz a los eventuales cambios de legislación nacional e internacional ratificada por Costa Rica que le conceda mayores derechos,

particularmente de llegarse a aprobar el Proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral, tramitado en la Asamblea Legislativa bajo el Expediente N°.15 990.

Ahora bien, se debe conocer cuál ha sido la postura que ha tenido la Sala Constitucional, en defensa de los derechos y libertades fundamentados en la Constitución Política y en los instrumentos de orden internacional mediante una uniforme interpretación y aplicación de las normas, al garantizar la supremacía constitucional, un acceso pleno y tutela efectiva de las personas quienes acuden en busca de la justicia, tal y como se señala en la visión de dicha Cámara. De esta manera, se analizarán cuatro aristas distintas. La primera de ellas, abordará el análisis de la jurisprudencia constitucional que trata el principio de igualdad en su concepción genérica prestando atención al artículo 33 de la Constitución Política.

Luego, en segundo término un análisis en el tratamiento que la jurisprudencia constitucional le ha dado al principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, de acuerdo con el artículo 19 de la Constitución Política. Posteriormente, se analizará la jurisprudencia constitucional que desarrolla el principio de igualdad a favor de las personas extranjeras, pero acotado en el ámbito del trabajo y al aludir al uso de la expresión “trabajador migrante”. Finalmente, se analizarán algunos de los derechos específicos que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la población trabajadora migrante.

El ordenamiento jurídico costarricense plantea el principio de igualdad entre las normas de rango constitucional en el artículo 33 de la Constitución Política. El cual, dispone que: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Dicha norma, preceptúa una noción de alcance general e incondicionado.

Con respecto a este principio se hace necesario analizar una regla jurídica de suma importancia “trato igual para los iguales y trato igual para los desiguales”, cuya premisa según Organización Internacional del Trabajo de Costa Rica (2015) yace de la idea según la cual, tan injusto sería tratar en forma dispar a personas que se encuentran bajo las mismas condiciones, como también dar un trato igualitario a todos aquellos quienes se encuentran en condiciones desiguales. De aquí que la Sala Constitucional en la Sentencia 2008-07228 de las catorce horas treinta y ocho minutos del veinticinco de abril del 2008, señala que: “no se puede hablar de discriminación o de trato desigual, cuando quienes la alegan se encuentran en una situación de desigualdad de circunstancias, y tampoco puede hablarse de derecho de equiparación cuando existen situaciones legítimamente diferenciadas por la ley, que merecen un trato especial en razón de sus características”.

De esta manera la Organización Internacional del Trabajo de Costa Rica (2015) explica que la desigualdad de circunstancia por sí sola no es causa justificante de cualquier diferenciación de trato. Así pues, la desigualdad de la circunstancia por sí sola no es causa justificante de cualquier diferenciación de trato.

El alcance del principio de igualdad tiene especiales consecuencias cuando se trata de personas trabajadoras migrantes, ya no solo por tratarse de una población vulnerable a actos discriminatorios sino también porque su condición de extranjeros constituye un supuesto de hecho que, de acuerdo con la Constitución Política, permite por vía de excepciones, limitaciones exceptuar o cuando menos atemperar, el principio de igualdad de trato entre las personas nacionales y extranjeras (Organización Internacional del Trabajo de Costa Rica, 2015).

En virtud de lo anterior, se hace necesario conocer el tratamiento que la jurisprudencia Constitucional ha dado al principio de igualdad en relación a las personas migrantes. En relación con este tratamiento el artículo 19 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

“Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales”. (República de Costa Rica, Constitución Política)

La Sala Constitucional a la hora de dimensionar los alcances del artículo anterior, parte de la valoración de que la igualdad ante la ley es uno de los principios rectores de nuestro sistema político y jurídico, de tal modo cualquier distinción establecida entre las personas nacionales y extranjeras según la Sentencia número 02050-91 de las nueve horas del once de octubre de mil novecientos noventa y uno “... debe encontrar fundamento en los principios democráticos que fundamentan nuestro Estado de

Derecho, sea en la ética, la justicia, la solidaridad y la cooperación, ya que la igualdad proyecta como condición jurídica requerida por la misma idea del ideal humano”.

De esta manera, según la Organización Internacional del Trabajo (2015) solamente se podrá realizar una diferenciación entre nacionales y extranjeros cuando se cumpla con las siguientes requerimiento: 1- Solo puede establecerse por mandato constitucional o mediante ley de la República, es decir, por acto válido y eficaz, a la Asamblea Legislativa; 2- Debe ser de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, pues debe siempre partirse de la equiparación de derechos; 3-Tiene que estar fundamentada en criterios objetivos y nunca en virtud de la mera nacionalidad; y 4- Deber ser razonable, es decir, necesaria, idónea y proporcionada de tal modo no pueda suponer una desconstitucionalización de los derechos fundamentales.

Sin embargo, cuando se habla de personas trabajadoras migrantes la Sala Constitucional relaciona el principio de igualdad y del derecho al trabajo. Por lo tanto, dicha Cámara plantea dicho cuestionamiento mediante la sentencia número 2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres de la siguiente manera:

“Al violarse el derecho a la igualdad en los términos expuestos, es lógico que por tratarse de una función laboral, se afecte también el derecho al trabajo, porque éste debe comprenderse en armonía con el principio de igualdad, de tal forma que si no es legítima la excepción contenida en la norma, tampoco es legítima la limitación de trabajo que establece”.

Por su parte la Constitución Política crea un elenco de garantías en torno al derecho al trabajo. Entre estas sobresale la garantía de no discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros. Esta garantía se encuentra plasmada en el artículo 6 de dicha norma, mismo que dispone: “No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”. Con respecto al mismo, la Sala Constitucional, mediante la Sentencia número 8858-98 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil

novecientos noventa y ocho, explica que: "... contiene una doble norma de igualación y de diferenciación respecto del derecho de los ciudadanos de otras nacionalidades de ejercer una ocupación remunerada en igualdad de condiciones con los costarricense".

De igual manera, dicha Cámara refiriéndose a la diferenciación de trato en el trabajo basado en la nacionalidad y no en criterios objetivos, es discriminación. Al respecto, mediante la Sentencia número 616-1999 de las diez horas del veintinueve de enero del mil novecientos noventa y nueve, la Sala Constitucional señala que: "... la existencia de ventajas y condiciones basadas en la nacionalidad, y no en el orden objetivo de los requisitos que miran a la diversidad de capacitación, de aptitud o de idoneidad, es así, a priori, repudiada por la Constitución como una modalidad de discriminación, es decir, como una circunstancia lesiva de la dignidad humana".

De lo anterior, según la Organización Internacional del Trabajo (2015) se desprende la piedra angular constitucional sobre la cual se levantan los derechos laborales de la población trabajadora migrante. De esta manera, no importa de cuál actividad productiva se trate, ni cuáles sean los derechos laborales discutidos, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico nacional, el derecho al trabajo se vincula inseparablemente al principio de igualdad y en consecuencia, toda diferenciación de trato laboral que atienda a la nacionalidad de las personas se tiene como una afrenta a la dignidad del ser humano.

En otro orden de ideas, se hace importante conocer algunos de los derechos específicos que la Sala Constitucional ha reconocido a las personas trabajadoras migrantes a través de sus sentencias. El primero de ellos es el derecho a la libertad de trabajo y el acceso a un puesto de trabajo con respecto a la libertad de trabajo. Al respecto dicha Cámara dispuso mediante la sentencia número 616-1999 de las diez horas con quince minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve que este derecho no solamente comprende el derecho a elegir libremente el trabajo sino también, el derecho de acceder sin restricciones injustificadas a un puesto de trabajo. De esta manera, según la Organización Internacional del Trabajo (2015) la Sala Constitucional insiste en señalar que la libertad de trabajo es un derecho fundamental de la Constitución Política en donde se garantiza a todas las personas, sean nacionales o extranjeras, que solamente les podrá ser limitado, bajo criterios objetivos de distinción y mediante acciones o medidas razonables.

Otro derecho es la igualdad de condiciones en el trabajo y la no discriminación. Según la Organización Internacional del Trabajo (2015) la exigencia de igualdad de condiciones en el trabajo implica no solo un criterio de obligatoria observancia en los

procesos de selección y reclutamiento de personal, esto es en las reglas de acceso al trabajo, sino que, constituye también un auténtico derecho subjetivo a favor de la trabajadora o trabajador migrante, que le garantiza el reconocimiento en igualdad de condiciones de todos los derechos derivados de la relación del trabajo. Así pues, la Sala Constitucional mediante la Sentencia 5614-2015 del veintidós de abril del año dos mil quince, señala que:

“...el contenido complejo del derecho al trabajo y su significación social e individual, es razonable pensar que la proscripción específica de la discriminación en la materia, en cuanto a “ventajas y condiciones”, excede aquellas que engarzan o se producen en ocasión de cada relación laboral concreta, aunque las comprende; también alude la Constitución a las ventajas y condiciones que se ofrecen de previo a la generación de esas relaciones, es decir, en el acceso al trabajo, esto es, al momento en que cada quien pretende ejercer el derecho al trabajo en su dimensión de “derecho a un determinado puesto de trabajo”.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (2015) menciona el derecho al debido proceso en los trámites de deportación. La Sala Constitucional se ha referido al derecho que tiene toda persona migrante quien se encuentre en condición irregular en el país, a que sean respetadas las garantías del debido proceso en los trámites de deportación del país. Con respecto a esto la Sala Constitucional destaca en la sentencia número 5543-2012 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del dos de mayo del año dos mil doce, que:

“... el artículo 31, inciso 1 de la Ley No. 8764 de 19 de agosto de 2009, reconoce el derecho de toda persona extranjera al acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta, todo ello en estricto apego a las disposición de la Constitución Política vigente de 1949,

así como en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en la República”.

