

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Expediente N° 05-015208-0007-CO. Resolución N° 2007-03043.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del siete de marzo del dos mil siete.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Rosa María Acosta Ramírez, cédula de identidad N° 2-209-009, en representación de la Asociación de Trabajadoras Domésticas, cédula jurídica N° 3-002-254918; contra los incisos c), d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 192 de 29 de agosto de 1943. Intervinieron también en el proceso la Procuradora General de la República, Ana Lorena Brenes Esquivel, la Defensora de los Habitantes de la República, Lisbeth Quesada Tristan y la Ministra de la Condición de la Mujer, Georgina Vargas Pagán.

Resultando:

1°—Por escrito recibido en la secretaría de la Sala a las 11:45 horas del 24 de noviembre de 2005 (folio 1), la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los incisos c), d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 192 de 29 de agosto de 1943. Alega que la norma impugnada lesiona el contenido de diversos convenios internacionales suscritos por Costa Rica. En este sentido, nuestro país ha ratificado convenios internacionales en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los cuales corresponden al Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) número 11, ratificado por Ley N° 2848 de 16 de octubre de 1961 y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Ley N° 6968 de 2 de octubre de 1984. La normativa impugnada igualmente contraviene los artículos 33, 58, 59 y 74 de la

Constitución Política. Afirma que en lo tocante al Convenio N° 111 de la OIT, éste crea un deber de promover una igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, buscando eliminar cualquier tipo de discriminación, por eso consideran que el criterio utilizado por el legislador en la norma cuestionada es arbitrario y discriminatorio contra los trabajadores domésticos, pues la legislación no realiza un trato adecuado al imponer jornadas laborales mucho mayores que las de los otros trabajadores, negándoles el disfrute de hasta un 50% del descanso semanal y de los días feriados, en este sentido la norma impugnada es contraria al Convenio 111, debido a que la discriminación en el trato de las servidoras domésticas es evidente. En lo concerniente a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación, Ley N° 6968 de 2 de octubre de 1984, considera importante recalcar que en Costa Rica un porcentaje alto de los servidores domésticos son mujeres y existe una cultura donde a través de los años se ha considerado que el trabajo doméstico es una labor de mujeres, igualmente esto ha llevado a que no se estime el trabajo doméstico como una verdadera ocupación, de esto también se creó la concepción de que no debe ser remunerado, estas cuestiones socioculturales probablemente hayan conducido al legislador a legitimar la norma impugnada, esa concepción desvalorizada del trabajo doméstico, que no es justificable en la sociedad moderna en la que aspiramos vivir. La norma impugnada contempla una doble discriminación, en razón del género y en relación con la actividad económica que desempeñan las mujeres, sea servicio doméstico remunerado, eso resulta violatorio de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Explica la forma en que la Jurisprudencia Constitucional ha dimensionado los efectos que tienen dentro del ordenamiento jurídico los instrumentos de Derecho Internacional ratificados por Costa Rica que se refieren a la protección de derechos fundamentales. Considera que la norma impugnada contraviene al numeral 33 de la Constitución Política, pues ésta última consagra la igualdad de derechos que deben comprender todas las instituciones jurídicas, sin que exista parte del ordenamiento que se escape de la comprensión de esa exigencia. La creación de una discriminación debe hacerse en aras de alcanzar una finalidad legítima. Considera que el trato igualitario se erige como un derecho y como un principio de interpretación de todas las demás garantías consagradas constitucionalmente. En este caso en concreto existen una serie de disposiciones contenidas en el artículo 104 del Código de Trabajo que en relación con los trabajadores domésticos adquieren una connotación discriminatoria, el inciso c), realiza un trato desigual en cuanto a la jornada de trabajo, pues establece una jornada ordinaria máxima de 12 horas, mientras que el artículo 136 del mismo cuerpo normativo, esto en virtud de que esta norma establece que la jornada ordinaria no puede ser mayor a 8 horas, así, este aspecto diferenciador no tiene justificación alguna, pues sólo una finalidad legítima puede explicar un trato desigual y, en este caso, la diferenciación no encuentra un sustento objetivo y razonable. En lo concerniente al artículo 58 de la Constitución Política, considera que las normas impugnadas violentan la disposición constitucional,

