

OEA/Ser.L/V/II

Doc. 185

2 de julio 2020

Original: español

INFORME No. 175/20

CASO 12.861

INFORME DE FONDO

Luis Fernando Guevara Díaz
COSTA RICA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 2 de julio de 2020.

Citar como: CIDH, Informe No. 175/20, Caso 12.861. Fondo. Luis Fernando Guevara Díaz. Costa Rica. 2 de julio de 2020.



I. INTRODUCCIÓN	2
II. POSICIONES DE LAS PARTES	2
A. Parte peticionaria	2
B. Estado	3
III. DETERMINACIONES DE HECHO	4
A. Nombramiento interino y concurso.....	4
B. Recurso de revocatoria	6
C. Proceso de amparo	7
D. Proceso ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo	9
IV. ANÁLISIS DE DERECHO	11
A. Derecho de igualdad ante la ley y acceso al trabajo (artículos 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento)	11
1. <i>Estándares generales sobre igualdad y no discriminación</i>	11
2. <i>La discapacidad y el derecho al trabajo</i>	13
3. <i>Análisis del presente caso</i>	17
B. La protección judicial y el deber de motivación	19
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20

I. INTRODUCCIÓN

1. El 12 de julio de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, la “Comisión” o la CIDH”) recibió una petición presentada por el Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda (en adelante “la parte peticionaria”) en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de Costa Rica (en adelante “el Estado costarricense”, “el Estado” o “Costa Rica”) por la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) como consecuencia de un proceso de selección laboral en el que la presunta víctima no fue seleccionada en razón de su discapacidad y que generó su despido en el Ministerio de Hacienda.

2. La Comisión aprobó el informe de Admisibilidad No. 13/12 el 20 de marzo de 2012¹. El 12 de mayo de 2012 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a disposición a fin de llegar a una solución amistosa sin que se dieran las condiciones para resolver el caso mediante dicho procedimiento. Las partes contaron con los plazos reglamentarios para presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Parte peticionaria

3. La parte peticionaria indica que Luis Fernando Guevara Díaz, costarricense, es una persona con una discapacidad intelectual. Expresa que prestó servicios de manera gratuita en el Ministerio de Hacienda de Costa Rica aproximadamente por ocho años, hasta que el 4 de junio de 2001 fue contratado de manera interina como “Trabajador Misceláneo 1”.

4. Refiere que mientras se desempeñaba como trabajador interino, la presunta víctima postuló voluntariamente a un concurso para el nombramiento de su cargo en titularidad. Señala que luego de realizar las pruebas preliminares –las que se efectuaron de manera diferenciada por su discapacidad-, se elaboró una terna de participantes elegibles, los que posteriormente fueron entrevistados. Indica que, en dicha terna, el señor Guevara Díaz ocupó el primer puesto dado que contaba con la mejor calificación (78,97%).

5. Explica que el 12 de junio de 2003 la presunta víctima fue notificada que fue cesada en su cargo tomando en cuenta que no fue seleccionada para el puesto que ocupaba en interinato y que extraoficialmente tomó conocimiento que en su lugar fue nombrada una persona ajena a la institución, que no tenía ninguna discapacidad.

6. Refiere que la razón principal para no nombrarlo en el cargo fue un Informe del Jefe de Área del Ministerio de Hacienda en el que este recomendó no nombrarlo por sus “problemas de retardo mental y bloqueo emocional” y que no era una persona apta para el puesto. Expresa que dicha persona carecía de competencia profesional o autoridad formal para emitir dicha recomendación, aun más contradiciendo el criterio del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CONARE), entidad que habría acreditado oficialmente al señor Guevara Díaz como trabajador “misceláneo”.

7. Precisa que el 16 de junio de 2003 surtió efectos el cese del nombramiento interino de la presunta víctima, y desde entonces se encuentra desempleado y no ha podido encontrar trabajo remunerado y digno. Expresa que el 18 de junio de 2003 interpuso un recurso de nulidad y revocatoria, el cual fue declarado sin

¹CIDH. Informe No. 13/12. Petición 1064-05. Luis Fernando Guevara Díaz. Costa Rica. 20 de marzo de 2012. En dicho informe la CIDH declaró la petición admisible en relación con la presunta violación de los artículos 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

lugar el 11 de julio de 2003 por la Oficialía Mayor y Dirección Administrativa del Ministerio de Hacienda, por lo cual interpuso un recurso de apelación, el cual se denegó el 18 de junio de 2003.

8. Indica que, con posterioridad, el 5 de agosto de 2003 la presunta víctima presentó un recurso de amparo contra el Ministerio de Hacienda ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema, el cual fue declarado sin lugar por dicho órgano el 14 de febrero de 2005 al considerar que dicha entidad no actuó de manera discriminatoria.

9. La parte peticionaria indica que el procedimiento de selección se encuentra regulado de manera discriminatoria. En particular expresa que la autoridad laboral pertinente puede nombrar a cualquiera de las tres personas que integran la terna de candidatos propuestos, dado que su potestad es discrecional, lo cual constituye una falla en el sistema. Aduce que, en el presente caso, a fin de que se garantizara la igualdad, resultaba necesario que sean consideradas las calificaciones obtenidas y el trabajo realizado por la presunta víctima en sus años de servicio prestados gratuitamente al Estado y como trabajador interino.

10. Precisa que, si bien, no se otorgan derechos especiales a los trabajadores interinos a los fines de concursar para un cargo, en los casos de personas con discapacidad, se requiere de un tratamiento especial en la tramitación y decisión de los concursos de selección. En particular, indica que, si una persona con discapacidad ha prestado años de servicio al Estado, debieran ser considerados sus antecedentes y los servicios prestados, adoptándose además una decisión fundamentada en la decisión de la selección y no meramente discrecional, con la finalidad de que se les brinde un trato igualitario y justo.

11. En cuanto al derecho argumenta la violación del principio de **igualdad** en relación con el derecho a las **garantías judiciales** y **protección judicial**. Al respecto sostiene que la resolución de la Sala Constitucional resolvió con un impresionante formalismo, y no solucionó el alegato de discriminación, lo cual ha tenido el efecto de dejar a un sinnúmero de personas con discapacidad sin un trabajo digno.

B. Estado

12. El Estado indica que contrario a lo que sostiene la parte peticionaria, la presunta víctima no prestó trabajo gratuito por ocho años al Ministerio de Hacienda, sino que acompañó a su madre durante dicho tiempo a sus labores en la institución, pues esta trabajó para el Ministerio de Hacienda entre junio de 1976 y diciembre de 2007 y tenía la costumbre de asistir a sus labores junto con su hijo.

13. Refiere que el 4 de junio de 2001 Luis Fernando Guevara Díaz fue contratado por el Ministerio de Hacienda para el puesto No. 010179, de manera interina, como trabajador misceláneo en la “Unidad Técnica de Aproveccionamiento y Servicios del Ministerio de Hacienda”. Expresa que en el año 2002 la oficina de Recursos Humanos del referido Ministerio, procedió a instaurar el concurso externo No. 01-02 con la finalidad de cubrir una serie de puestos vacantes, entre los cuales se encontraba el referido puesto No. 010179, que como se indicara, ocupaba interinamente la presunta víctima. Precisa el Estado, que el señor Guevara se presentó el 18 de marzo de 2002 en el mencionado concurso para participar por nombramientos en las clases de trabajador misceláneo 1 y 2, así como conserje.

14. Señala que, para la realización del referido concurso, aplicó la normativa relativa a trabajadores con algún grado de discapacidad, por lo que se le realizaron pruebas especiales a la presunta víctima, siendo que aquel obtuvo un resultado de 78.97 puntos en las pruebas para trabajador de servicios generales, por lo cual fue incluido en la terna de selección No. 16-2003 de fecha 6 de marzo de 2003. El Estado indica que la referida terna de candidatos fue sometida a consideración del Coordinador de la Unidad Técnica de Aproveccionamiento y Servicios, a fin de que se procediera con la ronda de entrevistas, la cual tuvo lugar el 31 de marzo del 2003, y posteriormente se designó el candidato ganador.

15. Precisa que la selección se efectuó de conformidad con el Estatuto del Servicio Civil y destaca que en la referida selección existe una potestad discrecional pues no resulta obligatorio seleccionar al candidato con mayor puntuación, ya que los tres candidatos que integran la nómina se presentan a la entrevista en igualdad de condiciones. Adiciona con respecto al tiempo laborado por el señor Guevara

Díaz en forma interina para el Ministerio de Hacienda, que dicho período no determina la adquisición de la titularidad del cargo, como lo ha establecido la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

16. Informa que el señor Guevara Díaz fue cesado en sus funciones a partir del 16 de junio de 2003, en vista de que no resultó seleccionado para cubrir el cargo vacante, situación que se le notificó debidamente el 13 de junio del 2003, mediante oficio de fecha 12 de junio de 2003.