En otro orden de ideas, se encuentra el derecho de acceso a la documentación pública necesaria para el trabajo. La Organización Internacional del Trabajo (2015) señala que en una ocasión el Poder Judicial, denegó a un trabajador migrante quien se encontraba en aparente condición irregular, la entrega de un certificado de antecedentes penales que le era requerido para asuntos laborales. Lo anterior, se hizo argumentando que dicho documento solamente era emitido para nacionales y que también la persona extranjera debía cumplir con las políticas migratorias de la Ley General de Migración y Extranjería y siendo que la persona se encontraba en condición irregular, no procedía hacer entrega de dicho certificado.

Sin embargo, la Sala Constitucional al conocer del asunto por medio de un recurso de amparo consideró que la denegatoria de dicho certificado constituía una violación al principio de igualdad y prohibición de discriminación, por cuanto:

“...la distinción de tratamiento para extender la certificación en cuestión a nombre de los interesados extranjeros que hace la autoridad recurrida -en relación con los demás interesados legítimos (situación análoga)- resulta arbitraria e irrazonable porque impide dotar al interesado de la certificación de antecedentes penales para fines laborales y con ello optar por un trabajo, por su condición de extranjero, ya que permanece en el país en condición supuestamente irregular”.

Por último, se encuentra el derecho a los servicios de salud pública y atención médica. Con respecto a esto la Organización Internacional del Trabajo (2015) señala que:

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

sistema de seguridad social, y 2)
prestación de servicios médicos
a personas extranjeras no
aseguradas”.

Con respecto a lo anterior, la Sala Constitucional parte de la premisa que el seguro social se financia mediante la cotización solidaria de todas las personas trabajadoras aseguradas al sistema, de tal manera según la Sentencia número 9880-2003 de las once horas diez minutos del doce de setiembre del año dos mil tres, indica que: “...quienes no estén asegurados y no padezcan de enfermedades que indiquen hospitalización o atención médica urgente, sino que simplemente requieran de los servicios médicos que se prestan en la Caja Costarricense de Seguro Social, tienen derecho a ser atendidos siempre y cuando se cancele el servicio prestado”. Igualmente mediante la Sentencia 7208-04 de las dieciséis horas veintinueve minutos del treinta de junio de dos mil cuatro, la misma Cámara señala que:

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

Por su parte, la Sala Constitucional indica que fuera de los supuestos de urgencia, la atención médica a la persona extranjera no asegurada puede estar condicionada al pago previo de los servicios. Así pues, mediante la sentencia número 1747-2004 de las dieciséis horas dos minutos del dieciocho de febrero de dos mil cuatro, explica que:

“...quienes no estén asegurados y no padezcan de enfermedades que indiquen hospitalización o atención médica urgente, sino que simplemente requieran de los servicios médicos que se prestan en la Caja Costarricense de Seguro Social, tienen derecho a ser atendidos siempre y cuando se cancele el servicio prestado, lo cual siempre resultará en una ventaja para el que utiliza el servicio, toda vez que la cotización solidaria de todos los trabajadores hace del costo del servicio uno más accesible a las necesidades de los que no poseen un empleo y requieren la atención médica”.

Sección II. La autorización de permanencia migratoria provisional

Esta autorización fue introducida al marco normativo costarricense con la promulgación de la ley General de Migración y Extranjería, encontrándose reglada expresamente en el ordinal 72, cuyo texto dispone: “**AUTORIZACIÓN DE PERMANENCIA**

PROVISIONAL ARTÍCULO 72.- *Por orden judicial o de un tribunal administrativo, la Dirección General otorgará autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras que deban apersonarse a un proceso. El plazo de vigencia de la autorización referida será determinado por el juez*". Esta disposición legal se amplía mediante los artículos 65 a 71 del Reglamento de Extranjería **N°37112-G**, que corresponden al título "**PERSONAS QUE DEBAN APERSONARSE A UN PROCESO JUDICIAL**".

Como se pudo observar en la sección anterior, la jurisprudencia constitucional en Costa Rica ha sido progresiva en materia del reconocimiento de los derechos laborales de las personas migrantes, de esta forma la incorporación de la autorización de permanencia temporal ha sido un paso más en esta línea, como herramienta para que esta población pueda accionar para hacer efectivos esos derechos reconocidos. Como primer aspecto en esta sección, conviene identificar como dispone la legislación la solicitud y aplicación de la autorización, matizado en supuesto de una persona trabajadora migrante en estatus irregular que desea accionar un proceso laboral:

Cabe destacar que la persona trabajadora puede interponer el proceso de tres maneras distintas. Así las cosas, puede realizarlo por medio de un apoderado especial judicial, redactando el acta de demanda por sí mismo y entregándola de forma directa en el despacho judicial y, por último, puede interponerlo en estrados judiciales. En tal estado de cosas, debido al principio de gratuidad imperante en material y de conformidad con el artículo 445 del Código de Trabajo se tiene que la persona usuaria puede asistir directamente al Despacho Judicial de materia laboral y realizar la gestión verbal. Es importante mencionar que en los tres casos la autorización de permanencia provisional migratoria se extenderá de igual manera. Sin embargo, se explicará el procedimiento en sede judicial en estrados judiciales para que se conozca cual es el trámite que debe llevar a cabo una persona que no tiene abogado.

La solicitud inicia cuando la persona se presenta al despacho judicial a interponer la demanda. Una vez ahí, lo primero que le será requerido por la servidora o el servidor judicial que le atiende será que le facilite su documento de identidad, esto con la finalidad de que pueda identificarle plenamente. Es en ese preciso momento que se pone en evidencia la condición migratoria de la persona gestionante.

En virtud de lo anterior, se hace necesario conocer las diferentes categorías migratorias que se encuentran reguladas por la Ley General de la Migración y Extranjería. Así las cosas, en primer término tenemos los residentes permanentes. Las personas que

se encuentran dentro de esta categoría no tienen ningún impedimento para trabajar por cuenta propia o ajena en el territorio costarricense. Según el artículo 77 de la Ley de Migración y Extranjería se califica como residente permanente a la persona extranjera a quien la Dirección General de Migración y Extranjería le otorgue autorización y permanencia por tiempo indefinido. Para ello deberá cumplir con alguno de los siguientes aspectos, según el artículo 78 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, se tiene la categoría migratoria del residente temporal en las cuales solo podrán realizar actividades remuneradas, por cuenta propia o en relación de dependencia quien sea autorizado por la Dirección General de Migración y Extranjería. La ley que se considera residente temporal a la persona extranjera que se le otorga una autorización de ingreso y permanencia por un periodo definido, que puede ser de noventa días hasta por un máximo de dos años, con posibilidades de prórroga por un mismo periodo.

En otro orden de ideas, se tiene la categoría migratoria de las personas no residentes. Estas personas no están autorizadas para laborar en Costa Rica de conformidad con el artículo 92 de la Ley General de Migración y Extranjería. Se consideran no residentes a las personas extranjeras autorizadas por la DGME para el ingreso y permanencia en el país, bajo las subcategorías de: turismo, estancia, personas extranjeras en tránsito, personas extranjeras en tránsito vecinal fronterizo por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas y el personal de medios de transporte internacional de pasajeros y mercancías.

Por último, existen las categorías migratorias especiales a las cuales se les denomina así en razón de que requieren un tratamiento diferente a las categorías migratorias anteriormente explicadas. La primera de ellas son los trabajadores transfronterizos. El artículo 97 de la LGME, se define a esta categoría migratoria como *“las personas extranjeras vecinas de las zonas aledañas a las fronteras de Costa Rica, autorizadas por la DGME para ingresar y egresar del territorio nacional, con el fin de realizar actividades asalariadas”*.

Posteriormente, están los trabajadores migrantes temporales que son aquellos a los que la Dirección General de Migración y Extranjería le autoriza el ingreso y permanencia en el país de las personas extranjeras con el objeto de realizar actividades laborales en forma temporal. Asimismo, existen los trabajadores de ocupación específica, visitantes de negocios, personal de transferencia dentro de una misma empresa y personal adscrito a los servicios posteriores a la venta y trabajadores por cuenta propia. En el artículo 100 de la norma supracitada se definen cada uno de los siguientes migrantes dentro de la misma

categoría: los trabajadores de ocupación específica son las personas extranjeras requeridas para ejercer actividades asalariadas según estudios del MTSS y que no estén comprendidas en ninguna de las otras categorías migratorias especiales.

Los visitantes de negocios son las personas extranjeras que visitan el país para desarrollar actividades económicas-comerciales tales como compra o venta de mercancías o servicios, participación en actividades de negocios. Su estadía es por un periodo equivalente al doble de su visado como turista. La transferencia de personal dentro de una empresa se refiere a la persona de negocios, empleada por una empresa, que pretenda desempeñar funciones gerenciales, ejecutivas o que conlleven conocimientos especializados en esa empresa o en una de sus subsidiarias. Las personas migrantes adscritas a los servicios posteriores a la venta son las que prestan sus servicios de reparación y mantenimiento, supervisores de instalación y prueba de equipo comercial, industrial como parte de una venta original, extendida, un acuerdo de arrendamiento, garantía o contrato de servicio.