debido a que no se valora el gran esfuerzo físico y la inferioridad de salario que presenta el salario doméstico. En cuanto al inciso d) del artículo 104 del Código de Trabajo, al establecer únicamente media jornada de descanso en cualquier día de la semana a juicio del patrono, define un elemento diferenciador y discriminatorio en relación con los demás trabajadores que se regulan por el artículo 152 de ese mismo Código, que establece el derecho para todo trabajador de gozar de un día de descanso absoluto después de cada semana 6 días de trabajo consecutivo. Igualmente el artículo 59 de la Constitución Política reconoce el derecho al descanso, sin embargo, el inciso e) del artículo 104 impugnado, al establecer la regulación para los días feriados remunerados, indica que los servidores domésticos tendrán derecho a descansar media jornada, mientras que los demás trabajadores tienen derecho a gozar un día completo de descanso. Explica que los numerales 58 y 59 de la Constitución Política forman parte del Capítulo Único del Título V de los Derechos y Garantías sociales y el artículo 74 del Texto Fundamental establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios a que se refiere ese capítulo, así, estima que el régimen de excepción por el que se pretende dar un trato diferenciado al servicio doméstico no tiene cabida por la irrenunciabilidad de esos derechos, situación que ya ha sido explicada por la Jurisprudencia Constitucional. Afirma que la norma impugnada es inconstitucional pues resulta contraria al Convenio 111 de la OIT, aprobado mediante Ley 2848, debido a que el criterio utilizado por el legislador en la norma cuestionada es arbitrario y claramente discriminatorio respecto del resto de los asalariados. Igualmente va contra lo dispuesto en la Convención Contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Ley 6968, de 2 de octubre de 1984, pues la disposición cuestionada se enmarca en una posición histórica y sociocultural de subordinación de las mujeres, devaluando el trabajo doméstico. Además, estima inconstitucional la norma impugnada pues contraría el principio de igualdad consagrado en el numeral 33 de la Constitución Política, pues el artículo 104 del Código de Trabajo introduce una serie de disposiciones que resultan discriminatorias respecto de los servidores domésticos en relación con el resto de los trabajadores. Respecto del artículo 58 de la Constitución Política, la norma impugnada introduce una regulación de la jornada máxima de trabajo distinta al resto de los trabajadores, así disminuir el descanso de una servidora doméstica sin que exista un fundamento racional es inconstitucional. En ese sentido, no hay lógica práctica para limitar el descanso a media jornada de la trabajadora doméstica, pues las labores que desempeña son exhaustivas y agotadoras. En lo referente al principio de irrenunciabilidad garantizado en el numeral 74 del Texto Constitucional la norma impugnada lo vulnera y, por ende, resulta inconstitucional. Solicita la accionante que se declare la inconstitucionalidad del artículo 104 incisos d), d) y e) del Código de Trabajo.

2º—Fundamenta su legitimación para interponer esta acción de inconstitucionalidad en lo dispuesto por el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto se trata de la defensa de los intereses difusos de las empleadas domésticas.

3º—Por resolución de las 15:35 horas de 25 de noviembre de 2005 (visible a folio 28 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República

4º—La Procuradora General de la República, Ana Lorena Brenes Esquivel, contesta a folios 32 a 52 la audiencia conferida. Señala que la accionante acude ante la Sala fundamentando su legitimación en la supuesta existencia de un interés colectivo derivado de ser apoderado de la Asociación de Trabajadoras Domésticas (ASTRADOMES), sin embargo, en los asuntos en los que los interesados tienen la posibilidad de acudir a la Sala Constitucional por la vía incidental, no pueden excusarse en la supuesta titularidad de un interés colectivo y, por ende, en una asociación a la que pertenezcan, para que esta acuda de forma directa ante la Sala, si la normativa impugnada puede concretizar efectos jurídicos individualizables en cabeza de personas específicas que están en posibilidad de plantear reclamos y acceder a la Jurisdicción Constitucional, de esta forma, la circunstancia de que la ASTRADOMES tenga entre sus fines la defensa de los intereses económicos y sociales de ese colectivo de trabajadoras en específico, ello no la faculta para acceder en este caso de forma directa ante la Sala, alegando la titularidad de un interés colectivo, por ello considera que la accionante no cuenta con la legitimación para plantear el presente proceso de constitucionalidad y, en ese entendido, la acción resulta inadmisibile y así debe declararse. Alega que de acuerdo con el artículo 101 del Código de Trabajo los servidores domésticos "son aquellos que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, cocina, asistencia y demás propias de un hogar, residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono" y aún existe un debate en torno a si podrían calificarse como trabajo doméstico otras actividades. El trabajo doméstico ha existido desde las primeras sociedades, donde se distribuyeron las actividades domésticas, las cuales fueron desempeñadas por mujeres, y las de cacería, que fueron llevadas a cabo por hombres. De acuerdo con la historia y la propia raíz etimológica, el origen del servicio doméstico se halla en la propia esclavitud o en situaciones sociales equivalentes y, generalmente, denota una diferencia económica y social, pero no de género, entre quien presta el servicio y quien lo recibe, reconociéndose en nuestros días que el trabajo doméstico es imprescindible en la marcha de nuestras sociedades, sin ignorar que gran parte del esfuerzo que se invierte en realizarlo es de las mujeres, aún así, es innegable que más allá del asunto de género, no se puede soslayar que los hombres también participan en esta actividad laboral, aunque sea en menor número. Explica que en doctrina el trabajo doméstico ha sido conceptualizado como una forma especial de contratación, con particularidades muy propias en razón de las tareas que