17. Refiere que el 13 de junio de 2003 el Coordinador de la Unidad Técnica de Aprovisionamiento y Servicios –quien tuvo a su cargo el proceso de selección para cubrir el cargo vacante- emitió un oficio indicando que el comportamiento de Luis Fernando “ha incidido negativamente en su devenir laboral e incluso sus actitudes pueden afectar su seguridad personal, reitero por el tipo de funciones que se realizan por lo cual se sugiere reconsiderar su nombramiento”, al cual se adjuntó copia del oficio de 13 de junio del 2003, suscrito por el Jefe del Área de mantenimiento -jefe inmediato del señor Guevara Díaz al que hace referencia la parte peticionaria.

18. El Estado alega que el Jefe del Área de mantenimiento no tuvo participación directa en la escogencia de los candidatos y que ambos oficios fueron recibidos en la Unidad Técnica de Recursos Humanos el 13 de junio del 2003, es decir un día después del oficio de cese del señor Guevara Díaz. Afirma el Estado que el hecho de haberle notificado el cese al señor Guevara Díaz el mismo día en que se remitieron a la Unidad Técnica de Recursos Humanos los oficios mencionados, obedece a una situación de coincidencia.

19. Indica que el 18 de junio de 2003 la presunta víctima presentó un recurso de revocatoria e incidente de nulidad, el cual fue denegado el 11 de julio de 2003 al determinarse que no existieron irregularidades o desigualdades de trato en el proceso de selección impugnado.

20. Expresa que el 5 de agosto de 2003 la presunta víctima interpuso un recurso de amparo contra el Ministerio de Hacienda ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema, el cual fue declarado sin lugar por dicho tribunal el 14 de febrero de 2005, al estimar la Sala que la presunta víctima tuvo plena oportunidad de participar en el concurso para ocupar en propiedad el cargo que venía desempeñando de manera interina. Refiere que dicha Sala también estimó que el hecho que se le hubieran aplicado pruebas especiales a la presunta víctima, que fueron evaluadas por una psicóloga, permitió garantizar que el recurrente compitiera en condiciones de igualdad con el resto de oferentes.

21. Adicionalmente, indica que la escogencia concreta de funcionarios con base en las ternas propuestas se hace con base en el ejercicio de potestades discrecionales de la administración, lo cual fue reconocido por la Sala Constitucional.

22. En cuanto al derecho, argumenta que no violó el **principio de igualdad** ni los derechos a las **garantías judiciales** o **protección judicial** pues la presunta víctima tuvo acceso en igualdad de condiciones a participar en un concurso junto con los demás oferentes y candidatos elegibles, así como un acceso oportuno y efectivo a la jurisdicción constitucional. Expresa sobre esto último que el hecho de que un determinado recurso sea desfavorable a quien lo plantea no conlleva necesariamente una violación al derecho a la protección judicial.

III. DETERMINACIONES DE HECHO

A. Nombramiento interino y concurso

23. El 1 de junio de 2001 la presunta víctima fue nombrada interinamente en el puesto 010179 clase trabajador misceláneo, del Ministerio de Hacienda, para iniciar sus labores a partir del 4 de junio del mismo año².

² Anexo 1. Oficio de la Coordinadora General del Ministerio de Hacienda de 1 de junio de 2001. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

24. Con posterioridad la presunta víctima participó en un concurso para obtener el cargo de trabajador misceláneo en titularidad. El 6 de marzo de 2003 la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos remitió la terna para el concurso 010179 en la que figuraba la presunta víctima con la calificación más alta. En dicha comunicación, se indica en lo pertinente:

(...) sometemos a su consideración la presente nómina para que se efectúe la selección correspondiente:

Nombre	Nota
Guevara Díaz Luis Fernando	78.97
Pérez Valerio Martha	78.50
Pérez Cascante Leonardo	78.49 ³

25. El 31 de marzo de 2003 la presunta víctima fue entrevistada en la Unidad Técnica de Aprovisionamiento y Servicios Generales del Ministerio de Hacienda⁴.

26. El 13 de junio de 2003 el Jefe de Área de Mantenimiento, jefe directo de la presunta víctima dirigió el oficio 44-2003 al Coordinador General de la Unidad Técnica de Aprovisionamiento y Servicios solicitando que no se nombre a la presunta víctima en el cargo de misceláneo, por los siguientes motivos:

Desde el pasado 04 de junio del 2001 fue nombrado interinamente en el puesto No 010179 clase misceláneo, al Señor Luis Fernando Guevara Días (sic), quiero indicar de que a pesar de las oportunidades que se le han brindado en los campos de Mantenimiento como ayudante, limpieza de Edificios, Elevadores y otros, su labor no es satisfactoria. Por lo anterior y en virtud de la necesidad de personal que tenemos, solicito el nombrar alguna persona funcional para el puesto.

Por otra parte, le indico de que por sus problemas de retardo y bloqueo emocional que padece, (información brindada por su madre), considero no es una persona acta (sic) para el puesto. Si se le quisiera ayudar existen varias formas de hacerlo⁵.

27. En la misma fecha el Coordinador de la Unidad Técnica de Aprovisionamiento y Servicios y que estaba encargado de llevar a cabo la selección de concurso 010179 dirigió un oficio a la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos, solicitando reconsiderar el nombramiento de la presunta víctima en los siguientes terminos:

Adjunto al presente le estoy haciendo llegar el oficio 044-2003 del señor German Mora Salazar, encargado de la sección de mantenimiento e higiene, en relación con el devenir laboral del funcionario Luis Fernando Díaz Guevara y su eventual nombramiento en un puesto de misceláneo.

Como puede desprenderse según se menciona en dicho oficio, debido a las funciones que cumple y las oportunidades que se le han dado en su puesto el comportamiento de don Luis Fernando ha incidido negativamente en su devenir laboral e incluso sus actitudes, pueden afectar su seguridad personal, reitero por el tipo de funciones que se realizan por lo cual se sugiere reconsiderar su nombramiento⁶.

28. El 13 de junio del 2003 el Oficial Mayor y Director Administrativo y Financiero del Ministerio de Hacienda de Costa Rica informó a la presunta víctima que no fue seleccionada en el concurso 010179 por lo que su nombramiento interino como misceláneo cesaría el 16 de junio de 2003. Le indicó que:

(...) de acuerdo al Artículo 121 del Reglamento Autónomo de este Ministerio que señala: en el caso de los funcionarios (as) interinos (as) éstos terminaran su relación de servicios: b) cuando se escoja de la terna un candidato (a) para ocupar un puesto en propiedad.

³ Anexo 2. Oficio de la Coordinadora General al Oficial Mayor y Director Administrativo y Financiero de 6 de marzo de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

⁴ Anexo 3. Oficio 2003-03-21-02-034903-000-1-28216. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

⁵ Anexo 4. Oficio del Jefe de Área de Mantenimiento del Ministerio de Hacienda al Coordinador General U.T.A.S. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

⁶ Anexo 5. Oficio UTAS 124-2003 del Coordinador de la Unidad Técnica de Aprovisionamiento y Servicios a la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos de 13 de junio del 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

En representación de esta Institución, le agradecemos el interés y efectividad que ha demostrado en el desempeño de las funciones asignadas durante su relación laboral; y le reiteramos nuestro deseo de colaborar con usted en cualquier gestión que se relacione con la función administrativa de la Institución (...)⁷.

B. Recurso de revocatoria

29. El 18 de junio de 2003 la presunta presentó un “recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta” contra la decisión que lo cesó en su cargo. Argumentó que:

(...) De conformidad a certificación extendida por CENARE el 13 de diciembre de 1999, certifica que soy portador de “Retardo Mental con serio bloqueo emocional”, lo que me hace una persona sujeta a la aplicación de la Ley 7600 y su Reglamento y el Convenio 159 de la OIT, en mi caso se han inobservado, dejándome en indefensión e incurriendo en faltas al debido proceso y derecho de defensa.

Desconozco si en mi caso, el Ministerio de Hacienda siguió todas las normas que establece la Ley 7600 y su Reglamento, así como el Convenio 159 de la OIT, ratificado el 23 de julio de 1991. Entre éstas: la determinación adecuada a criterios profesionales, cuáles tareas podía desempeñar de acuerdo a mis potencialidades humanas. Impidiendo estar en una función que lesionara mi dignidad. O bien si mis jefaturas recibieron directrices técnicas para permitir de mejor manera mi inserción laboral. (...)

Desde el punto de vista formal existen una multiplicidad de omisiones severas que llevan a concluir la inexistencia de igualdad de trato, el criterio es que el ACTO ADMINISTRATIVO de despido es NULO de conformidad al artículo 63 de la Ley 7600 (...)⁸.

