

Poder Judicial
Costa Rica



CONAMAJ



Organización
Internacional
del Trabajo



**Disposiciones para el acceso efectivo a los procesos
judiciales laborales de las personas migrantes,
solicitantes de la condición de refugio y refugiadas**

Circular No. 220- 2014



Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial



Índice

Presentación	07
1. Preámbulo	09
2. Fundamento internacional y nacional del derecho de acceso a la justicia aplicable a la jurisdicción laboral para las personas en condición de vulnerabilidad migrantes, solicitantes de la condición de refugio y refugiadas	14
3. Acceso a la justicia en materia laboral	23
a. Sobre la admisibilidad de la demanda ante la carencia de documento válido, vigente o de una persona indocumentada	23
b. Atención en los estrados judiciales laborales	27
c. Coordinación interinstitucional en materia laboral	28
d. Condición de las niñas, niños y adolescentes migrantes refugiados en el ámbito de los derechos laborales	29
e. De las notificaciones y otras resoluciones judiciales	32
4. Disposiciones	33
Bibliografía	37





Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas del Poder Judicial

**Directriz para el acceso efectivo a los
procesos judiciales laborales de las
personas migrantes, solicitantes de la
condición de refugio y refugiadas**

SEPTIEMBRE, 2014





Presentación





1. Preámbulo

En la sesión N°. 35-13 del Consejo Superior celebrada el 10 de Abril del 2013, específicamente en el Artículo XL, se aprobaron las quince recomendaciones (Consejo Superior, 2013) cuyo sustento se encuentra en el documento denominado *Propuesta sobre validez de documentos de identidad para el acceso a los procesos judiciales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugiada*, elaborado por la Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas(2013). Dicho documento tiene como eje central la problemática del acceso a la justicia que enfrentan las personas migrantes y refugiadas al acudir a la vía judicial para proteger sus derechos y ven frustradas sus actuaciones cuando se les solicita un documento de identidad, el cual no poseen o se encuentra vencido; se encuentran en condición migratoria irregular por no haber obtenido el estatus migratorio necesario para permanecer en el país; o porque éste se encuentra vencido. De esta manera, ante la denegatoria, se coartan sus derechos fundamentales.





Con la aprobación de dichas recomendaciones se pretendió resolver en forma prioritaria los casos que se presentan en las jurisdicciones de pensiones alimentarias, violencia doméstica y materia penal (Consejo Superior, 2013). Sin embargo se considera que se debe ampliar a todas las jurisdicciones y entre ellas la jurisdicción laboral, que por su especialidad requiere un tratamiento acorde con la naturaleza, exigencias y condiciones propias al tener una alta incidencia social.

Se parte de que en Costa Rica la migración económica es el motivo principal para que las personas crucen las fronteras con el objetivo de lograr mejores condiciones de vida y de empleo. Otro hecho que debe tenerse presente es que un alto porcentaje de la población extranjera que migra con el fin de laborar en el país, por razones estructurales, procedimentales y sociales, se encuentra en condición migratoria irregular, lo cual la expone a la violación de sus derechos laborales. En estas circunstancias es ineludible que las personas migrantes recurran constantemente a la jurisdicción laboral, con el fin de buscar la tutela de sus derechos laborales.

Se puntualiza que la mayoría de las personas migrantes¹ son mujeres, quienes en el caso de Costa Rica² laboran como

1 El tema de feminización de la migración se presenta con mayor fuerza a partir del año 2000 porque los flujos de mujeres inmigrantes (50,1%) sobrepasan a los hombres. A partir de dicha fecha la población de inmigrantes sigue creciendo y mayoritariamente es femenina. Entre 2003 y 2008 se estima que un total de 15 328 mujeres ingresaron al país, lo que representa un 10,1% (Dirección de Migración y Extranjería, 2011).

Para el año 2012 observamos con relación a solicitudes de permanencia de un total de 30 977 inmigrantes, 16 984 solicitudes de permanencia eran de mujeres y 13 986 eran hombres. (Dirección de Migración y Extranjería, 2012a)

Se destaca en el año 2011 se tiene registrado que del total de personas que migraron a Costa Rica, el 52 % son mujeres y el 48% son hombres. (Dirección de Migración y Extranjería, 2012b).