Luego surgen los trabajadores ligados a proyectos específicos y proyectos de interés público. En el artículo 124 del cuerpo legal que se analiza se define a los trabajadores ligados a proyectos específicos como las personas extranjeras quienes las empresas requieran contratar para proyectos, obras especiales y que están obligados al pago del seguro social según la función de su actividad. De igual manera, existen los Estudiantes, investigadores, docentes y voluntarios quienes según el artículo 102 de la Ley General de Migración y Extranjería podrán ingresar a Costa Rica **con el único objeto** de cursar estudios o realizar trabajos de investigación **no remunerados**.

Asimismo, se encuentran los refugiados, asilados y apátridas. La persona refugiada es la que por temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad o cualquier otro tipo de discriminación, se encuentra fuera de su país de origen y no puede acogerse a la protección de ese país. De esta forma, para la ley el concepto de refugiado cobija al de apátrida, ya que el primero incluye a la persona que carezca de nacionalidad (artículo 106 inciso 2 de la Ley General de Migración y Extranjería y el término apátrida designa a toda persona no considerada como nacional suyo por ningún estado.

Ahora bien, al conocer las diferentes categorías migratorias que tiene el país se puede determinar en cuál condición migratoria se encuentra la persona trabajadora migrante. Así las cosas, una vez determinada la persona usuaria no se encuentra en ninguna de las categorías migratorias explicadas anteriormente y, por ende, está en una condición irregular dentro del país el servidor o la servidora judicial tendrá la obligación de

explicarle a la usuaria o usuario la existencia de la figura de la autorización de permanencia provisional mientras tanto se tramita su proceso judicial. De esta manera, deberá informarle que pese a que no cuenta con un documento de identidad vigente su proceso se tramitará como el de cualquier otro ciudadano, es decir, se le dará un trato igualitario al de los costarricenses y las costarricenses. Lo anterior, tal y como lo indica el artículo 65 del Reglamento de Extranjería, el cual indica: *“La Dirección General a través de la Gestión de Extranjería otorgará la autorización de permanencia migratoria provisional, a la persona extranjera que deba apersonarse a un proceso judicial o a un proceso seguido en un Tribunal Administrativo”*.

Así pues al momento que se determine que la persona trabajadora migrante se encuentra en condición irregular, se le empezarán a tomar los datos generales necesarios que se necesiten para solicitar como "cuestión previa" la emisión de la autorización de permanencia provisional. Los cuales, según el ordinal 68 del Reglamento de Extranjería, se requieren contar con la siguiente información:

- a) Calidades de la persona extranjera a saber: nombre completo, fecha de nacimiento, nacionalidad, número de identificación, estado civil, domicilio.
- b) Plazo de permanencia solicitado por el juez.
- c) Nombre de los padres de la persona extranjera.

Posteriormente una vez recabados los datos generales del técnico o técnica judicial, procederá a redactar la demanda. En el caso particular, al ser materia laboral, en primer término se expondrán los datos generales de la personas y contra quien se encuentra el trabajador o la trabajadora migrante al promover el proceso. Además, se redactarán los hechos de la demanda, en donde el trabajador explicará detalladamente en que funde su petición. Deberá narrar sucintamente, con claridad y precisión. Seguidamente, el trabajador deberá ofrecer la prueba testimonial, documental, pericial el cual considere necesaria para demostrar los hechos expuestos. Luego, de lo anterior, se formulará la petitoria con base en los hechos expuestos y se solicitará que se condene en sentencia al demandado de distintas pretensiones sintetizadas. Consecutivamente, el actor podrá hacer solicitar cualquier cuestión preliminar o previa, es decir, en este apartado deberá solicitar que debido a que se encuentra en condición de estancia irregular, solicita la autorización de permanencia provisional. Por último, la persona usuaria señalará medios para recibir notificaciones y para que la parte demandada reciba el traslado de demanda.

Ahora bien, al momento de conocer que una persona usuaria solicitó esta figura el juez al que le corresponde el expediente judicial, deberá valorar el caso en concreto para saber si la misma debe ser otorgada o no. Así pues, en caso de que se considere que en el presente caso debe emitirse una orden judicial en donde se solicite la misma, además, dentro de la misma se deberá indicar el plazo por la cual se deba realizar dicha autorización. Asimismo, se deberán incluir los datos indicados en el ordinal 62. De igual manera, según una charla Charla de Categorías Migratoria y permanencia provisional, impartida por Diana Alfaro Córdoba de la Dirección General de Migración y Extranjería se deberá adjuntar en el caso que se cuente con documento de identidad, copia del mismo donde se registren su dato personal y último ingreso al país. Posteriormente, se le notificará a la Dirección General de Migración y Extranjería la orden judicial para que proceda a otorgar la misma. De esta manera, según el artículo 66 del Reglamento de Extranjería: *“Dicha permanencia provisional se autorizará una vez notificada a la Dirección, la Resolución que así lo ordene emitida por el órgano judicial o el Tribunal Administrativo correspondiente y por el plazo que ella indique”*.

Posteriormente, una vez que dicha resolución sea notificada a la Dirección General de Migración y Extranjería, la misma emitirá la resolución autorizando la permanencia temporal de la persona extranjera. Lo anterior tal y como lo indica el artículo 67 del Reglamento de Extranjería. El cual, señala que:

“Con base en la resolución que ordena la permanencia provisional, la Dirección General procederá a emitir una resolución autorizando la permanencia legal de la persona extranjera con indicación expresa del plazo por el que se otorga. La Dirección General designará la forma de documentación, la cual deberá indicarse en la resolución de autorización, tomando como base el plazo de permanencia que solicita el juez”.

No obstante, en los casos en que la persona extranjera o un tercero presenten la resolución emitida por el órgano judicial, se solicitará a la autoridad judicial realizar la notificación formalmente, sea por medio de los fax de Gestión de Extranjería: 2299-3522 o 2220-1600 o de la Dirección General de Migración y Extranjería: 2231-7553 según la Charla de Categorías Migratorias y permanencia provisional, impartida por Diana Alfaro Córdoba de la Dirección General de Migración y Extranjería. Con respecto a esto, el artículo 69 del Reglamento de Extranjería. El cual, determina que: *“En caso de que la orden respectiva sea presentada por la persona extranjera o un tercero debidamente autorizado, se solicitará a la autoridad judicial o al Tribunal Administrativo la notificación formal de la orden donde se solicita a la Dirección General, otorgar la permanencia provisional de la persona extranjera”*.

Cabe agregar que la Dirección General de Migración y Extranjería deberá emitir la resolución en donde otorgue la autorización de permanencia temporal dentro del máximo de diez días. La misma, debe incluir el plazo solicitado por el juez, sin perjuicio de que la misma pueda ser prorrogada. Lo anterior, con base en el artículo 70 del citado Reglamento en donde se dice que:

“La resolución que otorga la permanencia se emitirá en un plazo máximo de diez días contando con toda la información completa, una vez notificada al juzgado, la resolución donde se otorga la permanencia provisional a la persona extranjera, se procederá a la documentación según lo indicado por la Dirección General en la resolución de autorización . Ese mismo plazo aplicará para la resolución de prórroga de permanencia”.

En otro orden de ideas, es importante saber que en los casos en los cuales la persona usuaria quien solicita la autorización de permanencia migratoria provisional, sea testigo o denunciante, se aplicará el procedimiento anteriormente descrito. De conformidad con el artículo 71 del Reglamento supracitado, el cual indica que: *“En el caso de que la persona extranjera deba apersonarse a un proceso en condición de testigo o denunciante y la solicitud de permanencia provisional sea dictada por un juez, se aplicará el procedimiento señalado en los artículos anteriores”.*

Como se puede observar, en la actualidad con dicho artículo ya no se le previene a la parte actora migrante en los casos en donde no posea documento vigente que de conformidad con el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil, gozará de DOS MESES para presentar su cédula, documento de identidad y vencido ese término sin que haya observado ese requisito o logrado una prórroga del plazo, no se le atenderán sus posteriores gestiones. Dicho artículo se encuentra bajo el título “Actos en que es obligatoria la presentación de la cédula”, la misma señala que la presentación de la cédula de identidad es indispensable para: inciso c) Iniciar gestiones o acciones administrativas o judiciales. Por lo tanto, se puede afirmar que este artículo para las personas quienes deban apersonarse a un proceso judicial y no cuenten con documento de identidad podrán tener acceso a la justicia gracias a este artículo, ya que si este no existiera la persona migrante trabajadora no podría iniciar el proceso judicial o se le suspendería hasta en tanto no cumpla con lo requerido, esto eventualmente podría acarrear una deserción del proceso por inactividad procesal.

Una vez detallado el procedimiento de aplicación, se procede con el análisis de la información recopilada mediante encuestas y entrevistas con respecto al tema en estudio. Las encuestas fueron aplicadas a veinte estudiantes de la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología (ULACIT), nueve de los cuales son estudiantes de la carrera de

derecho. Por su parte, las entrevistas se efectuaron a catorce funcionarios judiciales quienes se desempeñan como jueces y técnicos judiciales del Juzgado de Seguridad Social del I Circuito Judicial de San José, con lo cual se pretendió constatar su conocimiento sobre la existencia de la figura, así como la implementación en práctica judicial en materia laboral.