30. El 11 de julio de 2003 la Oficialía Mayor y Dirección Administrativa declaró sin lugar el recurso interpuesto. Al respecto estimó que:

(...) este despacho no encuentra omisiones o irregularidades en el procedimiento seguido que indiquen una desigualdad de trato, ya que se ha cumplido fehacientemente el proceso determinado por ley para casos como el que nos ocupa, asegurándole al señor Guevara Díaz participar en igualdad de condiciones con los demás oferentes del concurso y con los candidatos elegibles.(...) el tiempo que laboró para este Ministerio, en forma interinamente, no puede considerarse para optar por un puesto en propiedad, así lo ha establecido la Sala Constitucional (...)

(...) para el caso del señor Guevara Díaz, fueron aplicadas fehacientemente las normas que regulan la materia de trabajadores con algún grado de discapacidad, a modo de ejemplo debe mencionarse que se le aplicaron pruebas especiales, como la prueba específica para trabajador misceláneo y preguntas del mini-mult las cuales fueron aplicadas, en razón de su discapacidad (...)

(...) Por otro lado debe indicarse que revisado el expediente personal del señor Guevara Díaz se determinó que no existe reporte alguno sobre lo que denomina “presunta conducta laboral inadecuada”. No obstante en este punto debe indicarse que haciendo uso de su potestad discrecional el señor Eugenio Porras elige al candidato que consideró idóneo para desempeñar el puesto, según se indicó anteriormente; asimismo mediante oficio UTAS-124-2003 señaló que “...el comportamiento de don Luis Fernando ha incidido negativamente en su devenir laboral e incluso sus actitudes, pueden afectar su seguridad personal, reitero por el tipo de funciones que se realizan por lo cual se sugiere reconsiderar su nombramiento⁹.

31. El 7 de julio de 2003 en respuesta a una solicitud de información, la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda informó que la presunta víctima obtuvo la nota más alta en la terna del concurso en el que participó, pero que fue seleccionada otra persona. Refirió que:

⁷Si bien dicho oficio tiene fecha de 12 de junio de 2002, ambas partes coinciden en que fue notificado el 13 de junio de 2003. Ver Anexo 6. Oficio del Oficial Mayor y Director Administrativo y Financiero del Ministerio de Hacienda dirigido a la presunta víctima. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

⁸ Anexo 7. Recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad absoluta de 18 de junio de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

⁹ Anexo 8. Decisión de la Oficialía Mayor y Dirección Administrativa que deniega recurso de revocatoria interpuesto por la presunta víctima de 11 de julio de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

(...) c. el candidato escogido fue el señor Leonardo Pérez Cascante y su nombramiento en propiedad se efectuó a partir del 16 de junio del año en curso.

d. Por otro lado, le comunicamos que el señor Guevara Díaz, obtuvo la nota de 78.97, ocupando el primer lugar en la terna.

e. Revisando el expediente personal de dicho funcionario se determinó que no existe reporte alguno sobre problemas laborales o de conducta. No omito manifestarle que dicha selección fue efectuada por el Ingeniero Eugenio Porras Vargas, Coordinador General de la Unidad Técnica de Aprovisionamiento y Servicios¹⁰.

32. El 22 de julio de 2003 la Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial emitió un informe concluyendo que el despido de la presunta víctima por no haber sido seleccionado en el cargo de misceláneo constituyó una violación a la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y un acto discriminatorio de acceso al trabajo. En dicho informe se indica:

(...) el señor Guevara Díaz fue separado del puesto que venía ocupando debido a que el mismo se sometió a concurso público y aunque el señor Guevara fue calificado como idóneo: se determinó darle el puesto a otro concursante. Más grave aún resulta la posición del Encargado de Mantenimiento e Higiene del Ministerio, el cual indicó que la condición de retardo y bloqueo emocional del afectado lo hacen una persona no apta para el puesto.

(...) en el caso que nos ocupa, podríamos determinar una violación a los principios de la Ley 7600, tanto por el Ministerio de Hacienda al no haber elegido a una persona idónea por su condición de “retardo y bloqueo emocional” como por la Dirección General del Servicio Civil, al no establecer los sistemas de selección específicos para personas con discapacidad y al no promover la incorporación de este grupo al empleo en el sector público. No obstante lo anterior, no podemos tener una perspectiva clara de la situación sin realizar un estudio o inspección en la cual se brinde oportunidad a la contraparte para ejercer su derecho de defensa y aportar las pruebas que correspondan¹¹.

C. Proceso de amparo

33. El 5 de agosto de 2003 la presunta víctima interpuso un recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra el Ministro de Hacienda argumentando “actos de discriminación en el trabajo”. Alegó que:

(...) es oportuno y necesario hacer notar las severas contradicciones y falta de rectitud y humanidad de los representantes patronales, veamos por qué:

1. Mis calificaciones periódicas del desempeño, en promedio son de ochenta en una escala de calificación máxima de cien (100%) aunque no se me aplique una calificación diferenciada (Ver Anexos no 1 y 2)

2. El suscrito ocupaba el PRIMER LUGAR EN LA TERNA, con nota de 78.97 (Ver Anexo no 3)

3. Poseo dos años de antigüedad en el puesto (Ver Anexo no. 4)

4. He recibido una carta de felicitación por mi labor (Ver Anexo no 5)

5. La Coordinadora de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda en oficio no UTRH-RSI-827-2003 del 7 de julio de 2003, en lo que interesa literalmente dice: “Revisado el expediente personal de dicho funcionario se determinó que no existe reporte alguno sobre problemas laborales o de conducta (Ver Anexo no. 6).

(...) el acto discriminatorio queda al desnudo con lo dicho por el representante patronal al expresar que por los problemas de retardo y bloqueo emocional no soy persona apta para ejercer el derecho al trabajo (...) indudablemente, el despido tiene como prima-ratio la discapacidad de la que soy portador y no otra razón atendible o razonable, conculcando de esta manera derechos humanos fundamentales (...)”¹².

34. El 1 de septiembre de 2003 el Oficial Mayor y Director General del Ministerio de Hacienda contestó a la demanda de amparo rechazando los cargos alegados por la presunta víctima. Igualmente indicó que:

(...) haciendo uso de su potestad discrecional el Ingeniero Porras Vargas, elige al candidato que consideró idóneo para desempeñar el puesto mediante las entrevistas realizadas el 31 de marzo del 2003. Debe indicarse que el

¹⁰ Anexo 9. Oficio de la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos dirigido a Carlos Navarro de 7 de julio de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

¹¹ Anexo 10. Informe la Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial de Costa Rica. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

¹² Anexo 11. Acción de amparo interpuesto por la presunta víctima ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema el 5 de agosto de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

mismo día que se realizan las entrevistas se escoge al candidato a ocupar el puesto en propiedad, a saber dicha elección se realizó el día 31 de marzo del 2003 (...)

Con relación al oficio UTAS-124-2003 de fecha 13 de junio del 2003, suscrito por el Ing. Porras Vargas (...) en el oficio antes indicado se remite copia del oficio AM-044-2003 de fecha 13 de junio del 2003 suscrito por el señor German Mora Salazar, Jefe del Area de Mantenimiento, al cual hace referencia el amparado; debe aclararse que el señor Mora Salazar fungió como jefe inmediato del señor Guevara Díaz mientras éste laboró para el Ministerio, no obstante, el señor Mora Salazar no tuvo participación directa en la escogencia del candidato a ocupar el puesto en propiedad (...)

Debe aclararse que ambos oficios fueron recibidos en la Unidad Técnica de Recursos Humanos el día 13 de junio del 2003, al ser las 12:19 horas; a saber un día después de haberse confeccionado y firmado el cese del señor Guevara Díaz mediante oficio UTRH-RSI-420-2003 fechado el 12 de junio del 2003 y suscrito por mi persona, notificado el día 13 de junio (...)¹³.

35. El 14 de octubre de 2003 el Defensor de los Habitantes de la República de Costa Rica interpuso su coadyuvancia en el recurso de amparo y solicitó que se anule el concurso externo para el puesto 010179. Estimó lo siguiente:

(...) En cuanto a lo que se refiere a los hechos que motivaron la presentación del recurso de amparo interpuesto por el Sr. Guevara Díaz, cabe indicar que si bien el Ministerio de Hacienda cuenta con la potestad discrecional de nombrar a cualquiera de los miembros de la terna, no puede excluir a ninguno de ellos, como en la práctica sucedió con el recurrente, basándose en que presenta un retardo mental con bloqueo emocional, toda vez que desborda los límites de la discrecionalidad en tanto violenta el principio de igualdad que se rige como una frontera que forma parte del ordenamiento jurídico. Con la presente coadyuvancia no se pretende que se nombre de manera directa al Sr. Guevara Díaz, sino que se repita el concurso libre de valoraciones discriminatorias.