2 La Política Migratoria Integral para Costa Rica 2013-2023 señala:



servidoras domésticas, operarias industriales y servicios de hotelería, entre otros. En muchos casos son jefas de hogar y únicas proveedoras del sustento para sus hijos e hijas y familiares.

En la mayoría de los casos, las personas migrantes se desempeñan en actividades económicas difíciles, peligrosas o que los nacionales rechazan, como lo son algunas tareas de la agricultura, la construcción y la seguridad privada. Por su condición de vulnerabilidad se pueden encontrar en situaciones de explotación laboral y, como agravante, no se les reconocen sus derechos al aseguramiento e inclusive se encuentran sujetos al despido injustificado y sin reconocimiento de sus derechos laborales por parte de los patrones.

Como consecuencia directa se afectan otros derechos humanos fundamentales, tales como: el derecho alimentario, el derecho a

Según la información censal del año 2011, el 51,77 por ciento de las personas inmigrantes en Costa Rica son mujeres. La feminización de las migraciones es un fenómeno de carácter mundial. Esto requiere de análisis y atención específicos, dado el impacto y las consecuencias diferenciadas que tiene la migración para las mujeres y sus familias: desde el momento mismo en que se decide migrar, pasando por las condiciones en que se produce la movilización –la mayoría, transfronteriza desde Nicaragua o Panamá–, hasta las formas en que se insertan en el mercado laboral en los países de destino.

Muchas de las mujeres que migran dejan atrás a sus hijos e hijas, y responsabilidad de su cuidado recae en otras mujeres de la familia: la abuela o la hija mayor, por ejemplo. Cuando migran las mujeres se incrementa la inseguridad patrimonial y la propia integridad física así como la posibilidad de ser víctimas de redes de tráfico ilícito de migrantes o de redes de trata de personas con fines de explotación laboral o sexual.

Se debe considerar que cuando la mujer nicaragüense migra a Costa Rica generalmente no lo hace sola: lo hace junto a sus hijos e hijas o dependientes. En situaciones como esa, la mujer carga con una doble responsabilidad: la propia seguridad y la de sus hijos e hijas. Es posible afirmar que el riesgo y las amenazas a las que se encuentran expuestas las mujeres que migran es proporcional a la cantidad de personas que dependan de ellas: a mayor cantidad de dependientes, mayor riesgo en el proceso de desplazamiento. (Política Migratoria Integral para Costa Rica 2013-2023, 2013: 34)



la educación y el derecho a la salud de las personas trabajadores migrantes y sus dependientes. Por ello se requiere una efectiva protección del Estado costarricense y en especial, del Poder Judicial en cuanto al acceso efectivo a la Justicia. Es decir, se deben tomar acciones afirmativas para la protección de esta población en condición de vulnerabilidad, eliminando aquellas trabas procesales innecesarias.

La Subcomisión considera que deben aplicarse a la jurisdicción laboral las recomendaciones sobre la validez de los documentos (Consejo Superior, 2013), siempre bajo los criterios y principios que por la especialidad rigen esta materia, con el fin de dar un acceso efectivo a la jurisdicción laboral a las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugio, y siguiendo los lineamientos de la Opinión Consultiva N°. OC-18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

En dicha opinión se señala que los Estados deben garantizar a toda persona, independientemente de su estatus migratorio, el





debido proceso legal³, donde está implícito el derecho al acceso a la justicia como un derecho instrumental para amparar los demás derechos fundamentales de las personas migrantes y refugiadas. En igual sentido se pronuncia la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (Organización de las Naciones Unidas, 1990).

Con la aprobación de la Política Migratoria Integral para Costa Rica 2013-2023 (2013), se establecen como ejes de trabajo: a) Gestión de la información y seguridad jurídica, b) Empleo y c) Poblaciones vulnerables. En esta política se establece que se debe dar protección, atención y defensa a las poblaciones vulnerables, por lo que el Estado costarricense debe actuar en forma integral para mejorar el acceso a la justicia. Corresponde al Poder Judicial, en acatamiento a esta política así como a la política propia sobre acceso a la justicia para esta población, dictar la siguiente directriz en materia laboral,

- 3 121. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Al respecto, este Tribunal ha opinado , en la referida Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, que: [...] y que:

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

122. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna. (CIDH, 2003: 123)



con la visión de los posibles escenarios en que se puede encontrar el personal judicial en el momento de atender a un usuario migrante en condición de vulnerabilidad, para dar una respuesta efectiva a las necesidades de este.