comprende y el momento y lugar donde éstas se ejecutan, dado que, no existe duda que las labores domésticas se realizan en el ámbito íntimo del hogar, se orienta a satisfacer las necesidades más elementales de otros seres humanos y, por lo general, se concretan, mayoritaria o totalmente, en ausencia del patrono, eso justifica que el servicio doméstico esté sujeto a un contrato especial de trabajo y esa es la razón por la cual el Código de Trabajo da un tratamiento diferenciado a este tipo de convención, en un capítulo aparte. Señala que el artículo 58 de la Constitución Política señala los períodos máximos de tiempo que debe comprender la jornada ordinaria de trabajo, sea esta diurna o nocturna, además del reconocimiento salarial que debe hacerse en el caso de la jornada extraordinaria, en el mismo sentido, el artículo 59 del Texto Constitucional dispone los períodos de descanso de los cuales gozaran los trabajadores, sin embargo ambas normas establecen de forma expresa la posibilidad de hacer excepciones, así las que han sido dispuestas formalmente por el legislador, no pueden ser interpretadas como una renuncia del trabajador a los derechos y garantías sociales que le otorga el Título V de la Carta Política, o de los que le confiere el propio Código de Trabajo. Sostiene que ante ese contexto, dentro de las excepciones desarrolladas luego por nuestro legislador, se encuentran aquellas que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 del Código de Trabajo, fueron previstas para ciertas modalidades de trabajo, como el de los servidores domésticos, para quienes la jornada máxima ordinaria es de 12 horas con derecho a un descanso mínimo de una hora que puede coincidir con los tiempos destinados a alimentación con derecho a disfrutar de media jornada de descanso en cualquier día de la semana a juicio del patrono, bajo el entendido que por lo menos dos veces al mes deberá ser en día domingo, contando igualmente con la posibilidad en los días feriados remunerados fijados por ley, descansar media jornada o bien percibir medio jornal adicional en su lugar, para el caso que laboren a instancia del patrono. Explica que en la resolución 1994-03150 de las 15:06 horas de 28 de junio de 1994, la Sala analizó los puntos que se plantean dentro de esta acción de inconstitucionalidad desestimando los reclamos planteados en aquella ocasión y eran prácticamente los mismos expuestos en este caso. El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estipula la necesidad de crear una política nacional para eliminar cualquier tipo de discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo, promover la igualdad de oportunidades y de trato, bajo el entendido que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no son consideradas como discriminación. En igual sentido el Convenio dispone que todo Estado que lo ratifique, ha de tener por objetivo fundamental estructurar y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato para eliminar cualquier forme de discriminación en el empleo, aun cuando para conseguir tal fin sea necesario derogar disposiciones legislativas o modificar las disposiciones prácticas administrativas que resulten incompatibles con esa política. Por otro lado la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer" abarca toda

diferencia de trato por motivos de sexo, que desfavorezca a la mujer o le impida ejercer sus derechos y libertades fundamentales, por eso no toda diferenciación constituye discriminación, sino sólo aquella que teniendo como criterio de diferenciación el sexo, implica un resultado negativo para la mujer. Lo que dispone de forma general el artículo 2º de la Convención, son las obligaciones que adquieren los Estados que la adopten, así como la política que deben seguir para eliminar la discriminación contra la mujer, además de eliminar del ordenamiento jurídico cualquier fundamento que ésta encuentre, asimismo brindarles la oportunidad de entablar las acciones, pedir la protección frente a la discriminación e impulsar las políticas para eliminar los usos y prácticas sociales que constituyen discriminación. La idea de esta Convención es garantizarles a las mujeres el mismo acceso al empleo que a los hombres. Afirma que no encuentra bases objetivas para considerar inconstitucional la norma impugnada, ni tampoco la forma en que contraviene lo dispuesto en los convenios analizados, debido a que no se explica por que motivos resulta discriminatorio y arbitrario para el trabajador doméstico imponerles mayores jornadas laborales y negarles el disfrute de hasta un 50% del descanso semanal y de los días feriados respecto del resto de los trabajadores. En lo tocante a la razonabilidad y proporcionalidad de la norma, explica que la Sala ha indicado en su jurisprudencia que no se puede sustentar o afirmar la irrazonabilidad de una disposición normativa en apreciaciones de valor o simples aseveraciones de los accionantes, es una carga de la parte activa demostrar esa irrazonabilidad y, considera, en el caso que nos ocupa esto no se acredita debidamente y con prueba idónea. Considera que con base en los argumentos expuestos no existen motivos para declarar inconstitucional la norma impugnada. Solicita que se desestime la acción.