Con respecto a las encuestas, llama la atención que pese a que la mayoría de las personas entrevistadas consideran que en Costa Rica sí se protege el derecho a la justicia a las personas migrantes, al contrario son minoría quienes afirman la posibilidad de que personas con estatus migratorios irregulares puedan acceder a la justicia laboral, mediante el establecimiento de procesos judiciales para el reclamo de sus derechos como trabajadores. Aunado a ello, cuando se les pregunta específicamente sobre la autorización de permanencia temporal la mayoría responde desconocer su existencia.

Por otra parte, se les pregunta a los estudiantes que es para ellos el acceso a la justicia. De sus respuestas se desprende que el acceso a la justicia es un derecho que es utilizado para “reclamar” algo, es decir, denunciar sin coacción y sin que haya impunidad. De la misma manera, explican en términos generales que es un poder que tiene el ciudadano para obtener respuesta judicialmente a los problemas que tiene. De lo anterior, se desprende que la mayoría de los encuestados consideran que las personas migrantes si cuentan con el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, cuando se pregunta si conoce si una persona migrante que no cuenta con documento de identidad puede interponer un proceso judicial, la gran mayoría responde que no tiene conocimiento con respecto a la misma y una persona decide omitir la pregunta.

Finalmente, se le pregunta a los estudiantes si creen que la persona migrante tiene suficientes garantías de orden procesal para el efectivo reconocimiento de sus derechos laborales. La mayoría de los estudiantes consideran que las personas migrante no cuentan con suficientes garantías de orden procesal. Ahora bien, vista la siguiente información con respecto a los estudiantes, se empezará a analizar la información de la entrevista de los jueces y técnicos judiciales consultados. Se consultaron seis jueces y ocho técnicos judiciales, para un total de catorce personas consultadas.

En primer término se les pregunta si conocen que existe una figura denominada “autorización de permanencia migratoria provisional”. En la misma línea de ideas, se les pregunta acerca de la opinión que tienen con respecto a la misma. En tal estado de cosas, de las catorce personas consultadas solamente una de ellas no tiene conocimiento acerca de la figura. Madrigal (2015) indica que conoce de la existencia de

la figura. Aunado a lo anterior, indica: “Me parece muy importante para facilitar el accesos a la justicia, pero creo que se debe regular con plazos más extensos según los procesos judiciales”. Por su parte, Ruiz (2015) afirma que: “... es un “avance” en la tutela de los derechos de las personas, además de una ayuda para lograr la participación de intervinientes en procesos judiciales, pero su regulación es algo lata y no se entiende bien que derechos, a parte de la permanencia legal, concede”. De igual forma, López (2015) señala que: “... tiene la finalidad de permitir la permanencia transitoria de extranjeros en el territorio nacional para cuestiones o situaciones excepcionales y fines humanitarios. Sin embargo, para Fernández (2015) es un tema que se debe tratar con cautela, ya que considera que es una herramienta de la cual se puede abusar y desvirtuar su fin inicial. En otras palabras, es una buena opción en el tanto que no deja en estado de indefensión a las personas migrantes en estado irregular, pero a la vez las personas migrantes pueden utilizarla como mecanismo para permanecer en el país y abusar de esta figura.

Por otra parte, en cuanto a la pregunta de cómo se enteraron de la existencia de la figura, los funcionarios concuerdan algunos en que es por una charla en la cual personeros de la Dirección General de Migración y Extranjería, pues la misma fue solicitada por la Jueza Coordinadora, en virtud de la necesidad de que todos los funcionarios entendieran muy bien el tema por un caso complejo presentado en el Juzgado. Guzmán (2015) detalla el caso de la siguiente manera: “Se apersonó un muchacho de 21 años que trabajaba con su tía de polaco desde hace varios meses”.

Sin embargo, al solicitarle una identificación el muchacho explicó que desde de los cuatro años se encuentra en el país, porque una señora se lo trajo de Nicaragua y que no tiene ningún documento de identidad que lo identifique. Su tía a sabiendas que él no tenía licencia, le ordenó que la acompañara a recoger un cuadriciclo, ella se montó en un automóvil y él en una motocicleta, tal y como lo ordenó, de camino sufrió un accidente de tránsito el cual le provocó fuertes lesiones en la tibia y peroné de mi pie izquierdo.

En virtud de lo anterior, solicitó Ambas costas del proceso. Atención médica, farmacéutica, hospitalaria, quirúrgica y de rehabilitación que la actual condición de su salud requiera. Incapacidad temporal y permanente que realmente se derivan del riesgo laboral que había sufrido. El pago de intereses a partir de la fecha del accidente.

De igual manera, solicitó como **MEDIDA CAUTELAR** que se le ordenará al Instituto demandado, que le otorgara atención médica, farmacéutica, hospitalaria,

quirúrgica y de rehabilitación que su actual condición de salud requería en los términos del artículo 225 del Código de Trabajo”. Aunado a lo anterior, Guzmán (2015) especifica los pasos que ha seguido el Juzgado de Seguridad Social para aplicar la figura de la autorización de permanencia provisional, de la siguiente manera: “Primeramente, tal y como lo solicita el Reglamento de Extranjería se le solicitaron al actor datos generales, como el nombre de sus padres, fecha de nacimiento, sexo, edad, profesión, estado civil, nacionalidad, lugar de residencia, etc. Posteriormente, se le tomaron unas fotografías y se consignaron sus huellas. Una vez que, se tomaron los datos, se revisó el caso, se recibieron dos testimonios para resolver una medida cautelar que solicitó el actor a fin de ser atendido por el INS, se le otorgó medida cautelar, se le previno que indicará el nombre completo de su madre, de conformidad con el Reglamento de Extranjería. Luego, se recibió una charla por parte de personeros de la Dirección General de Migración y Extranjería donde se nos indicó que no era necesario y posteriormente, se revocó dicha resolución y en su lugar, se realizó la resolución donde se solicita dicha autorización. Esto último fue el día 14 de octubre, hasta la fecha no hemos obtenido respuesta alguna”.

Por consiguiente, según el cuestionario realizado una vez que se resuelve el caso y se esta la espera de que dicha autorización sea otorgada se empieza a analizar más ampliamente la figura. En primer lugar, según Guzmán (2015) se empieza a dar a conocer el tema y la importancia del mismo. Por lo tanto la mayoría de las personas consultadas tienen conocimiento de la existencia de esta figura en el año 2015, pese a que la misma fue promulgada en el año 2009 mediante la Ley General de Migración y Extranjería y la persona quien tiene más tiempo de conocerla, la conoce debido a que para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, investigó un tema laboral. Con esto podemos resaltar que el conocimiento sobre este tema se da por una investigación personal y no, por un impulso de la institución para dar a conocer el mismo.

La mayoría de los funcionarios informan que por parte del Poder Judicial no existe ningún correo electrónico dando a conocer la norma. Además, no existe ningún afiche en el Juzgado de Seguridad Social que les informe a los usuarios de su derecho a acceder a la justicia, pese a tener, una condición irregular de permanencia en el territorio nacional, lo cual denota uno de los principales problemas sobre este tema, toda vez que, tener una norma que dé una solución a un problema de acceso a la justicia para personas migrantes, no es suficiente para esta población, si la misma no es puesta en práctica, por desconocimiento de los mismos profesionales en derecho. Es importante no solo que

se dé a conocer el tema, también que se expliquen de una manera amplia sus alcances, ya que si la norma se utiliza de la manera correcta significaría un gran avance en el tema de acceso a la justicia para personas migrantes.

Cabe agregar que la figura presenta varias ventajas y desventajas. Con respecto a las ventajas López (2015) afirma que gracias a esta figura se puede tener control sobre las personas encontradas en el territorio nacional, respeto a las personas migrantes y evita la trata personas. Por su parte, Madrigal (2015) afirma que la principal ventaja tenida por esta figura es que facilita el acceso a la justicia de las personas en condición migratoria irregular. Al igual que Madrigal (2015), Ruiz (2015) afirma que dentro de las ventajas se encuentra que ampara el accionar de los procesos en curso de las personas migrantes temporales o irregulares. De igual manera, Solís (2015) afirma que dentro de las ventajas se encuentra el acceso a la justicia que se les da a través de esta figura a las personas migrantes. Fernández (2015) concuerda con sus compañeros y afirma que esta figura ayuda a las personas migrantes a tener acceso a la justicia conforme derecho.

En cuanto a las desventajas, Madrigal (2015) afirma que hay una falta de publicidad y control. Por su parte, Ruiz (2015) afirma que dentro de las desventajas se tiene que la figura no es clara al no indicar cuáles otros derechos aporta dicha estadía, ya que no implica agilidad en los procesos y no indica nada con respecto a que la persona tiene derecho a trabajar para subsistir durante su estadía en el país. Solís (2015) explica que para él se podría abrir un portillo que podría traer consigo usuarios que con esta figura vean un fácil acceso a permanecer en el país, esto concuerda con la mayoría de sus compañeros.