2.

Fundamento internacional y nacional del Derecho de Acceso a la Justicia aplicable a la jurisdicción laboral para las personas en condición de vulnerabilidad migrantes, solicitantes de la condición de refugio y refugiadas

Tal y como se indicó en el documento: *Propuesta sobre validez de documentos de identidad para el acceso a los procesos judiciales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugiada* (Subcomisión, 2013), el Derecho de Acceso a la Justicia se encuentra debidamente tutelado por normas de rango constitucional⁴ e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los cuales Costa Rica es Estado parte, así reconocido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional (1990 a).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la obligación de los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos independientemente del estatus migratorio de las personas beneficiarias (Organización de las Naciones Unidas,

4 Artículo 33 “Toda persona es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”, lo que llama a las autoridades judiciales a velar porque no exista discriminación alguna en el derecho de acceso a la justicia.

Artículo 41 Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949).



1985), entendido lo anterior como el derecho a las garantías judiciales y al debido acceso a la justicia concretamente a favor de las personas migrantes. Por ello dispuso que:

La situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación (...) dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio (CIDH, 2003).

Resulta plenamente aplicable a estas situaciones la Ley General de Migración y Extranjería N°. 8764 (Costa Rica, 2009), que haciendo eco de las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales que ha ratificado Costa Rica, y se reconoce de manera expresa el deber de respeto y garantía de los derechos y garantías individuales y sociales. Así, de manera particular, el artículo 31 de la Ley señala, como derecho fundamental, que:

Artículo 31.-

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

El artículo supra citado es rico ya que obliga a los y las funcionarios públicos y a los y las juezas, tanto administrativos y judiciales el



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.

En el caso específico de la materia laboral, en el ámbito internacional existe la Convención Internacional sobre 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 Organización Internacional del Trabajo aplicables a los migrantes y que son citados allí citados (Organización de las Naciones Unidas, 1990)⁵.



5 Teniendo en cuenta también los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105)...” Así indicado en el Preámbulo de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. (Organización de las Naciones Unidas, 1990)



Si bien dicha convención no ha sido ratificada por Costa Rica, al contener principios y regulaciones que garantizan la protección de los derechos humanos, resultan aplicables aunque no haya superado la suscripción y aprobación conforme al trámite constitucional, según lo establecido por la Sala Constitucional (2000).

En cuanto el tema que nos interesa, si bien la citada Convención (Organización de las Naciones Unidas, 1990) reconoce los derechos sustantivos de los trabajadores migratorios y sus familiares (pago mínimo, vacaciones y otros), sin ninguna discriminación⁶, en lo que se refiere al acceso a la justicia establece que:

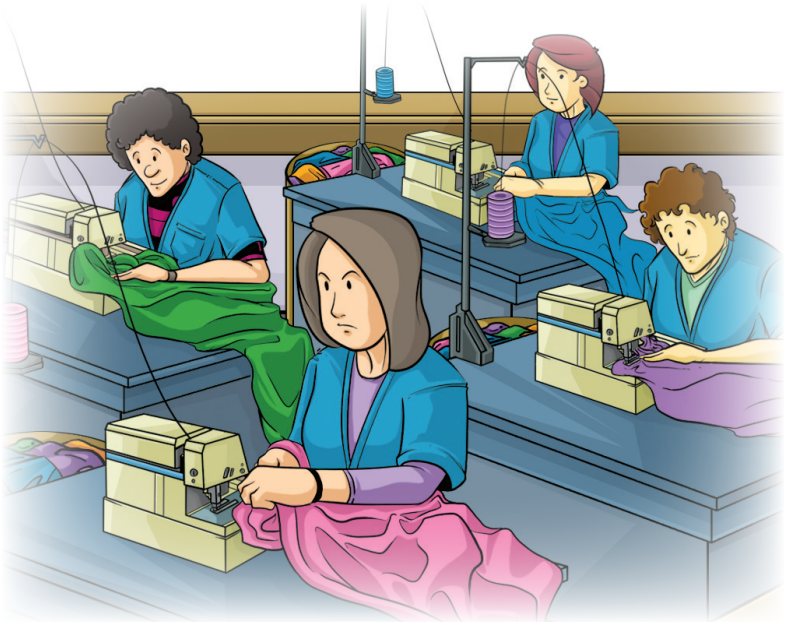
Artículo 25

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:
 - a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término.
 - b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

6 **Artículo 7.** Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (Organización de las Naciones Unidas, 1990).