(...) Por otra parte, una vez revisado el expediente del citado concurso no se encuentra ningún documento en el cual se consigne la motivación del acto administrativo en el que se hizo el nombramiento. Únicamente se cuenta con el documento del 6 de marzo del 2003, en el que se comunica la terna de dicho concurso y se le nombra a uno de los candidatos. La selección no fue motivada, conforme lo dispone el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública. Por ese motivo, el nombramiento en cuestión, en tanto acto administrativo, deviene en absolutamente nulo según lo establece el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública.

(...) considera que en el concurso y posterior nombramiento que se efectuara para ocupar la plaza de Trabajador de Servicios Generales (misceláneo), el Sr. Guevara Díaz fue discriminado en razón de su discapacidad y que en el ejercicio de la potestad discrecional de nombramiento por parte de la administración se lesionó el principio de igualdad, habida cuenta de la claridad que existe en relación con el motivo manifiesto para excluir en expreso al Sr. Guevara, sin que exista una razón que justifique el nombramiento efectuado¹⁴.

36. El 14 de febrero de 2005 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el amparo interpuesto por la presunta víctima, formulando las siguientes consideraciones:

(...)Del examen de las pruebas aportadas a los autos y de los informes rendidos bajo la fe de juramento, se concluye que el amparado estuvo nombrado interinamente en un puesto de Trabajador Misceláneo 1 dentro del Ministerio recurrido; posteriormente, en aras de llenar la plaza vacante, se abrió un proceso concursal externo en el que el servidor Guevara Díaz tuvo plena oportunidad de participar, para lo cual se le aplicaron pruebas especiales y específicas en razón de su discapacidad, dando cumplimiento a la normativa vigente, que además fueron evaluadas por la Psicóloga de la Unidad Técnica de Servicios Médicos de ese Órgano. El amparado quedó en condición de elegible para ocupar el puesto y participar de lleno en la elección del candidato a ocupar la plaza en cuestión, pues conformó la terna respectiva. De lo anterior, se desprende que el amparado tuvo acceso al puesto de su interés en igualdad de condiciones que los demás aspirantes, sin que se aprecien en el procedimiento actos que se puedan considerar como discriminatorios en su perjuicio. Si bien es cierto existe una nota del Jefe del Área de Mantenimiento del Ministerio de Hacienda, en la que hace mención a los problemas de discapacidad que sufre el recurrente, se ha informado bajo la fe de juramento a este Tribunal (con las consecuencias de ley) que la selección del servidor para ocupar la plaza vacante se hizo con anterioridad a la referida nota y que la misma en nada influyó

¹³ Anexo 12. Contestación al amparo del Oficial Mayor y Director General del Ministerio de Hacienda de 1 de septiembre de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

¹⁴ Anexo 13. Escrito de formal coadyuvancia al recurso de amparo interpuesto por el Defensor de los Habitantes de la República de Costa Rica el 14 de octubre de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

para la escogencia de la persona idónea para el puesto. Así las cosas y en concordancia con el criterio reiterado de este Tribunal Constitucional, el amparo constitucional se agota en la tutela a la participación igualitaria de los interesados para integrar la nómina o terna respectiva y no le corresponde revisar la legalidad, oportunidad o conveniencia de la decisión de los órganos competentes en la escogencia concreta, que se hace en el ejercicio de potestades discrecionales.

VII.-De conformidad con los considerandos anteriores, se arriba a la conclusión de que no se han amenazado o vulnerado los derechos constitucionales del amparado con los hechos que aduce, sin perjuicio de que se discuta la legalidad del procedimiento utilizado para la selección de los candidatos a ocupar el puesto de interés del señor Guevara Díaz en la instancia administrativa correspondiente, que excede las competencias de este Tribunal Constitucional¹⁵.

37. El 22 de agosto de 2005 la Directora Nacional de Seguridad Social remitió un oficio al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, subrayándole que el proceso de selección debería ser revisado pues no fue objetivo y no tomó en cuenta la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad. Al respectó razonó:

(...) aparentemente, por el argumento emitido por la Administración del Ministerio de Hacienda para no nombrarlo en propiedad fue la recomendación del Jefe de Mantenimiento en donde se manifiesta que “no recomienda su nombramiento en propiedad por sus problemas de retardo mental y bloqueo emocional” que padece el trabajador y por considerar que no es una persona apta para el puesto (a pesar de que se le dio la oportunidad de trabajar interinamente, obtener buenas calificaciones en su desempeño, reconocerle por escrito el mérito de su labor, y de participar en primer lugar en la terna).

Para concluir considero (...) el señor Guevara Díaz en el tiempo que se desempeñó como misceláneo, acumuló la experiencia necesaria y lo hizo de manera eficiente, así lo señalan las evaluaciones del desempeño, efectuadas por sus superiores. La discapacidad que presenta nunca constituyó una limitante para el desempeño de sus labores en dicho puesto. Los razonamientos externados por la jefatura para no nombrar al señor Guevara están en contraposición con lo que establece la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, capítulo II referente al Acceso al Trabajo que reza: ...”además se considera un acto de discriminación que a un trabajador idóneo se le niegue un empleo en razón de su discapacidad...” si se toma textualmente esta cita (sic), el proceso administrativo debería ser revisado, ya que en apariencia, la selección no fue objetiva, dado que el oferente cumple con todos los requisitos y ha demostrado en 12 años un eficiente desempeño. que se le dio la oportunidad de desempeño, efectuadas por sus superiores¹⁶.

38. El 29 de agosto de 2005 el Ministro de Trabajo y Previsión Social en una comunicación al Presidente de la República de Costa Rica destacó sobre la presente petición que:

(...) Este despacho dio traslado a la Unidad de Discapacidad de este Ministerio, con el fin de emitir criterio con relación al caso del señor Luis Fernando Guevara Díaz (...) dicha Unidad, en resumen considera que el señor Guevara Díaz se encuentra acreditado para desempeñarse como misceláneo, dado que así lo certifica la capacitación y la conclusión del proceso de enseñanza aprendizaje, otorgado por el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.

Que el razonamiento externado por la jefatura para no nombrar al señor Guevara, se contrapone con lo establecido en la Ley de Igualdad de Oportunidades para personas con discapacidad (...) pareciera que nos encontramos ante un caso de discriminación¹⁷.

D. Proceso ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo

39. El 6 de agosto de 2003 el Secretario General del Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda presentó una denuncia ante la Dirección Nacional de la Inspección General de Trabajo en nombre de la presunta víctima por discriminación en el ámbito laboral¹⁸.

¹⁵ Anexo 14. Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de 14 de febrero de 2005. Anexo al escrito de observaciones de la parte peticionaria de 20 de agosto de 2010.

¹⁶ Anexo 15. Oficio de la Directora Nacional de Seguridad Social al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 22 de agosto de 2005. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 4 de octubre de 2005.

¹⁷ Anexo 16. Oficio del Ministro de Trabajo y Seguridad Social al Presidente de la República de 29 de agosto de 2005. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 4 de octubre de 2005.

40. El 26 de noviembre de 2003 mediante la resolución 1657-03 se declaró sin lugar la denuncia por estimarse que no se comprobó que efectivamente existiera discriminación en el ámbito laboral en perjuicio de la presunta víctima por parte del Ministerio de Hacienda¹⁹.

41. El 27 de enero de 2004 el Secretario General del Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda presentó un recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad. El 3 de febrero de 2004 la Dirección Nacional de la Inspección General de Trabajo declaró con lugar el recurso de revocatoria. En su motivación consta:

(...) sobre la discriminación de que fue objeto el trabajador mediante oficio AM 044-2003 tenemos lo siguiente (...) hay que tomar en cuenta que la nota AM 044-2003 se la dirige al señor Eugenio Porras Vargas Coordinador General U.T.A.S., quien al recibir dicha nota confecciona el oficio UTAS 124-2003 dirigido a la Licda. Xinia Madrigal Chávez, Coordinadora de Unidad Técnica de Recursos Humanos del Ministerio de Hacienda, que en lo que nos interesa en este caso dice ..." Adjunto al presente le estoy haciendo llegar el oficio 044-2003, del señor German Mora Salazar, encargado de la Sección de Mantenimiento e Higiene, en relación con el devenir laboral del funcionario Luis Fernando Díaz Guevara y su eventual nombramiento en un puesto misceláneo (...) de este segmento de la nota se desprende que hasta este momento no se había tomado la decisión final de quién iba a ser nombrado en este puesto y viene a ser confirmado con lo siguiente ..."reitero por el tipo de funciones que realizan por lo cual se sugiere reconsiderar su nombramiento (...) Desprendiéndose de ello que es por esta situación que se influye en el no nombramiento del señor Guevara Díaz en el puesto antes indicado.

(...) de todo lo anterior se desprende que el señor Eugenio Porras en base a la nota emitida por el señor Mora Salazar, solicita reconsiderar el posible nombramiento del señor Guevara, esto en virtud de la nota y siendo posteriormente el señor Porras Vargas quien nombra a la persona para el puesto; esta Dirección considera que si hubo discriminación laboral contra el señor Guevara Díaz.