Finalmente, con respecto a reformas legales que se le puedan realizar a dicha norma, la gran mayoría respondió que ninguna o que no tenía suficiente conocimiento acerca de la misma como para extender un criterio. Sin embargo, algunos de los encuestados consideran pertinente que se realice una reforma que regule los plazos de la estadía provisional y que se instaure un departamento que le dé seguimiento, control y mejora de permiso en favor de las personas trabajadoras migrantes. Asimismo, uno de los encuestados indicó que debería incluirse el derecho al trabajo como un beneficio adicional a la estadía.

Ahora bien, vistos los pros y contras a los cuales se ha visto expuesto el trabajador migrante, sugieren algunos puntos considerados para mejorar y optimizar el proceso objeto de estudio, así las cosas se recomienda:

1. La legislación nacional, en lo atinente al título 72 de la Ley, debe ser revisada, actualizada, al punto que llegue a estipularse regulación específica de las practicas que se dan en el ámbito práctico, a efecto de eliminar las malas interpretaciones, contradicciones y otras situaciones las cuales puedan desembocar en obstáculos para la aplicación y adecuada utilización del acceso a la justicia, al evitar con ello incluso, aspectos lesivos a las partes involucradas. Es importante no solo que se dé a conocer el tema, sino también que se expliquen de una manera amplia sus alcances, ya que si la norma se utiliza de la manera correcta significaría un gran avance en el tema de acceso a la justicia para personas migrantes.

2. Esta legislación es omisa en cuanto al procedimiento de AUTORIZACIÓN DE PERMANENCIA PROVISIONAL, de ahí la necesidad que este ordenamiento busque una reforma en este sentido, para ir tratando de resolver este tipo de situaciones en donde se producen conflictos. Aclarar sobre el procedimiento de aplicación de este tema resulta indispensable para que los administradores en justicia sientan confianza en el momento de aplicarlo.

3. En la realidad práctica, se ha dicho que cuando se otorga la autorización en sede judicial, las condiciones no se establecen en forma clara ni existe un procedimiento justo, transparente y objetivo, para ejecutar la autorización, esto debe cambiar para que el trabajador migrante no quede desprotegido y, por ende, no se violente su derecho de defensa. Como anteriormente se mencionó, tener una norma que dé una solución a un problema de acceso a la justicia para personas migrantes, no es suficiente para esta población, si la misma no es puesta en práctica, por desconocimiento de los mismos profesionales en derecho

4. Se recomienda el suministro de más presupuesto a las arcas del Ministerio de Justicia, con el fin de solventar las deficiencias existentes respecto a los medios, recursos humanos, especializados y, así cumplir lo que el legislador estableció en el artículo 72 de la Ley General de Migración y Extranjería. Actualmente es evidente que después de 5 años desde la entrada en vigencia de la normativa para trabajadores migrantes, muchos juzgados no pueden garantizar el acceso a la justicia. Y no solo cumplir con el acceso a la justicia, sino también garantizar los servicios de apoyo requeridos y atender las diferentes necesidades de los migrantes trabajadores para que el derecho sea efectivo. De esta manera son necesarias las inspecciones periódicas por parte de autoridades del Ministerio de Justicia para fiscalizar la aplicación en los juzgados de manera correcta, lo establecido por Ley y así cumplir con los objetivos que establece la ley y que no se convierta en una

expectativa de derechos.

El presupuesto para realizar las recomendaciones número 1, 2 y 3, así como para cumplir con las exigencias contenidas en la Ley, para las campañas de concientización, no discriminación y respeto hacia las personas migrantes, se podría obtener a través de la imposición de un tributo a todas las empresas de Costa Rica, que contraten este tipo de mano de obra, para recaudar fondos con destinos específicos al Ministerio de Justicia y así solventar las faltas existentes ante la incorrecta o no aplicabilidad de la normativa.

5. Capacitar a los jueces sobre el tema de trabajadores migrantes y respecto a los alcances que posee la Ley y su Reglamento, mediante cursos y charlas en coordinación con la Dirección General de Migración y Extranjería. Igualmente se debería tener conocimiento sobre las posibles opciones que tiene esa persona migrante para regular su categoría migratoria en el país, ya que existen situaciones en las cuales estas personas desconocen las posibilidades con las que cuentan y es en este tipo de casos que se presenta la oportunidad para otorgar información, ofreciéndoles así las posibilidades con las cuales puede contar y con esto, de algún modo, ofrecer una solución permanente y no temporal al problema, para así evitar el abuso de esta figura.- Para cumplir con esta recomendación más a fondo, se podrían realizar convenios con las Universidades públicas y privadas para que a través de los consultorios jurídicos se capacite en esta materia a los estudiantes de las carreras de derecho y materias afines, para que obtengan un mayor conocimiento en el trato de las personas migrantes, así, como impartir charlas gratuitas a las personas de la comunidad que deseen informarse sobre el tema una vez al mes.

Conclusiones

El Derecho del Trabajo es un conjunto de normas referidas a la relación entre el capital, la mano de obra, así como entre empresarios y trabajadores. Su importancia radica en proteger al trabajador. El mismo cumple tres distintas funciones. La primera de ellas es ser informador o inspirador, pues los Principios del Derecho del Trabajo inspiran al legislador al servir como base al ordenamiento jurídico. La segunda es una función de normativa, ya que actúa como fuente supletoria en caso de ausencia de la Ley y por último, cumple una función interpretadora, pues opera como un criterio del juez o del intérprete, es decir, lo guían en el momento de aplicar la ley. Las mismas, hacen posible que los Principios Generales del Derecho del Trabajo se manifiesten en todas las expresiones de la vida jurídica, sean: creación, aplicación e interpretación de normas.

En virtud de lo anterior, es importante explicar los diferentes Principios Generales del Derecho del Trabajo, los cuales son: el principio protector que inspira el Principio de Igualdad; el Principio de Primacía de la realidad, el cual se realiza con la verdad y permite explicar, esto sucede detrás de la relación laboral, el principio de la razonabilidad, el cual indica que los trabajadores deben efectuar su trabajo conforme los principios de sentido común; el principio de la buena fe, el cual menciona que en caso de presunción, se presume que los trabajadores y los patronos actúan de buena fe.

Ahora bien, con respecto al tema del acceso a la justicia, el mismo es considerado como derecho humano esencial de los habitantes. Así pues, se ha reconocido internacionalmente como un derecho de toda persona de hacer valer sus derechos jurisdiccionalmente. Por medio del mismo las personas acceden a procesos ágiles y garantistas de obtención de justicia pronta y cumplida, entendida como una justicia de calidad y oportuna. En otras palabras, el acceso a la justicia es el instrumento por el cual los ciudadanos pueden acudir a un órgano imparcial que dirima los conflictos que estos puedan tener. En virtud del impacto que tiene este derecho en la sociedad, el mismo se constituye como un derecho de tercera generación, es decir, un derecho del pueblo o de solidaridad. El cual, surge como respuesta a la necesidad que tienen los diferentes grupos constituyentes de una nación.

No obstante, una nación se encuentra formada por diferentes grupos de personas, de los cuales los considerados como vulnerables hacen posible que se cree las Reglas de Brasilia, las cuales surgen con el fin de que el sistema judicial se configure para que sea un instrumento de defensa efectiva de los derechos de las personas quienes se encuentran en vulnerabilidad. Lo anterior, debido a que no es útil que el Estado reconozca derechos si su

titular no puede acceder de forma efectiva al aparato judicial para obtener la tutela real de sus derechos. Dentro de las Reglas supracitadas se les llama personas en situación de vulnerabilidad a aquellas que por su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, a lo largo de la presente investigación el grupo de interés corresponde a las personas migrantes quienes se han desplazado externamente, fuera del territorio del Estado y su nacionalidad. En este país, a partir de las Reglas Citadas, se firma el Acuerdo Iberoamericano de las Reglas de Brasilia, el cual trae consigo grandes cambios para el aparato judicial el cual permite que los grupos más vulnerables tengan con mayor facilidad acceso a la justicia. De esta manera, el Poder Judicial crea la Política Institucional para el Acceso a la Justicia por partes de la Población Migrante, la cual se le delega a la Comisión de Accesibilidad.

Actualmente, a la misma se le conoce como Comisión de Acceso a la Justicia, la misma es el órgano encargado de implementar las Reglas de Brasilia y velar por su cumplimiento con las diferentes poblaciones de vulnerabilidad que son usuarios reales y potenciales de los servicios de justicia. Todo lo anterior, con el fin de que las personas que se encuentran es estado de vulnerabilidad como las personas trabajadoras migrantes puedan tener acceso a la justicia.

En cuanto al acceso a la justicia a través de la investigación realizada se puede concluir que no es fácil de definir, ya que posee una triple dimensión. Primeramente, el acceso propiamente dicho, luego una sentencia debidamente fundada en derecho y por último, una resolución cumplida y ejecutada. Lo anterior, pues cuando se accede a este derecho humano, el cual es esencial e instrumental ya empiezan a tener sentido las garantías institucionales.

Sin embargo, pese a la protección que se intenta darle en este país, para la población migrante trabajadora, no es fácil acceder a la misma. Lo anterior, debido a que al tratar de acceder a la justicia o cuando está haciendo valer sus derechos se le presentan distintos problemas u obstáculos los cuales afectan la protección de sus derechos laborales en el acceso a la justicia. Dichos problemas se manifiestan en diferentes áreas, a nivel legal, con regulaciones que no responden a las necesidades de los trabajadores y otros por cuestiones administrativas.