2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades. (Organización de las Naciones Unidas, 1990).



Ahora bien, se identificaron las diferentes situaciones en que se puede encontrar una persona migrante:

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



- 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 judicial⁷.*

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).

A lo anterior debemos agregar las diferentes categorías laborales de las personas trabajadoras migrantes, que a nivel internacional se han definido:

⁷ Debe entenderse de esta cita que las personas solicitantes de la condición de refugio pueden encontrarse dentro de las situaciones indicadas.



Artículo 2

A los efectos de la presente Convención:

1. 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;
- 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;



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, encontramos las personas solicitantes de la condición de refugio⁸ y refugiadas que por su condición especial,

8 El solicitante de la condición de refugio es aquella persona que ha exteriorizado su deseo de pedir protección internacional como persona refugiada en el territorio costarricense. La ley desarrolla las garantías a las cuales tendrá acceso mientras se resuelve el proceso. De acuerdo al Reglamento tendrán derecho a obtener un documento de identificación que regularice temporalmente la situación migratoria del solicitante y adicional, luego de tres meses de haber presentado su solicitud, concederá permiso provisional de trabajo. Para mayor información, consultar los artículos 54 y siguientes del Reglamento (Costa Rica. 2011).



y siguiendo el Principio de Confidencialidad⁹, requieren un mayor cuidado por parte de los tribunales de justicia.

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.



- 9 Significa que toda información relativa a las circunstancias que dieron lugar a la condición de refugiado deberán manejarse con discreción, incluyen los datos personales propios como de la familia, tanto del país de origen como del país de asilo, causas y el proceso de huida como de ingreso.
- 10 El término de trabajador o trabajadora migrante comprende a las personas solicitantes de la condición de refugio y refugiados.



3.

Acceso a la Justicia en material laboral



a. Sobre la admisibilidad de la demanda ante la carencia de documento válido, vigente o de una persona indocumentada

El principal obstáculo que enfrenta 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 laboral¹¹. Como tampoco debe ser un obstáculo para la prosecución del proceso laboral judicial de que se

11 No se desconoce que el proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral, tramitado en la Asamblea Legislativa bajo el Expediente N.º 15.990, en su artículo 496, según el texto aprobado en primer debate, exige que la demanda deberá ser por escrito y contener, entre otros, el número del documento de identificación del accionante.



trate. Por la naturaleza de dicho proceso existen etapas procesales que permiten esclarecer 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, donde la parte demandada puede acreditar que dicha persona nunca ha trabajado para él, que no lo reconoce y que esa persona no es quién dice ser.

Se parte del hecho de que la jurisdicción laboral se acciona por medio de una demanda escrita, denuncia o bien por un acta de demanda que es elaborada en el despacho judicial.

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 interponiendo las excepciones de falta de legitimidad y falta de derecho, para lo cual debe ofrecer prueba que acredite que no son ciertas las afirmaciones del demandante, que no es la persona que dice ser, que nunca la ha empleado y que por tanto no es acreedor a ningún extremo laboral. Inclusive podemos encontrarnos 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.

El Código de Trabajo no señala como requisito para la formulación del acta de demanda la presentación de un documento de identificación, como se desprende del artículo 461 de dicho cuerpo



legal¹². De forma similar, en otras leyes especiales procesales se reconoce y promueve el dar atención a los reclamos de las personas usuarias aún y cuando no presenten documento de identidad al momento de instar el proceso respectivo. Especialmente, cuando ello pueda redundar en la desprotección de derechos fundamentales, como por ejemplo los casos de violencia doméstica.

En materia laboral rigen entre otros principios los de **indubio pro-operario** y de **redistribución de la carga probatoria**, en el cual, entre otras cosas, establece que la carga de la prueba recae sobre el empleador (en lo fundamental, aunque no en todo) y de allí su deber de probar y desacreditar las afirmaciones de la persona demandante.

Por ello la demanda puede ser recibida y, como una alternativa de seguridad, se anota en ella la circunstancia de que el accionante no acredita mediante un documento idóneo su identidad, con el fin de no dejar en indefensión a la parte demandada.

Considera la Subcomisión que se puede dejar una razón en el acta de la demanda o la demanda sobre la circunstancia de la carencia del documento de identificación por parte del trabajador migrante, y que el proceso puede continuar en sus etapas siguientes.

12 ARTICULO 461.- Toda demanda contendrá: Los nombres y apellidos, la profesión u oficio, la edad aproximada y el vecindario del actor y del demandado; La exposición clara y precisa de los hechos en que se funda; La enunciación de los medios de prueba con que se acreditarán los hechos y la expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. Si el demandante deseara que el Juzgado haga comparecer a éstos, indicará las señas exactas del lugar donde trabajan o viven; y si se tratare de certificaciones u otros documentos públicos, el actor expresará la oficina donde se encuentran, para que la autoridad ordene su expedición libres de derechos; Las peticiones que se someten a la resolución del Tribunal, y Señalamiento de casa para oír notificaciones. No es necesario estimar el valor pecuniario de la acción. (Costa Rica, 1943). Ver la observación en nota N°. 11 ya hecha en cuanto a la nueva regulación de la demanda contenida en el artículo 496 del Proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral (Asamblea Legislativa, 2005).



La práctica de poner un plazo a la persona demandante para que proceda a documentar su identidad o a normalizar su situación migratoria, bajo pena de que el proceso se suspenda o desestime, no debe permitirse ya que en la realidad eso se traduce en denegación de justicia. Esto se debe a las serias dificultades e incluso a la imposibilidad material de que sea subsanado por la parte de manera pronta y perentoria, en algunos casos.

Es importante además, 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, y que al efecto dice:

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 (Costa Rica, 2009).

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 el o la jueza solicitante lo determine. Así, consideramos 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.

Así también, el artículo 94 inciso 5) de la citada Ley (Costa Rica, 2009) contempla como una categoría especial aquella que



puede otorgar la Dirección General de Migración a las personas extranjeras por razones de seguridad pública, cuando el Ministerio de Seguridad estime su pertinencia, así como denunciantes o testigos en procesos judiciales y administrativos¹³.

b. Atención en los estrados judiciales laborales

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 que se presenta como la carencia de documento de identidad. También podría consignarse si está en trámite el permiso migratorio.



13 **ARTÍCULO 94.-** Serán categorías especiales, entre otras, las siguientes: 1) (...) 5) Invitados especiales del Estado, sus instituciones y los que por razones de seguridad pública el Ministerio de Seguridad estime su pertinencia, así como denunciantes o testigos en procesos judiciales o administrativos (Costa Rica, 2009).



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.

En aquellos casos en que porte un documento vencido como el pasaporte o algún documento migratorio como el DIMEX, este debe ser considerado suficiente para identificarse y tener acceso al expediente judicial.

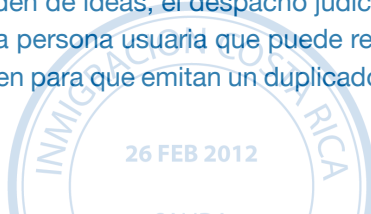
Para lograr el cumplimiento de las recomendaciones que se indican, se requiere establecer procesos de sensibilización y capacitación para que los y las funcionarias judiciales apliquen la normativa explicada y que el fenómeno de la migración en sus diferentes aristas no sea un obstáculo para el acceso a la justicia.

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.

No obstante, debe tenerse especial cuidado en el caso de la persona refugiada o solicitante de dicha condición, donde priva el Principio de Confidencialidad y no debe hacerse ninguna coordinación con entidades del país de donde viene huyendo y que le represente un peligro para su seguridad o su vida.

En el mismo orden de ideas, el despacho judicial debe informar o recomendar a la persona usuaria que puede recurrir al consulado del país de origen para que emitan un duplicado de su documento





de identificación como por ejemplo del pasaporte, esto en caso de vencimiento, hurto o robo. O bien, para la emisión de un pasaporte provisional que pueda ser utilizado con fines de identificación, de conformidad con lo establecido en la normativa de cada país.