(...) luego de analizado el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la resolución DNI-1657-2003, se resuelve revocar la misma basada en los alegatos dichos (...) Por lo tanto se le ordena a los inspectores Marco Tulio Agüero y Lizzy Valverde continuar con el procedimiento respectivo y su envío a los Tribunales respectivos²⁰.

42. El 5 de marzo de 2004 el Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda envió una comunicación al Ministro de Hacienda indicándole que si bien la resolución DNI-277-04 ordena a los funcionarios de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo iniciar la demanda judicial correspondiente "nos parece que tenemos motivos muy razonables para solicitar la reinstalación inmediata en propiedad de nuestro compañero trabajador Luis Fernando Guevara Díaz"²¹.

43. El 18 de marzo de 2004 el Ministro de Hacienda contestó a dicha comunicación, indicando que no procedía la reinstalación de la presunta víctima. Expresó que:

(...) estima este despacho que no existen omisiones en el procedimiento que se llevó a cabo, que indiquen que hubo una desigualdad de trato, arbitrariedades o algún otro acto discriminatorio, ya que se ha cumplido fehacientemente el procedimiento determinado por ley para estos casos, asegurándole al señor Guevara Díaz participar en igualdad de condiciones con los demás oferentes del concurso y con los candidatos elegibles²².

44. El 14 de febrero la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió su decisión en el proceso de amparo en los términos indicados con anterioridad. En vista de lo anterior, el 1 de septiembre de 2006 la

¹⁸ Anexo 17. Denuncia del Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda ante el Director General de la Inspección de Trabajo de 6 de agosto de 2003. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

¹⁹ Anexo 18. Resolución DNI -277-04 de la Dirección Nacional de la Inspección General del Trabajo de 3 de febrero de 2004. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

²⁰ Anexo 18. Resolución DNI -277-04 de la Dirección Nacional de la Inspección General del Trabajo de 3 de febrero de 2004. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

²¹ Anexo 19. Carta del Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda dirigida al Ministro de Hacienda de 5 de marzo de 2004. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

²² Anexo 20. Respuesta del Ministro de Hacienda al Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda de 18 de marzo de 2004. Anexo a la petición inicial de 12 de julio de 2005.

Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social archivó el caso. En su resolución señaló:

(...) Vista la resolución 2005-0142 de las dieciséis horas con cuarenta y dos minutos del catorce de febrero del dos mil cinco de la Sala Constitucional (...) La resolución de la Sala antes dicha la cual declara sin lugar el recurso de amparo se concluye que no existió ninguna causal de discriminación (...)

(...) Ante este fallo de la Sala Constitucional y nuestro deber de acatamiento a los mismos por su carácter vinculantes, se ordena el ARCHIVO DEFINITIVO DEL PRESENTE CASO, quedando abierta la instancia judicial para que puedan hacer valer sus derechos²³.

IV. ANÁLISIS DE DERECHO

A. Derecho de igualdad ante la ley y acceso al trabajo (artículos 24²⁴ y 26²⁵ de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento)

1. Estándares generales sobre igualdad y no discriminación

45. La Corte Interamericana ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico²⁶.

46. El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas afirmativas de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desventajado, la igualdad de trato suponga suspender o limitar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho²⁷.

47. La Comisión recuerda que al analizar un caso, se presume la existencia de un trato discriminatorio cuando éste se basa en una categoría prohibida de trato diferenciado establecida en el artículo 1.1 de la Convención²⁸ el cual alude a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales²⁹.

²³ Anexo 20. Resolución DNI-801-06 de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Anexo al escrito de observaciones del Estado de 3 de diciembre de 2012.

²⁴ Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

²⁵ Artículo 26. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

²⁶ Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315. Párr. 109.

²⁷ CIDH. Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos en las Américas, 7 de septiembre de 2017, párr. 160

²⁸ Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C no. 348, párr.116.

²⁹ Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 240.

48. Específicamente, en relación con personas con discapacidad la CIDH recuerda que, debe tenerse en cuenta el modelo social³⁰, conforme el cual la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas³¹.

49. La Comisión ha señalado que es necesaria la implementación de medidas positivas para garantizar el ejercicio de los derechos de personas vinculadas a grupos que sufren desigualdades estructurales o han sido víctima de procesos históricos de exclusión³², como son las personas con alguna discapacidad intelectual³³.

50. Por su parte la Corte Interamericana ha sostenido que “no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”³⁴. Asimismo, la Corte ha referido que es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad. Ello a efectos de garantizar que las limitaciones normativas o de facto que perpetúan o profundizan dicha vulnerabilidad y exclusión, sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras³⁵.

51. La Comisión considera que la discapacidad es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana tomando en cuenta que se trata de un grupo tradicionalmente marginado o excluido de la sociedad que ha sufrido desigualdades estructurales. A ese respecto, la Comisión nota que la Corte Interamericana al indicar que “en esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” ha estimado que se encuentra asimismo la condición de persona con VIH como aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole”³⁶.

52. En igual sentido, el Comité DESC ha subrayado que el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de

³⁰ A ese respecto, de conformidad con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad establece que la discapacidad puede “puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

³¹ Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C no. 246, párr.133. Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2019, párr.. 207..

³² CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, párrs. 100 y 101. CIDH. Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, Informe Anual, 1999, 13 abril 2000, Capítulo VI.

³³ CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, párrs. 100 y 101. CIDH. Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, Informe Anual, 1999, 13 abril 2000, Capítulo VI.

³⁴ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 134.

³⁵ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 134.

³⁶ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C no. 298, párr.255.

discapacidad³⁷. También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que los criterios prohibidos de discriminación establecidos en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no son exhaustivos, pues se incluye los términos “o cualquier otra situación”, por lo que no existe duda de que este artículo incluye la prohibición de discriminación basada en discapacidad³⁸.

2. La discapacidad y el derecho al trabajo

53. Por otro lado, la CIDH recuerda que ambos órganos del sistema interamericano han reafirmado su competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones del artículo 26 de la Convención Americana en el marco del sistema de peticiones y casos individuales³⁹. En particular, respecto del derecho al trabajo, la Comisión y la Corte ya establecieron que es un derecho que se deriva de las normas económicas y sociales mencionadas en el artículo 26 de la Convención, por lo que no resulta necesario recapitular dicho análisis⁴⁰. Lo que corresponde es determinar si el Estado en cuestión incumplió la obligación de “lograr progresivamente” la plena efectividad de tal derecho, o aquellas obligaciones generales de respetar y de garantizar el mismo. En este nivel de análisis, es preciso tomar en consideración la naturaleza y alcance de las obligaciones exigibles al Estado bajo los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención, así como los contenidos del derecho de que se trate.

54. En ese sentido, la Comisión ya ha indicado que el artículo 26 de la Convención Americana impone diversas obligaciones a los Estados que no se limitan a una prohibición de regresividad, el cual es sólo un correlato de la obligación de progresividad, pero no puede entenderse como la única obligación justiciable en el sistema interamericano bajo esta norma. Así, la Comisión afirma que teniendo en cuenta el marco interpretativo del artículo 29 de la Convención Americana, el artículo 26 visto a la luz de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, se desprenden, al menos las siguientes obligaciones inmediatas y exigibles: i) obligaciones generales de respeto y garantía, ii) aplicación del principio de no discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales, iii) obligaciones de dar pasos o adoptar medidas para lograr el goce de los derechos incorporados en dicho artículo y iv) ofrecer recursos idóneos y efectivos para su protección. Las metodologías o fuentes de análisis que resulten pertinentes para cada una de estas obligaciones, deberán ser establecidas según las circunstancias propias de cada caso⁴¹.

55. La CIDH reitera que dentro de las obligaciones inmediatas en relación con el derecho al trabajo protegido por el artículo 26 de la CADH está la de garantizar su ejercicio sin discriminación alguna y la de adoptar medidas o dar pasos deliberados y concretos dirigidos a la realización plena del derecho en cuestión, estas obligaciones no están sujetas a una aplicación progresiva ni supeditada a los recursos disponibles.

56. Específicamente, en relación con personas con discapacidad, en su Informe sobre *Pobreza y Derechos Humanos*, la CIDH subrayó que “tener una discapacidad aumenta la probabilidad de estar en situación de pobreza, debido a que la discriminación que se deriva de vivir con esta condición puede conllevar a la exclusión social, la marginación, la falta de estudios, el desempleo; además de que todos estos factores aumentan el riesgo de pobreza”⁴². Añadió que uno de los principales problemas que enfrentan las personas

³⁷ Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 5, Personas con discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994); ver también United Nations, Disability instruments.

³⁸ Case of *Glor v. Switzerland*, Application 13444/04, Judgment of April 30, 2009, para. 80.

