

22 de octubre de 2019
MTSS-DMT-OF-1551-2019

Señor
Floria María Segreda Sagot
Presidenta a.i
Comisión de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Por medio de la presente se procede a dar respuesta a la audiencia conferida mediante el oficio AL-CJ-21272-OFI-1378-2019 de 8 de octubre de 2019, recibido en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social vía correo electrónico a las 17:55 horas de ese mismo día y mes, para que se rinda criterio sobre el proyecto de ley expediente N° **21 272**, denominado **“LEY FORTALECIMIENTO DEL COMBATE DE LA EXPLOTACIÓN LABORAL DE LOS MIGRANTES”**

Sobre este particular, se manifiesta lo siguiente:

I- Resumen de la iniciativa.

La propuesta de ley sub examine, se compone de tres artículos. Tiene por propósito reformar, de forma parcial, el artículo 53 de la Ley N° 9590 de 26 de octubre de 2012, Ley contra la Trata de Personas y Creación Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT) y: del mismo modo, los artículos 18, inciso 20), 177 y 179 de la Ley N° 8764 de 19 de agosto de 2009, Ley General de Migración y Extranjería. Así, también, se adiciona un artículo 183 bis a mismo cuerpo de normas.

En términos generales las reformas planteadas apuntan a combatir la explotación laboral de los migrantes mediante una redistribución anual equivalente al 15% de los recursos del Fondo Especial de Migración con el fin de fortalecer la labor de la Policía Profesional de Migración y Extranjería, mejorar la fiscalización interinstitucional de la situación migratoria, así como la actualización de la sanción de multas cuando se contrate trabajadores migrantes irregulares y; además la creación de un mecanismo de clemencia para la regularización del trabajador migrante irregular.

II- Análisis de fondo.

Dentro del marco de competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se entiende que la propuesta de ley pretende combatir la explotación laboral para un grupo específico de trabajadores, tal es la persona migrante. No obstante, la iniciativa carece de delimitación con respecto al migrante, quien podría ser la persona extranjera con autorización para ejercer una actividad lucrativa o remunerada, un trabajador migrante irregular, refugiados, asilos u apátridas o la víctima de trata de personas o de migraciones clandestinas con fines de empleo.

A pesar lo anterior y para lograr una mayor comprensión del tema que se pretende regular, estimo importante compartir algunas referencias sobre el alcance de la explotación laboral y la protección al trabajador migrante.

Explotación laboral

Según la Ley N° 8315 de 26 de septiembre de 2002, Ley de aprobación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente, mujeres y niños que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Transnacional¹, la explotación laboral es una condición sustancial en los casos de trata de personas de carácter transnacional y que entraña la participación de un grupo delictivo organizado.

En este contexto, la explotación laboral en situación de trata de personas se puede manifestar a través de la prostitución, explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a ésta, la servidumbre y la extracción de órganos.

Al respecto, la Ley contra la trata de personas y creación de la coalición nacional contra el tráfico ilícitos de migrantes y la trata de personas (CONNAT), Ley N° 9095 de 26 de octubre de 2012² y sus reformas, prevé un mecanismo de protección a la víctima de trata de personas, especialmente, en casos de explotación laboral en trata de personas.

Si bien la referida Ley N° 9095 no conceptualiza la explotación laboral, sí define el alcance de explotación. En este sentido, el 7,k) del mismo cuerpo de normas define así:

*“k) **Explotación:** obtención de un beneficio económico o de otro tipo para el explotador o para terceros, mediante la participación o el sometimiento de una o más personas por fuerza o engaño a cualquier tipo de acto o estado que lesione o anule sus derechos humanos fundamentales tutelados en los instrumentos nacionales e internacionales sobre la materia.”*

Así mismo, para alcanzar el cometido de integrar el concepto de explotación en situaciones de trata de personas la Ley N° 9095 establece el Capítulo VI, Capítulo VII y Capítulo VIII algunas de las condiciones para el combate de la explotación laboral en trata de personas. Por ejemplo, protección y privacidad de la información, la labor intergubernamental para la prevención y la atención y protección de las víctimas de trata de personas.