5º—En memorial que obra a folio 53, la Defensora de los Habitantes de la República, Lisbeth Quesada Tristán, se apersona al proceso y plantea una solicitud de coadyuvancia activa. Pide que se declare con lugar la acción.

6º—La Presidenta a.i. de la Sala Constitucional, por resolución de las 15:58 hrs. de 7 de febrero de 2006 (folio 85), tuvo como coadyuvante activo a la Defensora de los Habitantes de la República, Lisbeth Quesada Tristán, en los términos del artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

7º—En escrito que corre agregado a folios 89 a 111, la Ministra de la Condición de la Mujer, Georgina Vargas Pagán, se apersona al proceso y plantea una solicitud de coadyuvancia activa. Pide que se estime la acción.

8.—La Presidenta a.i. de la Sala Constitucional, por resolución de las 07:40 hrs. de 26 de mayo de 2006 (folio 113), rechazó la solicitud de coadyuvancia activa formulada por la Ministra de la Condición de la Mujer, Georgina Vargas Pagán.

9.—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 238, 239 y 240 de 9, 12 y 13 de diciembre de 2005 (folio 31).

10.—Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por considerar que existen suficientes elementos de juicio para resolver esta acción.

11.—En la substanciación del proceso se ha observado las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Armijo Sancho, con la salvedad del considerado XII, el cual fue elaborado por el Magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

I.—Sobre la admisibilidad. La accionante Rosa María Acosta Ramírez se encuentra legitimada para interponer esta acción, según el artículo 75 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por doble vía; una la defensa de los intereses difusos de todas aquellas personas que prestan sus servicios como empleadas domésticas es decir, de todos y cada uno de los miembros de esta colectividad o categoría de personas y, otra, la tutela de los intereses corporativos de quienes integran la Asociación de Trabajadoras Domésticas, cédula jurídica N° 3-002-254918. En este sentido la Procuradora General de la República cuestiona la legitimación de la actora para promover esta inconstitucionalidad, con el argumento de "es más, en la resolución 01830-99 de las 16:12 horas del 10 de marzo de 1999 se aclaran los alcances de los dos primeros párrafos del citado ordinal 75, en el sentido de que cuando la disposición normativa esté destinada a concretizarse en numerosos y diversos casos de aplicación que inciden directamente en la esfera jurídica de personas singulares, de que modo que puedan dar origen a reclamaciones en sede administrativa o jurisdiccional, a partir de las cuales cabe deducir acciones de inconstitucionalidad en su contra no aplican los supuestos del párrafo segundo del indicado artículo, según los cuales no es necesario el caso previo pendiente de resolución para plantear la acción de inconstitucionalidad, pudiéndose acudir a una legitimación directa fundamentada por un interés difuso o colectivo" (folios 36 y 37). Esta tesis, si bien ha sido sostenida por el Tribunal Constitucional en las sentencias que alude el Órgano consultor soslaya que el artículo 75 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en realidad establece tres supuestos de legitimación para promover la acción directa de inconstitucionalidad (a saber, cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual o directa, se trate de la defensa de los intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto) no así dos como erróneamente se ha considerado, al sostenerse que el primero de los supuestos de legitimación que

contempla dicha norma sea la imposibilidad de acreditar una lesión individual no constituye por sí mismo un criterio de legitimación propiamente considerado, sino más bien una condición de los otros dos supuestos, por lo que si se acredita esa lesión individual no cabe la interposición de la acción directa de inconstitucionalidad; de modo que el particular debería contar con el asunto previo, si desea que la Sala Constitucional no rechace de plano la acción por falta de legitimación. Es claro que la tesis expresada por la Sala en las sentencias aludidas parte de la noción que los llamados intereses difusos, hacen referencia a aquellos que son de todos colectivamente, pero de ninguno individualmente considerados, dejándose de lado por el contrario que constituyen los intereses de todos colectivamente denominados y de cada uno estrictamente considerados. Sobre el particular, en la sentencia N° 980-91, de las 13:30 horas de 24 de mayo de 1991 se dijo respecto de los intereses difusos:

“en cuanto iguales y los mismos para un conjunto, indeterminado aunque determinable, de personas, quienes son sus titulares, colectivamente, todas y cada una de ellas como miembros de esa colectividad”

Por su parte, en lo que atañe a los intereses corporativos, en la sentencia N° 7056-95, de las 10:27 horas de 22 de diciembre de 1995, la Sala indicó

“entratándose de asuntos en los cuales son las propias organizaciones sociales que a favor de sus afiliados plantean una acción de inconstitucionalidad, la jurisprudencia de esta Sala se ha encaminado a establecer que aplicando los llamados “intereses colectivos”, existe legitimación para accionar en esta vía. Por lo que, en este caso, quienes accionen lo son dos organizaciones de trabajadores, que representan a los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y de la Dirección Nacional de Desarrollo Comunal, existe legitimación suficiente para plantear el asunto que ahora nos ocupa”

Tales criterios son compartidos por la Sala Constitucional en esta sentencia, modificándose en consecuencia la tesis sostenida en las decisiones N° 6433-98, N° 1830-99, N° 6433-98 y N° 2000-7155. Es innegable entonces la legitimación de la accionante para promover esta inconstitucionalidad, tanto por la vía de los intereses difusos como de los corporativos. Tampoco se puede confundir esta noción de los intereses difusos y corporativos con la acción popular, la cual no parte de la existencia de ningún interés individual o colectivo -difuso o corporativo- afectado por la normativa impugnada, sino la simple pretensión en hacer valer la supremacía de la Norma Fundamental, con independencia de esa afectación. No puede ser distinta la interpretación que se realiza en esta oportunidad, si se tiene en cuenta la obligación del Tribunal Constitucional de aplicar su normativa procesal de modo que favorezca la observancia efectiva de todos los valores y los principios que informan el Derecho de la Constitución, así como la tutela de

los derechos protegidos en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República.

II.—Objeto de la impugnación. La actora solicita que se declare la inconstitucionalidad de los incisos c), d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 192 de 29 de agosto de 1943. Tales normas establecen:

Los servidores domésticos se regirán por las siguientes disposiciones especiales: (...)

c) Estarán sujetos a una jornada ordinaria máxima de doce horas, teniendo derecho dentro de ésta a un descanso mínimo de una hora, que podrá coincidir con los tiempos destinados a alimentación. En caso de jornadas inferiores a doce horas pero mayores de cinco, el descanso será proporcional a las mismas. La jornada podrá dividirse en dos o tres fracciones, distribuidas dentro de un lapso de quince horas contadas a partir de la iniciación de labores. Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará este tiempo adicional en los términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código. Los servidores mayores de doce años pero menores de dieciocho, podrán ejecutar únicamente jornadas hasta de doce horas;

d) Disfrutarán, sin perjuicio de su salario, de media jornada de descanso en cualquier día de la semana a juicio del patrono; sin embargo, por lo menos dos veces al mes dicho descanso será un día domingo;

e) En los días feriados remunerados que establece este Código, tendrán derecho a descansar media jornada, o a percibir medio jornal adicional en su lugar, si laboraran a requerimiento del patrono;

Según la promovente, las normas impugnadas son injustificadas y vulneran los derechos protegidos en los artículos 33, 58, 59 y 74 de la Constitución Política, la Convención contra toda forma de Discriminación contra la Mujer, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio contra la Discriminación en el Empleo y la Ocupación y los principios de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad que inspiran e informan nuestra Norma Fundamental.

III.—Sobre el valor normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como elemento integrante del Derecho de la Constitución. La Sala Constitucional, desde la sentencia N° 1147-90 de las 16:00 hrs. de 21 de septiembre de 1990, ha señalado en términos generales que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura,

protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Así, en la sentencia aludida, en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un abogado sentenciado su derecho a la jubilación, se dijo que las normas internacionales de derechos humanos:

“tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 -así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT”

En esta sentencia resalta la Sala que el Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe entre otras cosas, toda discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos de los mismos delincuentes, imputados o condenados, pues tales derechos lo son, por definición, de todo ser humano, por el solo hecho de serlo, en condiciones de igualdad y sin “discriminación alguna contraría a la dignidad humana” y para ello utiliza como normas aplicables al caso, no solo el artículo 33 Constitución Política, sino los siguientes instrumentos internacionales: el Preámbulo y 2 Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre; 1, 2.1 y 7 Declaración Universal sobre Derechos Humanos; Preámbulo, 2.1 y 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo y 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT.