Sin duda, en primer término la población trabajadora migrante presenta una falta de información, desconocimiento de sus derechos y de cómo exigirlos en la vía judicial. Según el estudio realizado en la mayoría de ocasiones las personas migrantes, ni siquiera tienen conocimiento de lo que pueden reclamar, es decir, cuáles son sus derechos como trabajadores, a cuál lugar deben acudir para asesorarse u orientarse y cómo deben proceder en un caso determinado. A lo cual se le unen distintas barreras adicionales al acceso de la información. Un ejemplo de ello es el lenguaje. En ocasiones las personas migrantes no hablan español, esto les hace más difícil poder hacer consultas o gestiones en una institución pública, sin el apoyo de un intérprete.

Por otro lado, se ha detectado que las personas con base en su desconocimiento por el Derecho, tienden a tomar decisiones basadas en lo que las otras personas les comentan y las creencias o percepciones sobre el sistema transmiten entre pares, les alientan o les inhiben de entablar su proceso en la vía judicial. De ahí que nace la situación de requerir que se genere información pertinente la cual responda a las principales dudas tenidas por la persona trabajadora migrante.

En otro orden de ideas, otro obstáculo presente para las personas migrantes es el estatus migratorio irregular y el temor de acudir a los Tribunales de Justicia. Muchas personas trabajadoras migrantes tienen la creencia de que no pueden acceder a la justicia. Además, tienen temor a que los deporten. Por lo anterior, presentan una sensación de que no cuentan con derechos o que no cuentan con todas las garantías que tiene una persona costarricense.

Por otra parte, debido a la condición irregular en su estatus migratorio, la persona trabajadora migrante se ve obligada a trabajar en la clandestinidad y en condiciones precarias que les llevan a no ser respetados en sus trabajos. En ese sentido a veces prefieren llegar a acuerdos extrajudiciales antes de acudir a los Tribunales de Justicia, o prefieren buscar otro trabajo y dar el caso por perdido antes de entablar una demanda laboral.

De igual manera, la persona migrante presenta limitaciones de tipo económico y de tiempo, que no pesan mucho a la hora de tomar la decisión de acudir o no a los Tribunales de Justicia. Por lo tanto en ocasiones es muy difícil cubrir los gastos de traslado hasta los juzgados, alimentación, permisos y más. Evidentemente muchas personas trabajadoras migrantes toman la decisión de no interponer el proceso o de desistir del proceso que están tramitando.

Otro obstáculo presente para las personas trabajadoras migrantes es que en la materia laboral no existe asesoría legal gratuita. En virtud de lo anterior, muchas personas tienen que llevar el proceso sin patrocinio de letrado. Si bien es cierto, en materia laboral existe el principio de gratuidad, en la mayoría de ocasiones los patronos si pagan abogado, esto hace sentir a la persona usuraria inseguridad jurídica, pese a que se le explica el proceso y la tramitación del mismo.

De ahí que las personas trabajadoras migrantes empiezan a sentir desconfianza en el sistema judicial lo que produce un obstáculo más. Muchas veces esto, según lo investigado, se da porque la persona tiene la percepción de que acceder al sistema de justicia no les trae beneficios, la mala atención y la falta de apoyo recibido por parte del personal en distintos ámbitos cuando van a realizar consultas o gestiones, son aspectos que cobran especial relevancia para estas personas. Sostienen que en muchos casos no los reciben bien cuando se presentan a las instituciones públicas a demandar sus derechos y consideran que existe un trato diferenciado hacia la persona migrante y, en particular, hacia aquellos trabajadores de origen nicaragüense, al que consideran poco educado e ignorante.

Además creen que al funcionariado de las instituciones públicas en general le “molesta” tener que atenderlos y de ahí se deriva que no se tomen el tiempo para explicarles los pasos del proceso y la falta de ayuda para completar información o cumplir con los requisitos necesarios para realizar determinados trámites. Ello genera mucha desconfianza entre la población migrante en cuanto a los servicios públicos: piensan que deben informarse y conocer bien sus derechos antes de ir a las instituciones, para poder incluso defenderse frente a los mismos empleados públicos que no quieren darles una buena atención o que les brindan información inexacta o incompleta.

Asimismo, en ocasiones este grupo social es mitigado por ser un grupo vulnerable con especificidades que requiere ser incorporado a las iniciativas para mejorar sus posibilidades de acceso a la justicia laboral. Muchas veces los sistemas judiciales y su personal desconocen o no reconocen la necesidad de dar un trato diferenciado a estas personas en razón de las desventajas que sufren. Así pues, los procesos laborales, tanto los administrativos como los judiciales, no prepararon sus plataformas para garantizar el acceso de este tipo de poblaciones. Sus abordajes, entonces, se tornan homogéneos, sin adecuados marcos de especificidad para atender los requerimientos particulares de esta población. No se aplican mecanismos de acción afirmativa para lograr equidad y evitar la discriminación en el trato a las personas trabajadoras migrantes.

Por último, existe el obstáculo del congestionamiento en las instancias lo que hace que la justicia no sea tan pronta y cumplida como debe ser. El trámite no logra ser lo suficientemente ágil para dar una respuesta oportuna a las solicitudes de las partes, ya que no se logra dar término al proceso en los plazos legales establecidos generando el problema de la mora judicial.

Sin embargo, para combatir los diferentes obstáculos presentes para la persona trabajadora migrante el Poder Judicial cuenta con una Política Institucional de Acceso a la Justicia para personas Migrantes y Refugiadas desde el año 2011. Dicha política se basa en los principios de dignidad humana e inalienabilidad de los derechos humanos, prohibición de la discriminación, derecho a la vida y a la integridad personal, derecho al debido proceso, a la información y a comunicarse en una lengua que entienda, tratamiento individual a cada persona migrante y refugiada, derecho a solicitar la condición de refugio, a obtener asilo y el principio de no devolución, principio de confidencialidad, protección especial a personas migrantes y refugiadas con necesidades especiales y reunificación familiar.

La Política supracitada tiene como objetivo general garantizar el acceso a la justicia para toda persona en condición de migración y refugio, con independencia de su condición y estatus socio jurídico, a partir de la instalación de una cultura institucional que promueva y proteja los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Asimismo, como objetivos específicos tiene el fortalecer los mecanismos institucionales a partir de los cuales se dotará de una adecuada administración de justicia a las personas migrantes, refugiadas en el país, promover los canales y las herramientas adecuadas para propiciar información oportuna y veraz sobre cualquier trámite vinculado con la administración de justicia a las personas migrantes, refugiadas en el país y procurar un adecuado marco institucional que proporcione confianza y seguridad a fin de que las personas migrantes, refugiadas se acerquen y usen los servicios brindados por la administración de justicia.

Por otro lado, la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 indica que existen varios aspectos para analizar, en cuanto al acceso de justicia en materia laboral. Los cuales se refieren a la admisibilidad de la demanda ante la carencia de documento inválido, vigente o de una persona indocumentada, la atención en los estrados judiciales laborales, coordinación interinstitucional en materia laboral, condición de las niñas, niños y adolescentes migrantes, refugiados en el ámbito de los derechos laborales y de las notificaciones y otras resoluciones judiciales.

Por último, la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 afirma que para asegurar un efectivo acceso a la justicia en los procesos laborales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugio, se recomienda aplicar en la jurisdicción laboral las recomendaciones acogidas en el Artículo XL tomado en la sesión N°. 35-13 celebrada el 10 de abril del 2013. Dicha circular es muy importante porque explica a los servidores judiciales como actuar en diferentes situaciones, como por ejemplo cuando la persona no tiene documento de identidad, además insta a divulgar directrices a través de campañas de información, información dada a los actores de los procesos laborales y más.

Ahora bien, en cuanto al tema de admisibilidad de demanda ante la carencia de documento válido, vigente o de una persona indocumentada se tiene que el principal obstáculo de la persona trabajadora migrante es que considera que en virtud de que no posee una identificación no puede dársele trámite a su demanda. El documento de identificación no es un requisito de admisibilidad de la denuncia o la demanda laboral. Como tampoco debe ser un obstáculo para la prosecución del proceso laboral judicial.

Según la Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014, es importante tomar en consideración que la Ley General de Migración y Extranjería contempla la posibilidad de autorizar la permanencia provisional a la persona extranjera que deba apersonarse a un proceso judicial, si así lo ordena un o una jueza o un tribunal administrativo, es por ello que se recomienda considerar la aplicación del artículo 72 de la Ley de General de Migración y Extranjería N°. 8764, en los casos que se estime conveniente. Él mismo determina que en los casos en los cuales exista una orden judicial o de un tribunal administrativo, la Dirección General otorgará autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras quienes deban apersonarse a un proceso. El plazo de vigencia de dicha autorización deberá ser determinado por el juez.

La Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014 explica que dicho artículo permite a los y las juezas en sede judicial o administrativo solicitar a la Dirección General de Migración que otorguen un permiso provisional al migrante irregular durante el plazo que dure el proceso la solicitud del plazo es discrecional para él o la jueza solicitante. Así las cosas, se considera que es una posibilidad para que las personas migrantes en condición irregular puedan permanecer en el país mientras dure el proceso laboral y hacer efectivo el reclamo sus derechos laborales.