¹ Ver en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49543&nValor3=53000&strTipM=TC

² Ver en

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=74132&nValor3=0&strTipM=TC

A modo de ejemplo, el artículo 33 de la referida Ley N° 9095 encomienda a las instituciones del Estado costarricense destinar personal y recursos necesarios para desalentar la demanda de la trata de personas como, también, el sensibilizar mediante la divulgación, detección y capacitación en asuntos relativos a la trata de personas.

Por otro lado, además de la explotación que se cita en la normativa señalada, también puede ocurrir explotación laboral tratándose de trabajo forzoso, siendo esta situación que no está prevista en el ámbito de protección que establece la Ley N° 9095.

Al respecto, la Ley N° 2561 del 11 de mayo de 1960³, Ley de aprobación del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) de la Organización Internacional del Trabajo, define en el artículo 2 el trabajo forzoso como “trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el dicho no se ofrece voluntariamente”.

Tratándose de trabajadores migrantes, ya sean un migrante regular o en situación irregular, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha advertido que las manifestaciones modernas del trabajo forzoso, incluida la explotación laboral, “*puede tener lugar en cualquier sector de la economía, incluida la economía informal. Muchas de las víctimas, especialmente, mujeres y niñas son objeto de explotación sexual comercial, aunque el trabajo forzoso también se observa en sectores como la agricultura, la pesca, el trabajo doméstico, la construcción, la manufactura y la minería*”⁴

A diferencia de la trata de persona y tráfico ilícito de migrantes, la explotación laboral en trabajo forzoso puede ser practicada por cualquier empleador en el marco de una relación laboral en curso.

³ Ver en

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=28886&strTipM=TC

⁴ Organización Internacional del Trabajo. Fortalecer la lucha mundial contra todas las formas de trabajo forzoso. Ver en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_387186.pdf

En esos casos, la misma organización internacional sugiere algunos indicadores que pueden ser utilizado para determinar cuándo una situación es trabajo forzoso; por ejemplo: “cuando *hay limitación a la libertad de movimiento de los trabajadores, la retención de los salarios, la retención de los documentos de identidad, la violencia física o sexual, las amenazas e intimidaciones o, la fijación de deudas fraudulentas de las cuales los trabajadores no pueden escapar*”.⁵

Frente a este flagelo, la Organización Internacional del Trabajo promueve la adopción del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, el cual contempla un esquema de protección que comprende lo siguiente:

Medidas de prevención (artículo 2)

1. Educación e información destinadas a las personas consideradas particularmente vulnerables, así como a los empleadores y el público en general.
2. Ampliación del ámbito de la legislación relativa a la prevención del trabajo forzoso u obligatorio y el control de su cumplimiento para que abarquen a todos los trabajadores y a todos los sectores de la economía.
3. Fortalecimiento de los servicios de la inspección del trabajo y otros servicios responsables de la aplicación de esta legislación.
4. Protección de las personas contra posibles prácticas abusivas en el proceso de contratación.
5. Apoyo a los sectores público y privado para que actúen con la debida diligencia.
6. Acciones para abordar las causas generadoras y los factores que aumentan el riesgo de trabajo forzoso.

Medidas de protección (artículos 3 y 4,2))

1. Medidas eficaces para identificar, liberar, proteger a las víctimas y permitir su recuperación y adaptación.

⁵ Ver en: <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--es/index.htm>

2. Proteger a las víctimas de las eventuales sanciones por las actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer

3.

Acceso a acciones jurídicas y de reparación (artículo 4,1))

1. Velar por que las víctimas tengan acceso a las acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio del país.

Sobre este particular, en la calidad de Ministra de Trabajo y Seguridad Social deseo recordar que el proyecto de ley de aprobación del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 está siendo analizado por la Asamblea Legislativa mediante el Expediente número 19.626, siendo que esta cartera ministerial ha manifestado el criterio afirmativo para que dicho instrumento sea aprobado.