³⁹ Ver por ejemplo, Corte IDH. Caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; Corte IDH. *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; CIDH, Informe No. 25/18, Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018; CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pávez Pávez. Chile. 7 de diciembre de 2018.

⁴⁰ Corte IDH. Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párr. 146; y Corte IDH. Caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Párr. 220.

⁴¹ CIDH, Informe No. 25/18, Caso 12.428. Admisibilidad y Fondo. Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares. Brasil. 2 de marzo de 2018; CIDH. Informe No. 148/18. Caso 12.997. Fondo. Sandra Cecilia Pávez Pávez. Chile. 7 de diciembre de 2018.

⁴² CIDH; *Pobreza y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147, 7 septiembre 2017, párr. 432.

con discapacidad en la región es el desempleo y la marginación laboral, lo cual se relaciona, entre otros factores con la resistencia de las empresas a contratar personas con discapacidad⁴³.

57. Igualmente, distintos organismos internacionales se han referido al derecho al trabajo de personas con discapacidad sin discriminación y a la necesidad de adoptar medidas de discriminación positiva para garantizar su plena inclusión en el mercado laboral. En su observación general no 5, *el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* subrayó que:

La esfera del empleo es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preeminente como persistente. En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad. Cuando se emplea a personas con discapacidad, por lo general se les ofrece puestos de escasa remuneración con poca seguridad social y legal y a menudo aislados de la corriente principal del mercado del trabajo. Los Estados deben apoyar activamente la integración de personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario⁴⁴.

58. Por su parte, la *Organización Internacional del Trabajo* se ha referido tanto a la necesidad de adoptar políticas para promover el trabajo de personas con discapacidad, como a la importancia de combatir estereotipos negativos sobre estas. En particular ha expresado:

(...) los supuestos erróneos sobre la capacidad de las personas con discapacidad de participar en la fuerza de trabajo y otros prejuicios y estereotipos similares exacerban las dificultades a las que se enfrentan los hombres y mujeres con discapacidad cuando buscan empleos decentes y productivos. Estos supuestos, prejuicios y estereotipos están muy extendidos, a pesar de que los trabajadores con discapacidad han demostrado que son capaces de trabajar eficazmente en el empleo, y muchos empleadores buscan de manera activa a trabajadores con discapacidad para contratarlos, ya que reconocen lo que estos aportan⁴⁵.

(...)los empleadores deberían adoptar una estrategia de gestión de las discapacidades que forme parte integrante de su política general de empleo y que abarque: a) la contratación de personas con discapacidad que buscan empleo, incluidas las que no han trabajado antes y las que desean reintegrarse al trabajo después de un período sin empleo; b) la igualdad de oportunidades para los trabajadores con discapacidades, y c) el mantenimiento en el empleo de los trabajadores que son afectados por una discapacidad⁴⁶.

59. También, en 2017 el *Parlamento Europeo* subrayó en su resolución sobre la aplicación de la estrategia europea sobre discapacidad que “el acceso al mercado laboral es una cuestión global que requiere la aplicación de medidas de apoyo que den lugar a una situación beneficiosa tanto para el individuo como para el empleador, garantizando la inclusión social, y que debe incluir procedimientos de contratación accesibles, transporte accesible desde y hacia el lugar de trabajo, evolución profesional y formación continua, así como ajustes razonables y lugares de trabajo accesibles”⁴⁷.

60. Asimismo, la *Organización de Estados Americanos* en su programa de acción para el decenio de las Américas por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2016-2026) subrayó como una de las acciones a tomar en el decenio indicado: “garantizar a las personas con discapacidad el derecho a un empleo decente y elegido de forma autónoma e independiente en entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles, de acuerdo con sus capacidades y competencias, con todas las garantías de ley, las posibilidades de ascenso y promoción e igualdad salarial con los demás, respetando sus derechos laborales y sindicales”⁴⁸.

⁴³ CIDH; Pobreza y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147, 7 septiembre 2017, párr. 435.

⁴⁴ Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 5, Personas con discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994). Ver también, Observación general 18, el derecho al trabajo.

⁴⁵ OIT, Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo, 2015, pág. 167.

⁴⁶ Organización Internacional del Trabajo, Repertorio de Recomendaciones de la OIT. Gestión De Las Discapacidades En El Lugar De Trabajo.

⁴⁷ Resolución del Parlamento Europeo de 20 de noviembre de 2017 sobre la aplicación de la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2017/2127/INI), párr. 36.

⁴⁸ OEA, Programa de acción para el decenio de las Américas por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (2016-2026), 2018, pág.29.

61. En 2018 el *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas* emitió su informe sobre discapacidad y desarrollo en el que expresó que:

Los Estados deben garantizar que la legislación nacional proteja a las personas con discapacidad de la discriminación por motivos de discapacidad en todos los asuntos de empleo y que incluya la negación de ajustes razonables como forma de discriminación. La acomodación razonable en la mayoría de los casos no incurre en costos o solo en un costo mínimo. Es importante que los Estados mejoren y estandaricen el apoyo disponible para proporcionar ajustes razonables en el lugar de trabajo⁴⁹.

62. Por su parte, en su Observación General No. 6, el *Comité de Personas con Discapacidad* indicó que:

Para lograr la igualdad de hecho de conformidad con la Convención, los Estados partes deben velar porque no haya discriminación por motivos de discapacidad en relación con el trabajo y el empleo. A fin de garantizar los ajustes razonables como se indica en el artículo 5, párrafo 3, y de lograr o acelerar la igualdad de hecho en el entorno de trabajo como se indica en el artículo 5, párrafo 4, los Estados partes deberían:

(...) e) asegurar a las personas con discapacidad una transición adecuada y no discriminatoria al empezar a trabajar o cesar en un empleo. Los Estados partes están obligados a garantizar el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a prestaciones y derechos, como la jubilación o las prestaciones por desempleo. La exclusión del empleo menoscabaría esos derechos y exacerbaría la situación de exclusión.

(...) g) Velar por que las personas con discapacidad gocen de igualdad de oportunidades en lo que respecta a la promoción profesional mediante reuniones periódicas de evaluación con sus superiores y definiendo los objetivos que deben alcanzar, como elemento de una estrategia amplia⁵⁰.

63. También, el Comité de Personas con Discapacidad, en el caso *V. F.C vs España*, subrayó que el artículo 27, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “exige a los Estados partes reconocer el derecho de las personas con discapacidad de conservar su empleo, en igualdad de condiciones con las demás, adoptar todas la medidas pertinentes, incluso legislativas, para prohibir la discriminación con motivos de discapacidad en la continuidad en el empleo, y velar por la realización de ajustes razonables a favor de personas que adquieran una discapacidad en el empleo”⁵¹.

64. Igualmente, distintos tribunales nacionales se han referido al derecho al trabajo sin discriminación y a la garantía de estabilidad laboral que resulta importante garantizar a personas con discapacidad. Por ejemplo, en la Sentencia *T-340/17* la *Corte Constitucional de Colombia* se pronunció sobre un caso de una persona que fue despedida toda vez que al firmar su contrato laboral omitió mencionar que se encontraba en situación de discapacidad y pensionada por invalidez. En dicha decisión, tal tribunal subrayó que:

(...) esta Corporación ha precisado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas, pues omitir dicho deber vacía el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada y aumenta el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores con discapacidades. En síntesis: (i) no procede el despido de una persona en situación de discapacidad sin que exista autorización del Ministerio de Trabajo, (ii) cuando el empleador alega justa causa, el Ministerio debe verificar si la causal alegada es justa o no, esto con la finalidad de proteger al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad, y (iii) aun cuando se reconozca la indemnización, no procede el despido sin previa autorización.

(...) De la misma forma, la jurisprudencia ha afirmado de manera indiscutible que a las personas con discapacidad no se les puede negar, condicionar o restringir el acceso a un puesto trabajo - público o privado - o la obtención de una licencia para ejercer cualquier cargo, con fundamento en la discapacidad respectiva, a menos que se demuestre que la función que se encuentra afectada o disminuida resulta imprescindible para las labores esenciales del cargo o empleo respectivo.

⁴⁹ [United Nations Department of Economic and Social Affairs, Realization of the sustainable development goals by, for and with persons with disabilities](#), UN Flagship Report on Disability and Development 2018, pág. 202.

⁵⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm.6 (2018) sobre la igualdad y no discriminación, párr. 9, 67 y ss. V

⁵¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Caos V.F.C vs. España*, 29 de abril de 2019, párr 8.5.

En esa medida, resulta inconstitucional la norma o actuación que impida el acceso al cargo respectivo de personas (i) cuya situación de discapacidad no está demostrada como incompatible con las funciones esenciales a desempeñar; (ii) que tienen discapacidades incompatibles con las funciones accidentales accesorias o delegables del cargo, pero compatibles con las funciones esenciales; (iii) que podrían desempeñar adecuadamente las funciones del respectivo cargo o empleo si se adoptaran adecuaciones laborales razonables.

(...) La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita⁵².

65. Por su parte, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, en un caso relacionado con el despido de una persona por padecer cáncer, razonó que:

(...) Esta Segunda Sala estima que cuando en el juicio de amparo existan indicios razonables (a guisa de ejemplo, padecer cáncer y estar separada de su trabajo) para considerar que la parte obrera se encuentra en estado de vulnerabilidad, aunado a que se alegue violación directa al artículo 1 de la Carta Magna por discriminación, los órganos jurisdiccionales al resolver deben realizar una motivación reforzada, conforme al párrafo tercero del citado precepto (...) cuando la parte trabajadora señale que ha sido separada de sus actividades por una situación de discriminación de las proscritas por la Constitución, los órganos jurisdiccionales están obligados a revisar y atender puntualmente a los argumentos que sobre ese aspecto se hagan valer, a fin de desvirtuar cualquier posible vicio discriminatorio.

(...) algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral, por la vulnerabilidad manifiesta en que se encuentran; por tanto, se debe presumir que existe discriminación de una persona con discapacidad cuando sea despedida sin que la parte empleadora alegue una justa causa. (...) De presentarse un despido sin causa justa que tenga como velada motivación las condiciones de vulnerabilidad manifiesta, se configura un acto discriminatorio, pues la falta de interés de la empresa por atender los particulares requerimientos de salud del demandante, pese al conocimiento que tenía de su estado llevan a esta Segunda Sala a la conclusión de que el despido se efectuó como consecuencia de que la empresa no quiso asumir correctamente el deber de reubicar y capacitar a la demandante en un puesto de trabajo con funciones aptas para su condición de salud y prefirió terminarle unilateralmente su contrato de trabajo, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva⁵³.

66. Asimismo, la *Corte Constitucional de Ecuador*, en un caso relacionado con la terminación de un contrato de servicios ocasionales que prestaba una persona con discapacidad a una entidad pública, destacó que:

(...) Se advierte que en el presente caso, a la Sala no le correspondía realizar un mero análisis de legalidad en relación a la ley que regulaba en aquella época el servicio público y que efectivamente contemplaba la posibilidad de dar por terminado unilateralmente y a su vencimiento el contrato de servicios ocasionales, sino que resultaba necesario y obligatorio efectuar un análisis constitucional, en el marco de la situación de discapacidad de la accionante como perteneciente a un grupo de atención prioritaria. En tal razón, era preciso examinar su situación desde el momento mismo de la contratación, los instrumentos utilizados para ello, la función para la que fue contratada, cómo la decisión de dar por terminado su contrato podía afectarla, en definitiva, revisar si la entidad garantizó o no sus derechos y su dignidad; además, debió considerar integralmente el conjunto de instrumentos que regulaban la materia y que han sido promulgados justamente para proveer a este grupo de ciudadanos una atención prioritaria y una protección especial, a fin de garantizarles una verdadera igualdad en el trabajo, tal como certeramente lo determinó en primera instancia el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas. No considerar dichos parámetros y la normativa nacional e internacional señalada, incidió claramente en que la Sala parta de un hecho fáctico equivocado- que los funcionarios con discapacidad se encuentran en las mismas condiciones que otros funcionarios que no están en situación de vulnerabilidad- lo cual significó que se llegue a conclusiones obviamente equivocadas, como la determinación de que no existían derechos constitucionales vulnerados y que por tanto no era procedente la acción de protección; decisión que a todas luces ha puesto a la accionante en evidente situación de vulnerabilidad.

⁵² Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-340/17* de 19 de mayo de 2017.

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Directo en Revisión 3708/2016*, 31 de mayo de 2017.

(...)En el marco de las disposiciones constitucionales y legales señaladas, es preciso afirmar que, en el caso sub júdice, si bien la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales que tenía un plazo de duración determinado, al haberse demostrado que se trataba de una persona con discapacidad del 50%, se debió considerar, en el marco de la garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, aspecto que no fue considerado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad material de la accionante.

(...) esta Corte precisa que las personas con discapacidad, dada su protección reforzada que en aras de garantizar una tutela efectiva de sus derechos, deben contar con mayores posibilidades de acceso y contratación en el sector público, por ende, toda institución pública, al momento de seleccionar su personal, debe priorizar la contratación de personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, por medio de figuras que brinden estabilidad. Por otra parte, en aquellos casos en que las entidades públicas no hayan contratado a personas calificadas como discapacitadas por medio de figuras que brindan estabilidad, conforme lo establece la normativa analizada a lo largo de esta sentencia y hayan, contrario a ello, recurrido al contrato ocasional, la forma de equiparar sus derechos laborales y de brindarles igualdad material, es a través del establecimiento de normas que brinden una especial protección a su favor⁵⁴.

3. Análisis del presente caso

67. En el presente caso la Comisión recuerda que la presunta víctima fue nombrada interinamente en el Ministerio de Hacienda, como trabajador misceláneo a partir de junio de 2001. Con posterioridad participó en un concurso para ocupar el cargo en titularidad, y el 13 de junio del 2003 el Oficial Mayor y Director Administrativo y Financiero del Ministerio de Hacienda le comunicó que no fue seleccionada en el concurso al que postuló, por lo que su cargo interino cesaría el 16 de junio de 2003.

68. La presunta víctima argumenta que la razón principal para no contratarla fue el informe de 13 de junio de 2003 del Ministerio de Hacienda que recomendaba no contratarla por “sus problemas de retardo y bloque emocional”. El Estado por su parte, alega que dicho informe no fue tomando en cuenta en el proceso de selección, y que, si bien la presunta víctima formaba parte de la terna de candidatos, conforme a la ley, la autoridad tiene la facultad discrecional de seleccionar a cualquier de los tres candidatos, sin importar su calificación.

69. Tomando en cuenta estos alegatos, la CIDH considera que corresponde determinar si más allá de la formalidad o potestad discrecional invocadas por el Estado, existen elementos para considerar que la razón real por la que la presunta víctima no fue contratada en el concurso en el que participó fue su condición de persona con discapacidad intelectual. La Comisión analizará el caso a la luz de la presunción de discriminación que corresponde a casos en los que la diferencia de trato se basa en una de las categorías establecidas en el artículo 1.1 de la Convención, como lo es la discapacidad, tal como fue indicado en la sección anterior.

70. La CIDH recapitula los elementos con los que cuenta orientados a demostrar que la presunta víctima no fue contratada en el cargo al que postuló por su condición de discapacidad:

- Según consta en la comunicación de 6 de marzo de 2003 de la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos la presunta víctima obtuvo la calificación más alta en la terna para el concurso 010179.

-No constan informes sobre mal desempeño de la presunta víctima en su cargo interino, y, por el contrario, en distintas comunicaciones se reconoce su efectividad y buen desempeño en sus labores.

-El 13 de junio de 2003 el Jefe de Área de Mantenimiento dirigió un oficio al Coordinador General de la Unidad Técnica de Aprovechamiento y Servicios, encargado de realizar la selección, pidiendo no

⁵⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 258-15 de 12 de agosto de 2015.

nombrar a la presunta víctima, porque no es funcional para el puesto, y tomando en cuenta “sus problemas de retardo y bloqueo emocional que padece”.

-En la misma fecha el Coordinador General de la Unidad Técnica remitió el oficio indicado con anterioridad a la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos, acogiendo la recomendación de dicho informe y subrayando que “debido a las funciones que cumple y las oportunidades que se le han dado en su puesto el comportamiento de Don Luis Fernando ha incidido negativamente en su devenir laboral e incluso sus actitudes, pueden afectar su seguridad personal, reitero por el tipo de funciones que se realizan por lo cual se sugiere reconsiderar su nombramiento”. Al denegarse el recurso de reposición interpuesto por la presunta víctima, nuevamente se hizo referencia a lo indicado por el Coordinador General de la Unidad Técnica.

-También, el 13 de junio de 2003, se comunicó a la presunta víctima que no fue seleccionada en el concurso 010179 por lo que su nombramiento interino cesaría.

71. La Comisión toma nota del argumento del Estado según el cual el memorándum del 13 de junio del 2003 no fue tomado en consideración en el marco del concurso en el que no fue seleccionada la presunta víctima, sin embargo no entiende las razones por las que, si el Coordinador General de la Unidad Técnica ya había tomado la decisión de no contratar a la presunta víctima al margen de dicha comunicación, pidió reconsiderar su nombramiento en su comunicación a la Coordinadora General de la Unidad Técnica de Recursos Humanos. En virtud de esta inconsistencia, la Inspección General de Trabajo, por ejemplo, al analizar el recurso de revocatoria interpuesto por la presunta víctima estimó que al momento de remitirse la nota indicada “no se había tomado la decisión final de quién iba a ser nombrado”.

72. Adicionalmente, la CIDH también toma nota que distintos funcionarios públicos coincidieron en afirmar que la decisión de no contratar a la presunta víctima se basó en su discapacidad. Específicamente:

-La Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial consideró que el Ministerio de Hacienda violó la ley por no elegir a una persona idónea por su condición de “retardo y bloqueo emocional” y no establecer sistemas para promover la incorporación de personas con discapacidad en el sector público.

-El Defensor del Pueblo de Costa Rica estimó que el Ministerio de Hacienda abusó de su potestad discrecional de nombrar a cualquiera de los miembros de una terna al excluir a la presunta víctima por presentar “un retardo mental con bloqueo emocional”.

- Por su parte, la Directora Nacional de Seguridad Social estimó que, en apariencia, la selección no fue objetiva pues la presunta víctima cumplía con todos los requisitos y demostró un eficiente desempeño.

-El Ministro de Trabajo y Previsión Social estimó que el razonamiento externado por la jefatura para no nombrar al señor Guevara es contrario a la ley y que “pareciera que nos encontramos ante un caso de discriminación”.

-El Inspector General de trabajo de Trabajo estimó que “si hubo discriminación” pues “el señor Eugenio Porras en base a la nota emitida por el señor Mora Salazar, solicita reconsiderar el nombramiento del señor Guevara, esto en virtud de la nota y siendo posteriormente el señor Porras Vargas quien nombra a la persona para el puesto”.

73. Por otra parte, en cuanto a la respuesta del Estado, la Comisión recuerda que este se limitó a subrayar la potestad discrecional que tenía la autoridad que intervenía en el proceso de selección para elegir a cualquier candidato que conformara la terna, e indicar que en el presente caso se respetaron todas las garantías del debido proceso. El Estado no proporcionó una respuesta circunstanciada y precisa que permita desvirtuar la presunción de discriminación que opera en el presente caso, y la mera invocación de razones de discrecionalidad, sin aportar más explicaciones más bien refuerza la verosimilitud de los indicios contrarios.

74. La Comisión estima que todos estos elementos tomados en su conjunto, así como la falta de una respuesta adecuada por parte del Estado, permiten concluir que la decisión de no contratar a la presunta víctima se basó en su condición de persona con discapacidad intelectual. Tomando que se trató de un caso de discriminación encubierta, la CIDH estima que no corresponde analizar la razonabilidad o proporcionalidad de la distinción de trato, pues el mero hecho de su carácter velado comprueba que se trata de una restricción arbitraria⁵⁵. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado de Costa Rica violó los artículos 24 y 26 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Luis Fernando Guevara Díaz.

B. La protección judicial⁵⁶ y el deber de motivación⁵⁷

75. La CIDH recuerda que el Estado está en la obligación general de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). Para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto legalmente sino que debe ser realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos, y proveer lo necesario para remediarla⁵⁸.

76. En cuanto al deber de motivación, la CIDH subraya que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores⁵⁹.

77. La Comisión subraya que tras ser informada de que no fue seleccionada en el concurso público que participó, la presunta víctima interpuso un recurso de revocatoria, el cual fue denegado el 11 de julio de 2003 por la Oficialía Mayor y Dirección Administrativa del Ministerio de Hacienda, argumentando que no se encuentran omisiones o irregularidades en el procedimiento que indiquen desigualdad de trato y que el señor Guevara participó en el concurso en igualdad de condiciones.

78. Por otra parte, en el marco del proceso de amparo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar dicho recurso al estimar que no le correspondía realizar un análisis de la legalidad del procedimiento para la selección de candidatos, que se hace en el ejercicio de potestades discrecionales, y que la presunta víctima participó en el concurso en igualdad de condiciones que los demás aspirantes, sin que se aprecien actos que puedan considerarse como discriminatorios. Finalmente, si bien la presunta víctima obtuvo una decisión favorable frente a un recurso de revocatoria ante la Inspección General de Trabajo, la

⁵⁵ Ver por ejemplo Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C no. 348, párr.121.

⁵⁶ 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁵⁷ El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 125; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 61; Corte IDH, Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Párr. 136.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr.118.

misma fue finalmente archivada luego de la decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

79. La Comisión estima que en el presente caso la motivación de las decisiones tenía un carácter fundamental pues se trata de un sujeto con especial protección por su situación de vulnerabilidad y la decisión en el marco del concurso tenía por efecto dejarlo en desempleo, incrementado el riesgo de generarle una situación de pobreza debido a la discriminación que históricamente han enfrentado las personas con discapacidad. De hecho, según afirmó la presunta víctima, desde que se hizo cesar su nombramiento interino, no le ha sido posible encontrar trabajo remunerado.

80. La Comisión considera que, en casos como el presente, la motivación tiene un carácter reforzado y, debió incluir como mínimo los siguientes componentes: 1) un análisis sustantivo sobre el alegato de discriminación basado en una discapacidad que no se limite a ratificar la discrecionalidad de la autoridad para tomar decisiones en el marco de concursos públicos y que permita desvirtuar la presunción de distinción de trato arbitraria que opera respecto de la categoría de discapacidad; 2) en caso de acreditarse que la discapacidad fue el motivo de discriminación, una evaluación sobre si la discapacidad sería incompatible con las funciones esenciales del cargo, aun si se introdujeran ajustes razonables; 3) un análisis sustantivo sobre el cumplimiento del principio de igualdad material o el deber del Estado de adoptar medidas positivas para garantizar el acceso y permanencia en el trabajo de personas con discapacidad; 4) un análisis sobre si el Estado realizó los esfuerzos mínimos para reubicar a la presunta víctima en otra posición apta con su condición, tomando en cuenta el efecto que puede tener la decisión de cesar en el cargo a una persona con discapacidad.

81. La Comisión subraya que en el presente caso las autoridades que denegaron los recursos de revocatoria y amparo interpuestos por la presunta víctima no realizaron una motivación adecuada conforme a lo indicado en el párrafo anterior, pues se limitaron a indicar que la presunta víctima participó en igualdad de condiciones en el marco del concurso, lo cual por una parte, como se indicó en la sección anterior, no resulta acorde a los indicios disponibles, pero por otra parte, el Estado no tomó en cuenta que no bastaba tampoco dicha constatación pues en casos como el presente existe el deber de los Estados de adoptar medidas positivas para garantizar el acceso y permanencia en el trabajo de personas con discapacidad. La Comisión considera que ello constituye una violación al deber de motivación en los términos indicados en la presente sección.

82. Asimismo, la Comisión estima que la respuesta en el marco del recurso de amparo, que convalida la decisión de revocatoria y se limita a indicar que no corresponde realizar un análisis de legalidad del procedimiento para la selección de candidatos, que se hace en ejercicio de potestades discrecionales, constituye una violación al derecho a la protección judicial, pues no permitió a la presunta víctima una revisión sustantiva de su alegato de discriminación y se limitó a ratificar las razones de discrecionalidad en el proceso de selección, los cuales no resultaban suficientes para desvirtuar la presunción de discriminación que pesa en casos en los que se alega discriminación con base en discapacidad.

83. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión estima que el Estado de Costa Rica violó los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Luis Fernando Guevara Díaz.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

84. La Comisión concluye que el Estado costarricense es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial, igualdad ante la ley y derecho al trabajo establecidos en los artículos 8.1, 24, 25.1 y 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Luis Fernando Guevara Díaz.

85. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO DE COSTA RICA:

1. Reincorporar a la víctima a la función pública en un cargo de igual o mayor categoría al que desempeñaba al momento de su desvinculación. En caso de que esta no sea la voluntad de la víctima o que existan razones objetivas que impidan la reincorporación, el Estado deberá pagar una indemnización por este motivo, que es independiente de las reparaciones relativas al daño material y moral incluidas en la siguiente recomendación.
2. Reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como moral.
3. Adoptar medidas de no repetición necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares. En particular, adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para prevenir la discriminación por motivo de discapacidad y promover la inclusión en el empleo de dichas personas: En este marco: i) llevar a cabo programas de capacitación a funcionarios públicos y operadores de justicia sobre la prohibición de discriminación en el empleo con base en discapacidad, y la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar el acceso y permanencia en el trabajo de personas con discapacidad; iii) Adoptar medidas que promuevan el empleo de personas con discapacidad en el sector público y que permitan su estabilidad y ascenso en el lugar de trabajo.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 2 días del mes de julio de 2020.
(Firmado): Joel Hernández García, Presidente; Flávia Piovesan, Segunda Vicepresidenta; Margarete May Macaulay, Esmeralda Arosemena de Troitiño, y Julissa Mantilla Falcón, Miembros de la Comisión.

La que suscribe, Marisol Blanchard, Secretaria Ejecutiva Adjunta, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.



Marisol Blanchard
Secretaria Ejecutiva Adjunta