Debemos señalar que en los casos en que el consulado del país de origen de la persona migrante¹⁴ emita un carnet consular o documento de identificación de sus nacionales con las adecuadas medidas de seguridad¹⁵, este acreditará la identidad de la persona que lo porta.

En los casos de pérdida del documento de identificación de persona migrante en situación migratoria regular o cuando es solicitante de la condición de refugio o refugiada, la servidora o servidor judicial debe indicarle que puede acudir a la Dirección General de Migración y Extranjería para que solicite la reposición de dicho documento y para que se hagan las coordinaciones respectivas, en atención al Principio de Confidencialidad¹⁶.

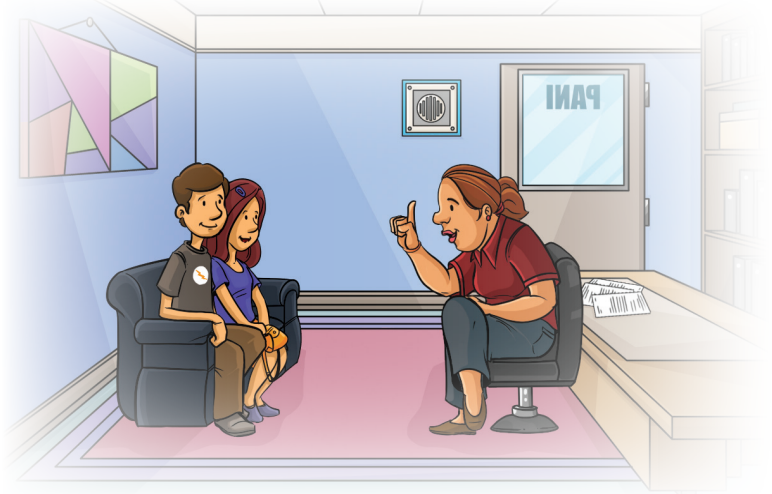
d. Condición de los niñas, niños y adolescentes migrantes y refugiados en el ámbito de los derechos laborales

Las personas menores de edad, que se encuentran 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.

14 La asistencia consular se prevé en los casos de migrantes que no ostenten la condición de refugio o sean solicitantes de dicha condición.

15 Como es el caso del Carné Consular emitido por el Consulado de la República de Nicaragua en Costa Rica.

16 Debe tomarse en cuenta que en el caso de los solicitantes de refugio, con un tiempo menor a los tres meses de haber presentado la solicitud de refugio, se les otorga un carnet donde conste el proceso en que se encuentran y concede una estancia regular en el país de manera provisional. Los solicitantes de la condición de refugio con más de tres meses de haber presentado la solicitud y las personas refugiadas portarán el documento de identificación denominado DIMEX.



En la realidad hay adolescentes migrantes, refugiados o solicitantes de refugio que se ven obligados a trabajar por motivos económicos y de sostenibilidad de sus familias. Ello ha generado que ante los despachos judiciales se presenten casos en que la persona usuaria es una persona 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.

Ante la pregunta de porqué una persona menor de edad en esta condición desea pasar por adulto, la respuesta puede estar sustentada en el desconocimiento de los derechos laborales que este grupo etario tiene a su favor. Ello puede generar que la persona adolescente considere que el expresar su verdadera edad sea causa suficiente para que no se le reconozcan sus derechos laborales, adicionalmente a su situación migratoria regular o irregular.

Es por ello que se recomienda que cuando el personal del despacho detecta o sospecha de una situación como la apuntada, debe comunicarla a la persona juzgadora para que sea ella quien le informe a la presunta persona menor de edad sobre sus derechos laborales y garantías, así como sobre el fuero especial de protección laboral de las personas menores de edad. En casos de



duda en cuanto a la edad debe primar el Principio de Presunción de Minoridad hasta acreditar lo contrario.

Se destaca que el artículo 86 del Código de la Niñez y Adolescencia a las personas adolescentes trabajadores se les reconoce plena capacidad procesal y capacidad para la realización de actos jurídicos contractuales¹⁷.

El Patronato Nacional de la Infancia (PANI) debe ser notificado del proceso, indicándole la situación especial de la persona menor de edad migrante irregular o regular, solicitante de refugio o refugiado ya que es función de dicha institución dar la asistencia legal correspondiente. El PANI, por orden constitucional y legal, debe proteger los derechos de las personas menores de edad independientemente de su situación migratoria¹⁸. Es de urgente necesidad la intervención del PANI cuando se trate de una persona menor de edad migrante que no tiene asesoría legal .

En el caso específico, con las personas menores de edad en condición irregular, debe llamarse al PANI y al consulado del país respectivo, con el fin de dar protección integral al adolescente trabajador en aplicación de los Principios Protección y del Interés Superior de la persona menor de edad; salvo el caso de que sea una persona solicitante de la condición de refugio o refugiada, que se encuentra cubierta por el Principio de Confidencialidad, caso en el cual solamente se debe acudir a las instituciones nacionales.

17 ARTÍCULO 86- **Capacidad jurídica en materia laboral.** Reconócese 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).

18 El proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral en su artículo 444 establece la obligación al PANI el suministrar la asistencia legal gratuita a las personas trabajadores menores de edad que lo necesiten ante la jurisdicción laboral, como a las madres trabajadores para el reclamo de sus derechos laborales relacionados a la maternidad (Asamblea Legislativa, 2005).



Todos los puntos señalados anteriormente son parte de la realidad con que se enfrentan las autoridades judiciales a diario, principalmente aquellas que por su cercanía con el área fronteriza del país, tienen contacto real con personas que presentan una condición irregular.

e. De las notificaciones y otras resoluciones judiciales

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.

En este sentido 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, pudiendo 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.

¹⁹ Se hace la observación de que en el proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral, se hace obligatorio el patrocinio de un letrado. Esto obliga a establecer un sistema de asistencia legal gratuita, para lo cual se pretende que la atención de los intereses de las personas trabajadoras este a cargo de una sección especializada de la Defensa Pública. También se establece que el Colegio de Abogados y cualquier otra organización gremial pueden constituir por su cuenta centros o redes de asistencia legal gratuita con fines de servicio social. Para poder acceder a dicho servicio gratuito el trabajador debe tener un ingreso mensual último o actual no supere dos salarios base del cargo de auxiliar judicial I(Asamblea Legislativa, 2005).



- 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 que contempla 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.

Expresado lo anterior, la Subcomisión para el Acceso a la Justicia de la Población Migrante y Refugiada recomienda acoger, mediante acuerdo al Honorable Consejo Superior del Poder Judicial, las siguientes disposiciones para que sean de acatamiento obligatorio en el sistema de justicia laboral.

Disposiciones:

Con base en las anteriores consideraciones y con la finalidad de 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 y 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 éste 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 y/o carnet 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 que las personas menores de edad (migrantes, en condición de solicitante de refugio o refugiada) sean identificadas por los y las funcionarias 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.

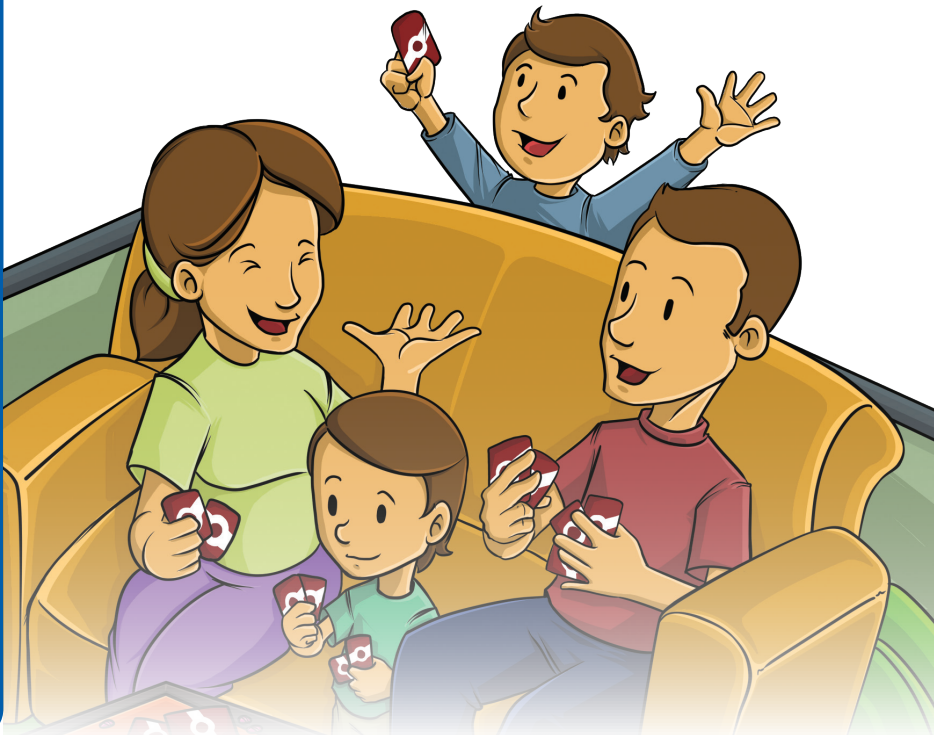
- g) La decisión del órgano jurisdiccional de no continuar con el trámite en un proceso laboral en razón de la falta de documento de identidad idóneo de una persona migrante, se efectuará por resolución fundamentada y debidamente notificada a las partes, luego de haber agotado las posibilidades de identificación 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 y las funcionarias judiciales, sobre las diferentes disposiciones de la presente directriz.