También, aprecio la oportunidad de advertir que la tendencia actual para la protección de los Estados en materia de Derechos Humanos apunta a la adopción de medidas de atención, prevención, readaptación y reparación. En este sentido, es posible valorar que la Ley N° 9095 y el Protocolo 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 de la OIT, reúnen esos estándares internacionales en sus respectivos campos de aplicación.

Sobre la reforma artículos 18.20, 117 y 179 de la Ley N° 8764

Habiendo hecho referencia de los alcances de la explotación laboral en trata de personas y trabajo forzoso, es necesario referirse al alcance de la propuesta de reforma de los artículos 18.20, 177 y 179 de la Ley N° 8764.

De la lectura de la propuesta de reforma que nos ocupa, es posible determinar que esta integra la labor de fiscalización de la contratación de personas trabajadoras, según su categoría migratoria. Dentro del marco de competencias del del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social esas previsiones limitan el combate efectivo de la explotación laboral de los migrantes.

En lo principal, el artículo 18.20 de la ley de previa cita encomienda a la Policía Profesional de Migración y Extranjería la investigación de la situación migratoria de las personas trabajadoras extranjeras.

En principio, esta labor está encomendada a fiscalizar que las autorizaciones para ejercer una actividad lucrativa o remunerada se ajuste a la categoría migratoria solicitada por la persona extranjera y, consecuentemente, otorgada por la Dirección General de Migración y Extranjería, sin perjuicio de otras situaciones.

Según la reforma sugerida, se prevé que dicho cuerpo policial reciba colaboración de cuerpos de inspectores de diferentes autoridades nacionales tales como: el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud, Caja Costarricense de Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros.

En mi calidad de Ministra de Trabajo y Seguridad Social mantengo algunas reservas respecto a convertir lo que hasta hoy es una práctica en un mandato legal, tal y como se propone. En primero orden, deseo acotar que los recursos de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo son limitados y son aprovechados actualmente de forma tal que permita abordar la fiscalización y la tutela de la legislación laboral conforme a lo establece la legislación ordinaria, sin excluir sectores económicos ni, mucho menos, grupo o clases de trabajadores.

En aras de lo anterior, dicha dependencia orienta su labor mediante el uso de una metodología de Programa de Trabajo Decente Nuevo Enfoque (PTD-NE), el cual orienta su actuación hacia la cantidad de personas trabajadoras beneficiadas más que sobre el número de establecimientos visitados, como tradicionalmente había sido.

También posibilita hacer énfasis sectoriales, temporales y temáticos en diversos momentos del año, tales como: focalización en los derechos fundamentales, estacionales (siembra y

cosecha), ciclos económicos (fijaciones salariales, pago de aguinaldos), aseguramiento, equidad de género, trabajo infantil, discriminación, entre otros.

En complemento con esta labor inspectiva, el Director Nacional de Inspección de Trabajo emitió la Circular DNI-CIR-5-2019 de 22 de mayo de 2019 relativa al “Procedimiento de actuaciones sobre trabajador migrante”. Entre lo dispuesto en dicha circular se contempla lo siguiente:

(...)

“Las Jefaturas Regionales, procurarán cada año como mínimo realizar al menos ocho visitas en conjunto con alguna o varias de las siguientes instituciones: Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), Dirección General de Migración y Extranjería (DGM), Ministerio de Salud, con el Departamento de Migraciones Laborales de este Ministerio y cualquier otra de interés en la materia, para lo cual deberán al menos efectuarse cuatro visitas con la CCSS y DGM, para dar cumplimiento a las principales recomendaciones de política del Comité de Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales, específicamente en el tema de migrantes.”

Tal y como se puede apreciar, la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, con los recursos disponibles, ya tiene contemplado en el ejercicio de cada período presupuestario, visitas con conjunto con otras autoridades nacionales vinculadas a la migración laboral.

En vista que no hay insumos suficientes para determinar cuál será la demanda de la colaboración de los Inspectores de Trabajo de la Dirección Nacional de Inspección, emerge la preocupación que, ante la falta de recursos adicionales, no se pueda brindar la colaboración prevista en la reforma propuesta del artículo 18.20 de la Ley N° 8764, u afecte el resto de las actividades presupuestadas para el período correspondiente.