En virtud de lo anterior, en la presente investigación se quiso dar a conocer la aplicación de esta figura en la sede laboral del Juzgado de Seguridad Social. Por ende, se realizó una entrevista a catorce funcionarios judiciales, entre ellos seis jueces y ocho técnicos judiciales. De dicho cuestionario se desprenden varios aspectos importantes. El primero de ellos es que solamente una persona no sabía de la existencia de dicha norma.

Por otra parte, a todos los consultados les parece que esta norma facilita el acceso a la justicia y que es un gran avance para lograr la participación de intervinientes en procesos judiciales laborales. Sin embargo, la gran mayoría muestra preocupación en cuanto al hecho de que consideran que las personas trabajadoras migrantes pueden abusar de esta figura y desvirtuar su fin inicial.

En cuanto al conocimiento de la norma, la gran mayoría indica haber presenciado una charla con personeros de la Dirección General de Migración y Extranjería en donde se les explicaron diferentes categorías migratorias y por último la figura de la autorización de permanencia provisional. Asimismo, manifiestan que dentro del Despacho se está solicitando dicha figura para un caso especial, por el cual se empezaron a interesar, aún más, por la aplicación de dicha figura. De ahí, que pese a que la norma se promulga en el año 2009, dichos funcionarios conocen de la misma hasta este año.

Por otra parte, se indica que en el Poder Judicial no existe ningún correo electrónico dando a conocer la norma. Además, no existe ningún afiche en el Juzgado de Seguridad Social el cual le informe a los usuarios de su derecho a acceder a la justicia, pese a tener, una condición irregular de permanencia en el territorio nacional.

En otro orden de ideas, de dicho cuestionario se desprende que la figura tiene ventajas y desventajas. Dentro de las ventajas se encuentra el hecho de que la persona trabajadora migrante puede tener acceso a la justicia, pese a su condición migratoria irregular. En cuanto a las desventajas, se indica que hay una falta de publicidad y control. Además, se hace la observación de que dicha norma no indica los derechos que aporta dicha estadía, pues no implica agilidad en los procesos y no indica si la persona tiene derecho a trabajar para subsistir durante su estadía en el país. Por último, muchos concuerdan en que esta figura puede convertirse en un fácil acceso a permanecer en el país.

Finalmente, con respecto a reformas legales que se le puedan realizar a dicha norma, la gran mayoría respondió que ninguna o que no tenía suficiente conocimiento acerca de la misma como para extender un criterio. Sin embargo, algunos de los encuestados consideran pertinente que se realice una reforma la cual regule los plazos

de la estadía provisional y que se instaure un departamento que le dé seguimiento, control y mejora de permiso en favor de las personas trabajadoras migrantes. Asimismo, uno de los encuestados indicó que debería incluirse el derecho al trabajo como un beneficio adicional a la estadía.

En suma, se tiene que el acceso a la justicia no es fácil de conceptualizar. El mismo contiene tres diferentes dimensiones: el acceso propiamente dicho, una sentencia debidamente fundada en derecho, una resolución cumplida y ejecutada que hacen efectiva su práctica.

En otro orden de ideas, existen otros grupos vulnerables, aun cuando el utilizado a lo largo de la investigación fue el grupo social de las personas trabajadoras migrantes quienes deben interponer un proceso como promoventes del mismo en la vía judicial laboral. Así pues, dicho grupo social presenta varios obstáculos en el momento que van acceder la justicia. No obstante, el Poder Judicial cuenta con una Política que ayuda a dirimir los conflictos de dichos obstáculos.

Con respecto a lo anterior, se afirma que el principal obstáculo dado en la fase inicial de interposición de demanda es poseer un documento de identidad válido que los identifique. Sin embargo, en los casos en que no se cuente con uno, el ordenamiento jurídico costarricense cuenta con la figura de autorización permanente provisional durante la tramitación del proceso la cual, pese a que se promulga en la Ley General de Migración y Extranjería, es conocida por algunos funcionarios judiciales de materia laboral hasta en el año 2015. Por lo tanto, se puede afirmar que a lo largo de estos años no ha habido gran publicidad con respecto a la misma para que todos los ciudadanos lo conozcan.

No obstante, dicha norma según la investigación realizada presente tres vacíos importantes:

- No hay un plazo definido de duración, ya que es el juez quien decide qué plazo otorga y puede pedir prórrogas.

- No hay ninguna política de prioridad de tramitación dentro del Poder Judicial.

- Tampoco le da el derecho de trabajo a la persona migrante, es decir, con esta autorización no es suficiente para que la persona trabajadora migrante pueda laborar para subsistir mientras tramita el proceso, ya que si esta desea trabajar debe optar por una categoría migratoria y no por que se le otorgue este permiso.

De esta manera, se determina que el Estado no está cumpliendo con su obligación garantista de velar porque se cumplan con las leyes del ordenamiento jurídico ni por garantizar la igualdad para que las personas migrantes gocen y disfruten al igual que el

resto de nacionales de sus derechos como ciudadanos. Vistas las debilidades y amenazas a las cuales se ha visto expuesto el trabajador migrante, se sugieren algunos puntos considerados para mejorar y optimizar el proceso objeto de estudio, así las cosas se recomienda:

1. La legislación nacional, en lo atinente al título 72 de la Ley, debe ser revisada, actualizada, al punto que llegue a estipularse regulación específica de las prácticas que se dan en el ámbito práctico, a efecto de eliminar las malas interpretaciones, contradicciones y otras situaciones las cuales desembocan en obstáculos para la aplicación y adecuada utilización del acceso a la justicia, al evitar con ello incluso, aspectos lesivos a las partes involucradas.

2. Esta legislación es omisa en cuanto al procedimiento de AUTORIZACIÓN DE PERMANENCIA PROVISIONAL, de ahí la necesidad que este ordenamiento busque una reforma en este sentido, para ir tratando de resolver este tipo de situaciones en donde se producen conflictos.

3. En la realidad práctica, se ha dicho que cuando se otorga la autorización en sede judicial, las condiciones no se establecen en forma clara ni existe un procedimiento justo, transparente y objetivo para ejecutar la autorización, lo que debe cambiar para que el trabajador migrante no quede desprotegido y, por ende, no se violente su derecho de defensa.

4. Se recomienda que se suministre más presupuesto a las arcas del Ministerio de Justicia, con el fin de solventar las deficiencias existentes respecto a los medios, recursos humanos y especializados, para cumplir lo establecido por legislador en el artículo 72 de la Ley General de Migración y Extranjería. Actualmente es evidente que después de 5 años desde la entrada en vigencia de la normativa para trabajadores migrantes, muchos juzgados no pueden garantizar el acceso a la justicia y no solo cumplir con el acceso a la justicia, sino también garantizar los servicios de apoyo requeridos y atender las diferentes necesidades de los migrantes trabajadores para que el derecho sea efectivo. De esta manera es necesario la realización de inspecciones periódicas por parte de autoridades del Ministerio de Justicia para fiscalizar la aplicación en los juzgados de manera correcta, lo que establece Ley y así cumplir con los objetivos establecidos por la ley y que no se

convierta en una expectativa de derechos.

El presupuesto para realizar las recomendaciones número 1, 2 y 3, así como para cumplir con las exigencias contenidas en la Ley, para las campañas de concientización, no discriminación y respeto hacia las personas migrantes, se podría obtener a través de la imposición de un tributo a todas las empresas de Costa Rica, que contraten este tipo de mano de obra, para recaudar fondos con destinos específicos al Ministerio de Justicia y así solventar las faltas existentes ante la incorrecta o no aplicabilidad de la normativa.

5. Capacitar a los jueces sobre el tema de trabajadores migrantes y respecto a los alcances que posee la Ley y su Reglamento, mediante cursos y charlas en coordinación con la Dirección General de Migración y Extranjería. Para cumplir con esta recomendación más a fondo, se podrían realizar convenios con las Universidades públicas y privadas para que a través de los consultorios jurídicos se capacite en esta materia a los estudiantes de las carreras de derecho y materias afines, para que obtengan un mayor conocimiento en el trato de las personas migrantes, así, como impartir charlas gratuitas a las personas de la comunidad que deseen informarse sobre el tema una vez al mes.