IV.—Por su parte, en la sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93 esta Sala reconoció que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (vid. Voto 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995). En este recurso de amparo la Sala reconoce el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, luego de haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23.1.4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V.—Con posterioridad, la Sala manifiesta que las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, tratándose de Derechos Humanos, sus decisiones vinculan al Estado costarricense. De este modo, en la decisión N° 2313-95 la Sala declaró inconstitucional el artículo 22 de la Ley Orgánica

del Colegio de Periodistas, por vulnerar la libertad de pensamiento y de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva N° OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: "que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

VI.—Luego, la Sala Constitucional al resolver la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", por unanimidad destacó la eficacia de que se dota en Costa Rica a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no formalmente suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional, del siguiente modo:

"En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "instrumentos internacionales", significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país". Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N° 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte inter americana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les

detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten (Sentencia N° 2000-09685 de las 14:56 hrs. de 1 de noviembre de 2000)

VII.—Finalmente, en la sentencia N° 2002-10693 de las 18:20 hrs. de 7 de noviembre de 2002, la Sala reitera que, ocurriendo a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, "todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos han sido elevados a rango constitucional, y por consiguiente estos deben ser incorporados en la interpretación de la Constitución sobre todo en esta materia; uno de los cuales es el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, hoy día de plena aceptación y consagrado literalmente en el texto constitucional". Así, la Sala Constitucional reconoció el derecho de toda persona de participar en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, en los términos en que está consagrado en los numerales 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual ha sido suscrita por Costa Rica; 16 de la "Carta Mundial de la Naturaleza", adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 37/7 de 28 de octubre de 1982; 8.2 de la "Declaración sobre el derecho al desarrollo", adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 41/128, de 4 de diciembre de 1996.

VIII.—Sobre el derecho protegido en el artículo 33 de la Constitución Política. El artículo 33 de la Constitución Política, así como el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de igualdad y la prohibición de cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana. Este derecho fundamental hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. Sin embargo, en aplicación de este principio, deben ser tratados de manera desigual todas aquellas personas que se vean substancialmente afectadas por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. De esta manera, la Sala en sentencia N° 5797-98 de las 09:39 hrs. de 22 de enero de 1993, precisó:

"El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la

finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva."

Tales derechos también están consagrados en los artículos 2° y 7 ° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; II de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948), 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, en lo que atañe a la discriminación en el ámbito laboral y de ocupación sin duda alguna es relevante lo contemplado por el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado el 25 de junio de 1958, el cual en su artículo 1° califica como discriminación:

- "a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados."

Ahora bien, al alegar la accionante que el servicio doméstico normalmente es realizado por mujeres lo cual constituye un hecho público y notorio, que no fue desvirtuado por la Procuraduría General de la República en su dictamen, ni por ninguna otra de las partes que se apersonaron a este asunto de ninguna manera se puede prescindir de lo estatuido por la Convención contra toda forma de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/188 de 18 de diciembre de 1979, que en su artículo 11 estipula:

"Artículo 11

- 1) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:
 - a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2) A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3) La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

IX.—Sobre las normas impugnadas. De conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores, procede analizar si las normas impugnadas se adecuan o no al Derecho de la Constitución. Al respecto, acusa la actora que el inciso c) del artículo 104 del Código de Trabajo lesiona el derecho protegido en el artículo 33 de la Constitución Política, en la medida en que fija una jornada ordinaria de 12 horas para la trabajadora doméstica, mientras que el artículo 136 ídem estipula una ordinaria de 8 horas para los demás trabajadores. También considera que el inciso d) vulnera el Derecho de la Constitución, en cuanto determina media jornada de descanso en cualquier día de la semana para la servidora doméstica, en tanto que el artículo 152 reconoce un día de descanso por semana. Finalmente, el inciso e) establece un descanso de media jornada para las trabajadoras domésticas en los días feriados remunerados, mientras que los artículos 147 y 148 de esa misma ley también conceden un día completo a los demás trabajadores. También considera la accionante que las normas impugnadas lesionan los derechos protegidos en los artículos 58, 59 y 74 de la Constitución Política, los cuales disponen:

"Artículo 58. La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley."

"Artículo 59. Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca."

"Artículo 74. Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional."