Dentro de este contexto, también deseo aprovechar para referirme al cometido del servicio de inspección desde la perspectiva de la Organización Internacional del Trabajo. En esta materia, El Estado costarricense ha asumido el compromiso internacional con respecto al Convenio relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio, 1947 (Núm.

81), Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960); Convenio relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, 1969 (núm. 129) y la Recomendación sobre la inspección del trabajo en la agricultura, núm. 133, Ley N° 4737 de 9 de marzo de 1971.

En el estudio denominado “Competencias y funciones de la inspección de trabajo respecto de la población de trabajadores migrantes: Costa Rica, Panamá y República Dominicana, 2014” brinda un marco general de lo que debe ser un servicio de inspección de trabajo respecto a población de trabajadores migrantes así:

Ciertamente, la relación entre la obligación principal de los inspectores de hacer cumplir la legislación laboral en todo el país y los esfuerzos de los servicios de inmigración del gobierno, está en debate en muchos países. Para Vega Ruiz, las medidas que obligan a los inspectores a llevar a cabo actividades de fiscalización de la inmigración no propiamente laborales, como parte de sus deberes rutinarios, es un reto creciente de la inspección del trabajo y erosiona las diferencias necesarias entre el acatamiento universal de las normas de trabajo y las funciones especiales de vigilancia en temas estrictamente migratorios o policiales. Para la autora, esta sería una ocupación “excesiva” no consistente con los principios generales del Convenio número 81 de la OIT sobre la inspección del trabajo y que además empuja a una gran parte de los trabajadores inmigrantes más hacia situaciones de trabajo no regulado y clandestino.³⁴

Particularmente, consideramos que si bien las inspecciones de trabajo tienen en nuestros países la obligación de colaborar con las autoridades migratorias, esa colaboración no puede hacerse convirtiendo a los inspectores de trabajo en policías de migración ni asignándoles a los inspectores las mismas competencias de las autoridades migratorias. Todo lo contrario, las funciones deben estar claramente diferenciadas, de acuerdo con las competencias legales de cada autoridad, para lo cual es fundamental tomar en cuenta que la principal función de la inspección de trabajo es de protección sobre la población de trabajadores migrantes, regulares o irregulares, a fin de que se cumpla con ellos la legislación laboral del país.

En adición, es menester mencionar que el artículo 39 del Reglamento de Reorganización y Racionalización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encomienda al Departamento de Migraciones Laborales la labor de asesoría gratuita y prevención en materia de

migraciones laborales, entre las cuales figura el abordaje de la explotación laboral en el desempeño de un empleo u ocupación por parte de un trabajador migrantes.

Para mayor claridad, el numeral 39 del Reglamento citado, reza así:

En materia de migraciones laborales:

- “a) Investigar y estudiar todo lo relacionado con las migraciones laborales, con el empleo de los extranjeros en el país y recoger informaciones sobre los problemas industriales y de trabajo de los países vecinos;*
- b) Mantener un servicio gratuito destinado a prestar informaciones y ayuda a los trabajadores migrantes;*
- c) Adoptar y aplicar las medidas conducentes a evitar toda propaganda que pueda conducir a errores sobre emigraciones e inmigraciones;*
- d) Aplicar las disposiciones legales tendientes a facilitar la permanencia, el viaje y el retorno de los trabajadores migrantes y de los miembros de su familia;*
- e) Controlar, en colaboración con las autoridades sanitarias del país, el estado de salud de los trabajadores migrantes y de sus familias;*
- f) Visar el certificado de trabajo para la radicación de los extranjeros que deseen permanecer en el país*
- g) Estudiar las causas de migración interna de la mano de obra; y*
- h) Aplicar las normas relativas al trabajo de extranjeros.”*

Ante este panorama, en mi calidad de Ministra de Trabajo y Seguridad Social externo a las señoras y señores Diputados de la Comisión de Asuntos Jurídicos la importancia de tener claramente delimitadas las labores inspectivas de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y de la Policía Profesional de Migración y Extranjería.