- i) Divulgar la presente directriz a través de campañas de información, que permita 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 y 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.





Bibliografía

Asamblea Legislativa. (2005). Proyecto de Ley de Reforma Procesal Laboral, Expediente N°. 15 990, del 28 de agosto. Recuperado de: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=15990

Consejo Superior, Poder Judicial. (2013) Recomendaciones sobre la Validez de Documentos de Identidad para Personas Migrantes y Refugiadas Frente a Estrados Judiciales, Circular N°. 083-2013. Costa Rica.

Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva N°. OC- 18/03 de 17 de setiembre. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949). 7 de noviembre. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=FN

Costa Rica. Código de Trabajo. (1943). Ley N°. 2 de 27 de agosto. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8045&nValor3=87820&strTipM=TC

Costa Rica. Código de la Niñez y de la Adolescencia. (1998). Ley N°. 7736 del 6 de enero. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=86843&strTipM=TC

Costa Rica. Ley General de Migración y Extranjería. (2009). Ley N°. 8764 del 19 de agosto. Recuperado de: http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=66139&nValor3=94885&strTipM=TC

Costa Rica. Política Migratoria Integral para Costa Rica, 2013-2023. (2013). Decreto N°. 38099-G. 19 de diciembre. Recuperado de:



http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=76252&nValor3=95137&strTipM=TC

Costa Rica. Reglamento de Personas Refugiadas. (2011). Decreto N°. 36831-G de 28 de setiembre. Recuperado de: http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=71376&nValor3=86629&strTipM=TC

Dirección de Migración y Extranjería. (2011). Informe Nacional Migración e Integración 2011. Recuperado de <http://www.migracion.go.cr/institucion/informes/Informe%20Nacional%20Migracion%20e%20Integracion%202011.pdf>

Dirección de Migración y Extranjería. (2012a). Estadísticas de solicitudes de permanencia por mes y género 2012. Recuperado de http://www.migracion.go.cr/institucion/estadisticas_%20documentos/estadisticas/2012/Solicitudes%20de%20permanencia%20por%20mes%20y%20genero%202012.pdf

Dirección de Migración y Extranjería. (2012b). Informe de Migración e Integración en Costa Rica 2012. Recuperado de <http://www.migracion.go.cra/institucion/informes/Migracion%20e%20Integracion%20en%20Costa%20Rica%20Informe%202012.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, (1990). Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, resolución N°.45/158, de 18 de diciembre. Recuperado de: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>

Organización de las Naciones Unidas. (1985) Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Resolución 40/144, 13 de diciembre. Recuperado de: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/486/31/IMG/NR048631.pdf?OpenElement>

Sala Constitucional, Poder Judicial de Costa Rica, (1990 a), voto N°. 1147-90, de las 16:00 horas del 21 de septiembre. Recuperado en: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/



jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=80098&strTipM=T&strDirSel=directo

Sala Constitucional, Poder Judicial de Costa Rica, (2000), voto N°. 9685-2000 de las 14:56 horas del 1 de noviembre. Recuperado en: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=141162&strTipM=T&strDirSel=directo

Subcomisión de Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad Migrantes y Refugiadas, Poder Judicial. (2013). Propuesta sobre validez de documentos de identidad para el acceso a los procesos judiciales de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de la condición de refugiada.



Con el auspicio de la OIT