X.—Sobre los incisos d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943. Ahora bien, al analizarse las normas impugnadas, la Sala por unanimidad considera que violan el Derecho de la Constitución y, en particular, el derecho protegido en el artículo 33 de la Norma Fundamental en cuanto brindan un tratamiento diferenciado al servicio doméstico respecto de otras ocupaciones, desprovisto de toda justificación objetiva y razonable motivo por el cual se debe estimar esta acción de inconstitucionalidad. En efecto, aunque sostiene la Procuradora General de la República

en su dictamen que los incisos c), d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo constituyen un régimen de excepción al contenido de los derechos consagrados en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política, la Sala por unanimidad estima que los incisos d) y e) suponen una discriminación infundada carente de toda justificación objetiva. No se aprecia en el caso presente la existencia de un elemento diferenciador, objetivo y razonable, que justifique el que se trate al servicio doméstico bajo un régimen de excepción, con un descanso de media jornada por semana y en los días feriados, cuando es la propia Constitución la que establece que tales regímenes únicamente se pueden implementar en casos "muy calificados". En este sentido, el hecho que la Constitución le asigne al Legislador la facultad de determinar esos supuestos de excepción, en modo alguno los exime del riguroso análisis de razonabilidad y proporcionalidad que debe realizar el Tribunal Constitucional, para determinar su adecuación a los derechos protegidos en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República. Tal adecuación no se verifica en el caso concreto, teniendo en consideración el contenido del derecho consagrado en el artículo 33 de la Norma Fundamental y en diversos instrumentos internacionales. Es evidente más bien la incompatibilidad de las normas impugnadas con el Derecho de la Constitución y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto obliga a las personas que brindan el servicio doméstico a disfrutar de períodos de descanso inferiores a los previstos en la Norma Fundamental, sin tener en cuenta se repite la existencia de un elemento diferenciador que lo sustente, como sí se produce en las ocupaciones y los servidores descritos en el artículo 143 del Código de Trabajo es decir, los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puesto de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo los cuales ocupan puestos de alta jerarquía, y cuentan, por ello, con beneficios que compensan la ampliación de la jornada. Ninguna de estas compensaciones se verifica en el servicio doméstico; de ahí también que las normas aludidas lesionan el Derecho de la Constitución.

XI.—Sobre el inciso c) del artículo 104 de la Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943. Por las razones señaladas en los considerandos anteriores, la Sala por unanimidad también considera inconstitucionales las frases: "Los servidores mayores de doce años pero menores de dieciocho, podrán ejecutar únicamente jornadas hasta de doce horas"; y "La jornada podrá dividirse en dos o tres fracciones, distribuidas dentro de un lapso de quince horas contadas a partir de la iniciación de labores"; en tanto que por mayoría califica de inconstitucional la expresión: "Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará este tiempo adicional en los

términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código"; sobre el resto de esta disposición la mayoría de la Sala (Solano, Calzada, Jinesta y Sosto) declara que no lesiona el Derecho de la Constitución, por las razones que se expondrán en el Considerando siguiente.

XII.—Sobre la jornada ordinaria en el servicio doméstico (párrafo 1º, inciso c, artículo 104). En esta sentencia, la Sala declara inconstitucional la jornada fraccionada acumulativa de quince horas, lo mismo que el descanso semanal inferior al ordinario y el que se contemple el servicio doméstico por parte de menores. No llega a esa conclusión en tratándose de la jornada ordinaria que se establece para el servicio doméstico. Por un lado, el Código habla de una "jornada ordinaria máxima" de doce horas, pero debe reconocerse el hecho notorio de que no siempre se llega a ese máximo. Por otro lado, la existencia de una jornada inferior también ordinaria no afecta el salario mínimo establecido para esta categoría de trabajadores. Finalmente, las condiciones particulares de las labores domésticas, hacen razonable que en este caso específico el Código señale una jornada máxima, con imposibilidad de extenderla en jornada extraordinaria (por virtud de lo que también aquí decide la mayoría de integrantes de la Sala).

XIII.—Los Magistrados Mora Mora, Armijo Sancho y Cruz Castro, salvan el voto y declaran con lugar la acción en todos sus extremos, además disponen comunicar este fallo a la Asamblea Legislativa.

XIV.—El Magistrado Jinesta salva el voto en relación con la frase: "Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará ese tiempo adicional en los términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código", la que estima constitucional.

XV.—El Magistrado Solano pone nota. **Por tanto:**

Se declara por unanimidad con lugar la acción en lo relacionado con los incisos d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943, publicada en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 192 de 29 de agosto de 1943, las frases del inciso c) de la señalada norma: "La jornada podrá dividirse en dos o tres fracciones, distribuidas en un lapso de quince horas contadas a partir de la iniciación de labores" y "Los servidores mayores de doce años, pero menores de dieciocho, podrán ejecutar únicamente jornadas hasta de doce horas". Por mayoría, se declara inconstitucional la frase del inciso c) que expresa: "Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará ese tiempo adicional en los términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código", normas que se anulan por inconstitucionalidades. En lo demás por mayoría (Solano, Calzada, Jinesta y Sosto) se declara sin lugar la acción. Esta sentencia produce efectos declarativos y retroactivos a la fecha de entrada en vigencia

de las normas impugnadas. Comuníquese este pronunciamiento a la Defensoría de los Habitantes de la República y a la Ministra de la Condición de la Mujer. Reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta* y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese. Los Magistrados Mora, Armijo y Cruz salvan el voto y declaran con lugar la acción en todos sus extremos, además disponen comunicar este fallo a la Asamblea Legislativa. El Magistrado Jinesta salva el voto en relación con la frase: "Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará ese tiempo adicional en los términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código", la que estima constitucional. El Magistrado Solano pone nota. /Luís Fernando Solano C. /Presidente /Luís Paulino Mora M. /Ana Virginia Calzada M. /Gilbert Armijo S. /Ernesto Jinesta L. /Fernando Cruz C. /Federico Sosto L.

Voto salvado del Magistrado Jinesta Lobo

El suscrito Magistrado salvo el voto en relación con la frase del artículo 104, inciso c), del Código de Trabajo, que indica: "(...) Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará ese tiempo adicional en los términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código (...)", por las siguientes razones:

La relación laboral de las servidoras domésticas tiene un carácter singular, tanto que el Código de Trabajo le dedica un capítulo específico (Capítulo 8º, del Título II), tal y como lo hace también respecto del trabajo de las mujeres y los menores de edad, los trabajadores a domicilio y el trabajo en el mar y las vías navegables. La singularidad de la relación de las servidoras domésticas determina, también, un régimen excepcional en cuanto a su jornada extraordinaria, habida cuenta de las particulares condiciones de tiempo y lugar en que se presta el servicio, esto es, en el sagrado recinto del hogar familiar y para atender las necesidades y requerimientos de ese grupo. Bajo esa inteligencia, la frase contenida en el artículo 104, inciso c), del Código de Trabajo que establece lo siguiente "(...) Eventualmente podrá ocupárseles en jornada extraordinaria hasta por cuatro horas, y se les remunerará ese tiempo adicional en los términos del párrafo primero del artículo 139 de este Código (...)" no resulta contraria al Derecho de la Constitución. Debe agregarse, que la norma hace referencia a una situación extraordinaria y eventual que no enerva la libre decisión de la trabajadora doméstica de asumir o no la labor extraordinaria. /Ernesto Jinesta Lobo.

Voto salvado de los Magistrados Mora, Armijo y Cruz,

con redacción del segundo:

Los suscritos Magistrados disienten del criterio sostenido por la mayoría del Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2007-3043 de las 14:54 hrs. de 7 de marzo de 2007, en cuanto se niega a declarar inconstitucional, en su totalidad, el inciso c) del artículo 104 del Código de Trabajo, Ley N° 2 de 23 de agosto de 1943. Lo anterior, pese a que resulta evidente su incompatibilidad frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho de la Constitución. En efecto, es claro que las circunstancias en que se desarrolla el servicio doméstico, en modo alguno justifican el régimen de excepción que se prevé en la norma impugnada, en cuanto a las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo, motivo por el cual en el fondo lo que se produce una discriminación ilegítima que cercena, a toda luz, el derecho protegido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 33 de la Constitución Política, en que se reconoce el derecho a la igualdad y la prohibición de cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana. Incluso, es evidente que esta disposición, por tratarse de una norma preconstitucional, debería tenerse por derogada a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 7 de diciembre de 1949 (por lo que dicha disposición no debería encontrarse vigente), siendo esta precisamente la solución que prevé la cláusula de derogatoria general que contempla el artículo 197 constitucional. Por tales motivos, los suscritos Magistrados salvan el voto y declaran con lugar la acción en todos sus extremos, y disponen comunicar ese fallo a la Asamblea Legislativa. /Luís Paulino Mora M. /Gilbert Armijo S./ Fernando Cruz C.

Nota del Magistrado Solano

Bajo el expediente número 0327-C-91 se tramitó acción de inconstitucionalidad contra los incisos c), d) y e) del artículo 104 del Código de Trabajo. En aquella oportunidad coincidí con el voto de mayoría que por sentencia número 3150-94, de las 15:06 horas del 28 de junio de 1994, declaró sin lugar la acción. Sin embargo, reexaminando el tema y vistas las razones que se exponen en la presente sentencia, me he plegado a la tesis de la mayoría que aquí se expone. /Luis Fernando Solano Carrera /Magistrado.

San José, 9 de abril del 2008

Gerardo Madriz Piedra,

1 vez.—(33125) Secretario