Por esta razón, estimo oportuno se analice la posibilidad de distribuir los recursos del Fondo Especial de Migración y fortalecer el servicio de Inspectores de Trabajo de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y, así como el servicio previsto en favor de los trabajadores migrantes que tiene a cargo el Departamento de Migraciones Laborales, ambas dependencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, concretamente, el servicio de información al trabajador migrante.

Del mecanismo de clemencia excepcional.

De la lectura del artículo 183 de la Ley N° 8764, es posible determinar que la actual previsión normativa actual es relativa a la deportación de la persona extranjera, cuando ésta haya evadido los controles fronterizos, aportado información falsa o documentos alterados, permanecido más tiempo del plazo autorizado y cuando no atienda la solicitud de abandono del país.

De acuerdo con el espíritu de la reforma sugerida, la propuesta para añadir un artículo 183 bis para establecer un mecanismo excepcional de clemencia, siempre y cuando, la persona en condición migratoria irregular denuncie por sí misma su situación y cumpla con los requisitos de permanencia previstos en la Ley N° 8764 y el Reglamento de Extranjería, Decreto Ejecutivo N° 37112 de 21 de marzo de 2012.

Sobre los alcances del texto propuesto para el artículo 183 y en relación con la pretensión de combatir la explotación de los migrantes, en lo que es materia atinente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, deseo referirme al plazo previsto de regularización y el plazo de prescripción de los derechos y las acciones provenientes de un contrato laboral.

En los casos que ocurra una terminación abrupta de la relación laboral, resultante de la fiscalización de la autorización de ejercer una actividad lucrativa o remuneración relacionada la categoría migratoria, todo trabajador migrante, ya sea en condición migratoria regular o irregular, tiene derecho a reclamar, ya sea en la vía administrativa o judicial, los derechos laborales derivados de un contrato de trabajo, incluidos aquellos a causa de irregularidades en su permanencia o empleo.

Esta protección está amparada en los artículos 404 y 413 de la Ley N° 9343 de 25 de enero de 2016, que garantizan al trabajador, sin importar su condición económica u social, el principio igualdad y no discriminación en la reclamación de los derechos derivados de un contrato de trabajo.

Esos artículos de previa cita rezan los siguiente:

Artículo 404.-

Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.

Artículo 413.-

Salvo disposición especial en contrario, todos los derechos y las acciones provenientes de contratos de trabajo prescribirán en el término de un año, contado desde la fecha de extinción de dichos contratos.

En materia laboral, la prescripción se interrumpirá además por las siguientes causales:

- a. Con la solicitud de la carta de despido, en los términos del artículo 35 de este Código.*
- b. La interposición, por parte del trabajador, de la correspondiente solicitud de diligencia de conciliación laboral administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*
- c. En el caso de acciones derivadas de riesgos del trabajo, la interposición del reclamo respectivo en sede administrativa ante el Instituto Nacional de Seguros (INS).*
- d. Por cualquier gestión judicial y extrajudicial para el cobro de la obligación.*
- e. No correrá prescripción alguna mientras se encuentre laborando a las órdenes de un mismo patrono.*

Al tenor de lo anterior, es posible determinar que un trabajador migrante, sin hacer distinción relacionada a la condición migratoria, tiene derecho a reclamar los derechos derivados de un contrato de trabajo; por ejemplo, las prestaciones económicas como salarios, remuneraciones no pagadas, vacaciones, cesantía, preaviso, aguinaldo dentro del término de prescripción de un año a partir la finalización del contrato laboral.

Para tal fin, el artículo 12 del Código de Trabajo, faculta al trabajador, incluido el trabajo migrante sin distinción de su condición migratoria, el derecho de solicitar el auxilio de las autoridades nacionales encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación de las

disposiciones del Código de Trabajo, sus reglamentos y leyes conexas. A nuestro entendido, las autoridades comprendidas en el artículo 12 corresponden, entre otras: al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Caja Costarricense de Seguridad Social, Instituto Nacional de Seguros, así como los Tribunales de justicia.