Bibliografía

Acuña, G. (2005). "La inmigración en Costa Rica: Dinámicas, desarrollo y desafíos".
Recuperado de

http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/migracion/inmigracr.pdf

- Aguilar, C. (s.f.). "Resumen de Examen Laboral 3". Escuela Judicial. (Documento facilitado digitalmente).
- Alvarado, S. (2009). "Los Derechos Humanos de la persona migrante frente a la Administración Pública en la aplicación de la Ley General de Migración y Extranjería". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica
- Álvarez, M. (2002). "Introducción al Derecho". Ed. Mcgraw-Hill, México.
- Barquero, J. y Vargas, J. (s.f.). "La migración internacional en Costa Rica: Estado actual y consecuencias". Recuperado de <http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/pdf/migracion/migracion-internacionalCR.pdf>
- Barros, J. (2012). "Principios Generales del Derecho Laboral". Recuperado de https://prezi.com/p5_m9a8zo37a/principios-generales-del-derecho-laboral/
- Birgin, H. y Gheradi, N. (s.f.). "El acceso a la justicia como un derecho humano fundamental: retos y oportunidades para mejorar el ejercicio de los derechos de las mujeres". Recuperado de <http://www.jusformosa.gob.ar/escuela/violencia/MOD7-3-BibliografiaSugerida.pdf> PROBLEMAS DE MARGENES
- Birgin, H. y Gheradi, N. (s.f.). "La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales". Recuperado de http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/GeneroDerechoYJusticia/05.pdf
- Bonica, G. (2009). "Respeto a la voluntad de trabajar". México DF, México, Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración, A.C. (INEDIM), documento de trabajo número 1, 1era edición.
- Bonilla, M. (1999). "Tribunales, territorio y acceso a la justicia". Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 5.
- Casal, J., Roche, C., Richter, J. y Chacón, A. (2005). "Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia". Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/03831.pdf>
- Cascante, G. (2013) "Teoría General del Derecho del Trabajo". Segunda Edición. San José Costa Rica: IJSA.
- Castillo, S. (2010). "Institutional Policy to Provide Access to Justice to Migrant and Refugee Populations Judiciary of Costa Rica". Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&ua>

[ct=8&ved=0CDgQFjAEahUKEwiP85uZwq_IAhXBqh4KHReMBVk&url=http%3A%2F%2Fwww.rcmvs.org%2FEventos%2FOtros%2FMayo2012%2FPresentations%2FSarcasta%2520Castillo%2520Presentaci%25F3n%2520Pol%25Edtica%2520CRM%2520Eng.ppt&usq=AFQjCNGpivUmeQqPDU5t67wbpX7Z-NI67g&bvm=bv.104615367,d.dmo](http://www.rcmvs.org/Eventos/Otros/Mayo2012/Presentations/Sarcasta%2520Castillo%2520Presentaci%25F3n%2520Pol%25Edtica%2520CRM%2520Eng.ppt&usq=AFQjCNGpivUmeQqPDU5t67wbpX7Z-NI67g&bvm=bv.104615367,d.dmo)

Chaves, A. (2010). "Aplicación práctica de la ley de migración y extranjería en materia de tráfico ilícito de personas". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica

Chaves, L. (s.f.). "El acceso a la justicia y los Derechos Humanos de las personas adultas mayores". Recuperado de http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/8/50358/09_Ichaves.pdf

Circular No. 220-2014 del Poder Judicial. (2014). "Disposiciones para el acceso efectivo a los procesos judiciales laborales de las personas migrantes, solicitantes de la condición de refugio y refugiadas". Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_355253.pdf

Consejo Nacional Migratorio. (2013). Política migratoria integral para Costa Rica. Recuperado de <http://www.migracion.go.cr/institucion/leyes%20migratorias/Politica%20Migratoria.pdf>

Constitución Política de Costa Rica

Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Corrales, N. (2015). Análisis de los derechos de los trabajadores migrantes nicaragüenses del sector de la construcción según la legislación costarricense y los tratados internacionales de la Organización Internacional del Trabajo. San José, Costa Rica : UMCA.

Curso Acceso a la Justicia laboral por parte de las personas migrantes realizado por la Organización Internacional para las Migraciones y el CONAMAJ (2012) Recuperado de http://cimal.iom.int/sites/default/files/curso_acceso_a_la_justicia.pdf

Des, H. (2008). "Migration and development: A theoretical perspective, working paper N° 9." Oxford, U.K., International Migration Institute, James Martin 21st Century School, Oxford University.

Diccionario de la Real Academia Española Recuperado de

<http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=hxPaGxlimDXX2lrITyL>

Diccionario Jurídico Espasa

Frean, S. (2015). "Diagnóstico sobre acceso a la justicia laboral por parte de trabajadores y trabajadoras migrantes en Costa Rica." Recuperado de

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_347995.pdf

González, H. (s.f.). "El derecho de acceso a la justicia". Recuperado de

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&cad=rja&uact=8&ved=0CFMQFjAlahUKEwjo3Yn44NLIahVDLB4KHZuIDl0&url=http%3A%2F%2Fwww.tsjnay.gob.mx%2F%3Fwpdmdl%3D51%26ind%3D7&usq=AFQjCNGmGErNvORI5YTUKXHfPqIBkxLQBw&bvm=bv.105454873,d.dmo>

Guerrero, E. y Solís, S. (2012). "Estudio crítico de la Ley de Migración Y Extranjería No. 8764 en cuanto al ingreso, permanencia y egreso de los extranjeros en Costa Rica". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica

Gutiérrez, S. (2015). "IOM Launches Online Course on Access to Labor Justice of Migrants". Recuperado de <https://www.iom.int/news/iom-launches-online-course-access-labor-justice-migrants>

Hernández, A. (s.f.). "Para sindicalizarse y conocer la negociación colectiva". Recuperado de <http://www.luisemiliorecabarren.cl/files/trabajadoresinfo/INSTRUCTIVO-DERECHO DE SINDICACION Y NEGOCIACION COLECTIVA.pdf>

La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Ley General de Migración y Extranjería Número 8764.

Machicado, J. (2010). "Derecho del Trabajo". Bolivia: USFX

Marabotto, J. (s.f.). "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia". Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr16.pdf>

Mármora, L. (2002). "Las políticas de migraciones internacionales." Buenos Aires, Argentina, Editorial PAIDÓS, edición actualizada.

Monreal, E. (2008). "El Derecho del Trabajo y Seguridad Social". Recuperado de https://aduib.files.wordpress.com/2011/09/0870_m8_cast.pdf

Montoya, A. (2007). "El empleo ilegal de inmigrantes". Primera Edición, Editorial Arazandi, Navarra.

- Organización Internacional del Trabajo. (2015).
- Organización Internacional del Trabajo. (2015). "La persona trabajadora migrante en la Jurisprudencia Constitucional". Programa de Migración Laboral Triángulo Norte. CONAMAJ. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_382486.pdf
- Platas, M. (2003). "Filosofía del Derecho. Analogía de Proporcionalidad". Ed. Porrúa, México.
- Poder Judicial. CONAMAJ. Política institucional para el acceso a la justicia por Parte de la población migrante independiente/Poder Judicial, Depto. de Artes Gráficas. — San José, C.R., 2011
- Política institucional para el acceso a la justicia por Parte de la población migrante independiente/Poder Judicial (2011). Depto. de Artes Gráficas. — San José, C.R. Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9978.pdf?view=1>
- Reglamento de Extranjería
- Rojas, L. y Ruíz, Oscar. (2012). "El régimen jurídico aplicable para los trabajadores migrantes temporales y transfronterizos en Costa Rica: aplicación al sector agrícola". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
- Salazar, I. y Tijerino, F. (2013). "La entrega de permisos de trabajo para trabajadores migrantes de una categoría especial y su fundamentación jurídica a la luz de la Ley General de Migración y Extranjería Número 8764 y sus Reglamentos". Tesis para optar por el grado de licenciados en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Salazar, L. "Las categorías de trabajador migrante a la luz de la nueva Ley General de Migración y Extranjería". (2012). Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
- Sandoval, C. (2010). "La legalidad que produce irregularidad. La reciente reforma de la legislación migratoria en Costa Rica". Recuperado de http://www.proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/sites/proyectos.cchs.csic.es/politicas-migratorias/files/11_Carlos_Sandoval.pdf
- Sandoval, E. (2007). "Los migrantes indocumentados y los derechos humanos". Recuperado de <http://www.eumed.net/ce/2007c/easf.htm>

Sentencia 2008-07228 de las catorce horas treinta y ocho minutos del veinticinco de abril del 2008

Sentencia 5614-2015 del veintidós de abril del año dos mil quince

Sentencia 7208-04 de las dieciséis horas veintinueve minutos del treinta de junio de dos mil cuatro

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

Sentencia número 1747-2004 de las dieciséis horas dos minutos del dieciocho de febrero de dos mil cuatro

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

Sentencia número 5543-2012 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del dos de mayo del año dos mil doce

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

Sommer, C. (s.f.). "Acceso a la justicia. El rol universitario en la exigibilidad de derechos". Recuperado de: www.justicieinitiative.org

Sotelo, A. y Colutuzzo, N. (2008). "Origen del Derecho del Trabajo". Recuperado de <http://www.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/distancia/trabajo1/dtss1-unidad1.doc>

Suárez, C. (s.f.). "Acceso de Justicia y Cultura del Servicio". Recuperado de <http://www.tsj-tabasco.gob.mx/resources/pdf/biblioteca/accesojusticiaycultura.pdf>

Subcomisión de Acceso a la Justicia para personas migrantes y refugiadas del Poder Judicial en la Circular Número 220-2014. "Disposiciones para el acceso efectivo a los procesos judiciales laborales de las personas migrantes, solicitantes de refugio y refugiadas". Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_355253.pdf

Tudda, G. (s.f.). "Los convenios de la organización internacional del trabajo y su especial tratamiento en el ordenamiento jurídico argentino. Los tratados de derechos humanos y la protección del derecho al trabajo". Recuperado de <http://old.dipublico.org/doc/210.pdf>

Urcuyo, C. (2013). "Radio Campaign in Costa Rica promotes migrant Access to justice". Recuperado de <http://www.iom.int/news/radio-campaign-costa-rica-promotes-migrant-access-justice>

Vásquez, A. y Nájera, N. (2013). "Medidas preventivas de seguridad e higiene en el

trabajo" Recuperado de <http://www.eumed.net/ce/2013/seguridad-higiene-trabajo.html>

Zaprifain, H. (s.f.). "Derechos Humanos y Trabajo". Recuperado de <http://www.mtss.gub.uy/documents/11515/785fb221-b117-44a6-8648-d3729f657b2b>