Esta apreciación también es reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, la cual es de acatamiento según el voto 2213-1995 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que: “134. *De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral*”.⁶

Así las cosas, abocándonos al plazo propuesto de seis meses propuesto en la reforma de Ley que se somete a nuestra consideración, observamos que este es menor que aquel establecido en la Ley N° 9343 para el reclamo de los derechos y las acciones provenientes de contratos de trabajo en la vía administrativa y judicial de un año a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo.

En materia laboral y seguridad social esta situación podría irrumpir el principio de igualdad y no discriminación al colocar en desventaja al trabajador migrante irregular frente a los trabajadores migrantes regulares y los trabajadores nacionales, por las razones siguientes:

⁶ Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 134. Ver en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

- a) Fija un plazo menor para la recuperación de los derechos económicos de una relación laboral con respecto al que rige para el trabajador migrante regular y el resto de trabajadores del país.
- b) Sería un estímulo para que el empleador quede exento de responsabilidad obrero – patronales frente a un trabajador migrante irregular.

Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, la cual es de acatamiento según el voto 2213-1995 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, decidió en la conclusión número 11 que *“Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.”*

Por lo anterior, en mi calidad de Ministra de Trabajo y Seguridad Social tengo a bien sugerir que la propuesta incluida en el artículo 183 bis sugerido, sea valorado a la luz del principio de igualdad y no discriminación en materia laboral y, además para que dicha disposición imponga la carga de la regularización del trabajador migrante irregular a cargo del empleador que lo contrató, conforme a los artículos 174 al 180 de la Ley N° 8764.

Sobre este particular, es menester traer a colación las orientaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consulta 18/2003, al relacionar la responsabilidad de los Estados en la prevención, investigación y sanción de los Derechos humanos del trabajador migrante y los efectos de las relaciones interindividuales sobre esta responsabilidad.

“146. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva,

dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores.

147. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a

terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.

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

149. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los

trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias de jure y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes.”

En este contexto, es posible afirmar que el Estado costarricense debe velar por el respeto y garantía de los derechos humanos del trabajo migrante, así como ofrecer alternativas de regularización. En este sentido, convendría que un potencial mecanismo de reparación en casos de explotación laboral de trabajadores migrantes irregulares, esté a cargo del empleador o patrón, quien debería asumir la obligación de regularización y no así a la parte más débil de la relación laboral, tal y como lo sugiere la iniciativa en estudio, en su numeral 183 bis.

III.- Conclusiones.

Con base en las razones expuestas, estimamos que la presente iniciativa, a pesar que tiene como cometido el combate de la explotación laboral de los migrantes, dentro de su articulado se pueden confundir las actividades ordinarias del servicio de inspección de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo adscrito a la cartera ministerial a cargo de la suscrita y aquellas tareas propias de la Policía Profesional de Migración y Extranjería. Al respecto, apreciamos que, si bien las inspecciones de trabajo tienen la obligación de colaborar con las autoridades migratorias, esa colaboración no puede hacerse convirtiendo a los inspectores de trabajo en policías de migración.

Por otro lado, aún y cuando la propuesta en estudio proponer crear un mecanismo de clemencia excepcional, estimamos que su construcción podría existir un trato diferenciado con respecto a trabajadores migrantes regulares y el resto de trabajadores. Específicamente en relación con el término de prescripción para reclamar los derechos laborales derivados del contrato de trabajo, ya sea escrito u verbal; así como la carga de la responsabilidad por la regularización en caso de explotación laboral y contratación de trabajador migrante irregular.

Por las razones anteriores y con vista en las reservas apuntadas, la Cartera Ministerial que represento ha tomado la decisión de apoyar parcialmente el proyecto de ley denominado “Fortalecimiento del combate de la explotación laboral de los migrantes” que se tramita bajo la referencia expediente número 21 272.

Cordialmente,

Geannina Dinarte Romero
MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL