REVISTA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Corte Suprema de Justicia

Nro. 4. Noviembre 2022

ISSN: 2215-5724

Consejo Editorial:

Fernando Castillo Víquez (Director)

Fernando Castro Padilla (Coordinador)

Ingrid Hess Herrera

Sonia Villegas Grijalba

Alonso Mata Blanco

Administrador de sitio web:

Víctor Granados Jiménez

Diseño de portada:

Raúl Barrantes Castillo

Correo electrónico:

revista-sc@poder-judicial.go.cr

Dirección sitio web:

https://revistasalacons.poder-judicial.go.cr/

Nota: Las opiniones expresadas en los artículos que se publiquen son de exclusiva responsabilidad de sus autores o autoras y no reflejan necesariamente la opinión de la Sala Constitucional, de la dirección de la Revista, de las personas integrantes del Consejo Editorial o del Poder Judicial.

Índice

Presentación 4

Sección I. Doctrina Extranjera.

El texto constitucional como disparador de emociones y sentimientos. El caso de la primera constitución afro-latino-americana (Haití, 1805).

Néstor Pedro Sagüés 7

Sección II. Doctrina Nacional.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas privadas de libertad.

Nancy Hernández López 21

Las Concesiones de Obras Públicas en el Derecho Romano.

Fernando E. Lara Gamboa 54

La independencia judicial en América Latina. Análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Alex Rojas Ortega 76

Reflexión del principio de igualdad y no discriminación interdisciplinariamente desde una perspectiva sociológica, filosófica y jurídica. Una mirada hacia algunas problemáticas sociales y el canal de comunicación con la legitimación política.

Maikol J. Andrade F., Suggey Rebeca Espinoza M. y Cristina Ramírez L. 119

Sección III. Jurisprudencia.

Voto Nro. 2021-017098 161

Voto Nro. 2022-2872 820

Presentación

El Consejo Editorial se complace en presentar el cuarto número de la Revista de la Sala Constitucional.

Para este número, en la sección de doctrina extranjera, tenemos el honor de contar con un aporte del profesor Néstor Pedro Sagüés, prestigioso investigador y académico del Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, quien suscribe el artículo titulado "*El texto constitucional como disparador de emociones y sentimientos. El caso de la primera constitución afro-latino-americana (Haití, 1805).*"

Por su parte, en la sección de doctrina nacional, se incluyen los siguientes artículos:

- Nancy Hernández López, jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expone y comenta las líneas jurisprudenciales primordiales de dicho tribunal en resguardo de los derechos de las personas privadas de su libertad, en "*La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas privadas de libertad*".

- Fernando E. Lara Gamboa, magistrado suplente de la Sala Constitucional, nos ofrece "*Las Concesiones de Obras Públicas en el Derecho Romano*", con el fin de entender los orígenes de una figura jurídica de particular relevancia constitucional, como es el caso de la concesión de obra pública.

- Alex Rojas Ortega escribe "*La independencia judicial en América Latina. Análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", en que se examina la independencia judicial como garantía fundamental en el Estado Constitucional de Derecho, a la luz de la jurisprudencia de los citados órganos jurisdiccionales.

- Maikol J. Andrade F., Suggey Rebeca Espinoza M. y Cristina Ramírez L., en "*Reflexión del principio de igualdad y no discriminación interdisciplinariamente*

desde una perspectiva sociológica, filosófica y jurídica. Una mirada hacia algunas problemáticas sociales y el canal de comunicación con la legitimación política", aportan un análisis crítico del principio de igualdad y de no discriminación desde distintos enfoques.

En la sección de jurisprudencia se transcriben dos pronunciamientos de esta Sala, referidos ambos al entonces proyecto de "*Ley Marco de Empleo Público*", expediente legislativo n° 21.336. En tales pronunciamientos se desarrollan múltiples temas de especial interés, tales como los criterios de admisibilidad de las consultas de constitucionalidad, el marco constitucional del empleo público en Costa Rica, implicaciones del principio constitucional de separación e independencia de funciones, la descentralización administrativa y los grados de autonomía que poseen los entes descentralizados por región y servicio para realizar los fines constitucionalmente asignados, el contenido y alcances del derecho fundamental a la objeción de conciencia y los principales antecedentes jurisprudenciales de la Sala Constitucional sobre negociación colectiva en el sector público.

De esta forma, se logra dar continuidad a los objetivos trazados al lanzar esta revista digital, como medio para facilitar la generación y difusión de doctrina extranjera y nacional y para brindar divulgación a las líneas jurisprudenciales y precedentes más significativos de este Tribunal Constitucional.

Finalmente, el Consejo Editorial desea agradecer a las personas autoras de los artículos y a los miembros del grupo de revisores de la revista, pues su aporte y esfuerzo han hecho posible la publicación de este número.

Doctrina Extranjera

Revista de la Sala Constitucional
ISSN: 2215-5724
Nro. 4 (2022)

El texto constitucional como disparador de emociones y sentimientos.

El caso de la primera constitución afro-latino-americana (Haití, 1805).

Néstor Pedro Sagüés*

En homenaje de José Palomino Manchego.

Resumen:

Cierta corriente del actual derecho constitucional propone que aparte de las normas, sean considerados las emociones y los sentimientos sociales que motivaron su sanción o que influyen en su aplicación y vigencia.

La constitución de Haití de 1805 es la segunda nacional en América (después de la de Estados Unidos), y la primera que elimina totalmente a la esclavitud. Adopta como forma de gobierno una monarquía casi absoluta, sin poder legislativo o judicial independientes. Su texto castiga a los blancos, que salvo alguna excepción, no podían ser propietarios. Proclama al Emperador Jacques I Dessalines "*libertador y vengador*", y todos los ciudadanos, sea cual fuere su color, son oficialmente declarados "*negros*". La constitución manipula sentimientos como ira, gozo, alegría por la independencia nacional y la

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. Profesor titular emérito por la Universidad de Buenos Aires. Profesor investigador y director del Diplomado en Derecho Procesal Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Posee diversos doctorados honoris causa y es profesor honorario de distintas universidades latinoamericanas. Presidente honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y presidente honorario de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Ha publicado numerosos libros en derecho constitucional y procesal constitucional.

liberación de los esclavos, justicia, venganza, miedo, agresividad y logro. Es una constitución paradigmáticamente retratista que fotografía con crudeza un estado social de ánimo muy propio del lugar y del momento.

Palabras clave:

Sentimientos constitucionales. Emociones constitucionales. Constitución de Haití de 1805. Esclavos. Alegría. Justicia. Venganza. Miedo. Agresión. Logro. Independencia Nacional.

Abstract:

One significant theory within constitutional law proposes that we should consider not only the norm by itself, but also include the feelings and social emotions which influenced passing the law and its application.

Haiti's 1805 constitution is the second national constitution in the Americas (after that of the United States), and the first to eliminate slavery. It adopted a quasi-absolute monarchy as its form of government, with no independent legislature or judiciary. Its text punished white people, who, with a few exceptions, could not own property. It proclaims Emperor Jacques I Dessalines "*liberator and avenger*", and all citizens, whatever their color, are officially declared "*blacks*". The constitution manipulates feelings, such as, joy, anger, joy for national independence and the liberation of slaves, justice, revenge, fear, aggression, and achievement. It is a paradigmatically portrait-like constitution that crudely photographs a social state of mind very much of the place and time.

Keywords:

Constitutional sentiments. Constitucional emotions. Haiti 1805 Constitution. Slaves. Joy. Anger. National Independence. Justice. Revenge. Gear. Aggression. Fear. National Independence.

SUMARIO: 1. Introducción. Emociones y sentimientos en la Constitución. 2. La constitución de Haití del 20 de mayo de 1805. El contexto político. 3. La estructura del poder. 4. Emociones y sentimientos que anidan en la presentación de la Constitución: ira, dignidad, justicia, libertad y logro. 5. Emociones y sentimientos en el texto constitucional. Liberación, alegría, miedo, odio, agresividad y venganza. 6. Evaluación. El destino de la constitución imperial. Bibliografía.

1. Introducción. Emociones y sentimientos en la Constitución.

Una reciente convocatoria de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional programa un seminario en la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, donde entre otros temas se aborda lo siguiente: *A historical account of constitucional emotions in Latin America.*

No es frecuente el abordaje, en países latinoamericanos, del rol de los sentimientos y emociones constitucionales en la construcción y aplicación de las constituciones. Sin embargo, la importancia del asunto ha sido adecuadamente destacada, por ejemplo, por András Sajó,[1] y empalma muy bien con posiciones jurídicas bidimensionales (que entienden que el derecho comprende, además de su dimensión normativa, otra existencial o sociológica), o tridimensionalistas (las que añaden, a esos dos espacios, el axiológico o valorativo).[2] Resulta pues feliz y oportuna la elección realizada para la reunión académica de referencia.

El tema, a todas luces, es amplísimo. Estimo adecuado ceñirme a un aspecto de la cuestión: *el papel del texto constitucional como inductor de emociones y sentimientos colectivos.* Para ello, restringiré el análisis, como botón de muestra, a la primera constitución promulgada por un país independiente de Latinoamérica, como fue la de

1 Cfr. Sajó, András, "Emotions in Constitutional Design" en *I.Con* (2019), vol. 8, Nº 3, pp. 354-384; *Constitutional Sentiments,* New Haven, 2011, Yale University Press, *passim.*

2 Sobre bidimensionalismo y tridimensionalismo, cfr. Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes,* 4ª. ed., Buenos Aires 1973, ed. Depalma, p. 18 y ss., 33.

Haití del 20 de mayo de 1805.[3] El texto en cuestión, conviene aclararlo, es en verdad de textura afro-latino-americana, como se verá más en adelante.

Cabe apuntar que, especialmente durante el siglo XIX, los documentos constitucionales latinoamericanos posteriores a dicho instrumento incluyeron notas preliminares previas al texto constitucional propiamente dicho, llamadas según los casos "*manifiestos*", "*declaraciones*", "*pronunciamientos*", "*mensajes*" o alocuciones parecidas. Eran redactadas por quien ejercía el poder constituyente, y su propósito consistía en provocar en el lector actitudes vivenciales de aceptación, apoyo y seguimiento al nuevo instrumento constitucional que se ofertaba. Un papel similar lo cumplieron, y cumplen, varios "*preámbulos*" constitucionales. Ocasionalmente, el texto constitucional mismo, en su articulado, incluía e incluye conceptos estimulantes de emociones y sentimientos. Aquí se ubica la constitución haitiana que mencionamos. La tendencia que apuntamos continúa hasta el presente.

Digamos también que con posterioridad al constitucionalismo liberal del siglo XIX, el constitucionalismo marxista utilizó con mucha frecuencia y generoso empleo de renglones constitucionales la técnica del recurso a la estimulación vivencial del lector. Sus preámbulos son, en el sentido que indicamos, sumamente extensos y estimulantes para el mundo de los sentimientos y de las emociones. La reciente constitución de Cuba de 2019 prosigue enfáticamente esa tendencia.

En todos estos casos, la Constitución (o su manifiesto previo) manipula emociones y sentimientos con el propósito ideológico de persuadir al público y reclutar apoyos a su favor. La manipulación a que aludimos no es de por sí espuria o ilegítima;[4]

---

3 Es verdad que en Haití, en 1801 y bajo la inspiración y conducción de Toussaint-Louverture, fundador de la patria, se sancionó una constitución. Sin embargo, en la misma se declaraba a Haití parte del imperio francés (art. 1º). La independencia del país recién se declaró el 1º de enero de 1804. Formalmente, pues, la constitución de 1801 no es la de un país soberano e independiente. La de 1805, sí, como expresamente lo proclama en su art. 1º. Sobre el texto que seguimos de la misma, v. *Haïtí, Constitution du 20 mai 1805,* https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1805.htm Fecha de consulta: 15/5/22.

4 La palabra manipular, en idioma español, y según el diccionario de la Real Academia, alude (entre otras acepciones) al uso o instrumentación de algo, tanto en un sentido bueno como malo. Usualmente se la emplea en el segundo, esto es, con referencia a un actuar artero o injusto, pero también puede existir una manipulación adecuada o positiva. Entre las versiones posibles de "*manipular*", en sentido axiológicamente neutro, figuran, en tal sentido, las de operar o manejar. Ver Sainz de Robles, Federico Carlos, *Diccionario español de sinónimos y antónimos,* 8ª ed., 9ª reimpresión, Madrid, 1980, Aguilar, p. 711.

puede ser correcta si responde a hechos o situaciones ciertos. A la inversa, la manipulación perversa se funda en afirmaciones y episodios falsos o solo parcialmente verídicos, e incluso desfigurados. En ambos supuestos, no se trata de emociones o sentimientos ya existentes en el medio social, sino a los auspiciados (inducidos, alegados, motivados) desde el mismo instrumento textual de la Constitución.

Sabido es que la distinción entre "*emociones*" y "*sentimientos*" no es pacífica entre los especialistas en psicología social. Ambos conceptos aluden a experiencias vivenciales, pero al parecer las emociones son más intensas, agudas y temporales (al estilo del miedo, ira, tristeza, alegría asco, sorpresa), mientras que los sentimientos incluyen dosis de razonamiento y componentes mentales cognitivos, aparte de resultar más prolongados (amor, odio, culpa, vergüenza, fe, esperanza, felicidad, etc.). En paralelo, se sostiene que la emoción precede al sentimiento, puede ser fácilmente observada por otros y se la vincula con la supervivencia del sujeto, en tanto que el sentimiento, casi siempre posterior a la emoción, puede resultar facial o gestualmente más disimulado, menos perceptible por los terceros, psíquicamente más elaborado y fundamentalmente al servicio del desarrollo de la persona en cuestión.[5] Todo esto, sin embargo, es opinable. Pero lo cierto es que tanto las emociones como los sentimientos impactan, a menudo, en el comportamiento grupal, y estimulan (en algunos supuestos, fuertemente) conductas políticas. En el tema que nos ocupa, se trata de episodios de adhesión o de rechazo a una constitución.

En esta temática, como anticipé, he circunscripto su análisis a la primera constitución latinoamericana (es decir, repetimos, afro-latino-americana), propia de un Estado independiente, y con vigencia real, aunque breve, cual fue la imperial de Haití del 20 de mayo de 1805, que comentamos a continuación.

5 Sobre emociones y sentimientos, ver por ejemplo adicciones. Blog de las emociones a los sentimientos, https://clikis.salud.net/adicciones2/blog/blog-de-las-emociones-a-los-sentimientos/ Fecha de consulta 4/5/22. También, Muñoz Polit, Myriam, *Emociones, sentimientos y necesidades. Una aproximación humanista,* México 2013, 3ª. reimpresión, pp. 7, 20 y ss.; López Rosetti, Daniel, "¿Cuál es la diferencia entre emociones y sentimientos?" en *Infobae,* Buenos Aires, 18/4/22.

2. La constitución de Haití del 20 de mayo de 1805. El contexto político.

En rigor de verdad, el documento sigue en parte a textos constitucionales franceses preexistentes, y a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Tal es su perfil "*latino*" (franco-latino), retratado por ejemplo en sus art. 4º, cuando afirma que la ley es una para todos (deriva, v. gr., de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano incluida en la Constitución francesa de 1791), art. 8º, cuando declara suspendida la ciudadanía a quienes hubieran incurrido en bancarrotas (texto derivado de la constitución francesa de 1795, título II, art. 13), art. 21, al declarar a la persona del Emperador "*sagrada e inviolable*" (al estilo de la constitución de Francia de 1791, capítulo II, art. 2º); art. 51, respecto de la libertad de cultos (sigue también a la constitución francesa de 1791, título I, art. 3º); art. 11 de sus "*Disposiciones generales*", oportunidad en la que enuncia al matrimonio como acto puramente civil (se inspira en el título II, art. 7º, de la constitución de Francia de 1791); art. 9 de las "*Disposiciones generales*", al enunciar como deber de todo haitiano el ser buen padre, buen hijo, buen hermano, o buen esposo (adopta el modelo de la constitución de Francia de 1795, "*Deberes*", art. 4º); art. 27 de las referidas "*Disposiciones generales*", cuando prevé la celebración de fiestas nacionales (como lo hizo el Título I, art. 13, de la constitución francesa de 1791), etc. [6]

Pero el texto haitiano de 1805 asume en otros segmentos un indudable perfil local propio. Su marco cultural es complejo. Pertenece al mundo afro-latinoamericano, inmerso en un país con una escasa población de origen francés (en torno, a la época, aproximadamente de un 10%), y el resto de ella generalmente esclava, proveniente de África, más otro grupo, numérica, económica y culturalmente importante, mestizo de tipo mulato, con mayor proporción de hombres libres. La estratificación social y económica, según el sistema local de castas, resultaba entonces muy complejo (se subdividía, v. gr., en "*grandes blancos*", "*blancos-blancos*", "*pequeños blancos*", "*blancos negros*", "*blancos soldados*", entre otros). Haití contaba entonces con cerca de tres millones de esclavos, una cantidad impresionante si se tiene en cuenta lo reducido de su territorio. La explotación laboral del siervo era brutal, y su período de vida promedio no superaba los quince años.[7]

---

6 Cfr. Tripier, Louis, *Constitutions qui ont régi la France,* París, 1872, ed. Bulletin de la Législation Française, pp. 13, 26, 163; Madiou fils, Thomas, *Histoire d'Haïti,* Puerto Príncipe, 1848, tomo III, p. 469.

7 Sobre el tema, cfr. Buck-Morrs, Susan, *Hegel-Haití y la historia universal,* trad. por Juan Manuel Espinoza, México DF, 2013, Fondo de Cultura Económica, pp. 63, 69 y ss., y bibliografía allí citada.

A poco de producirse la revolución francesa y de divulgarse sus ideas de libertad, igualdad y fraternidad, comienzan naturalmente en Haití los conflictos entre negros (en su mayor parte, esclavos) y mulatos contra blancos, sumado a la intervención de cuerpos militares ingleses y españoles. En 1794 la población de color negra logra que dos delegados de la República Francesa, Sonthonax y Polverel, reconozcan la extinción de la esclavitud. Reimplantada esta por Napoleón, una impresionante fuerza de tareas suya integrada por treinta mil soldados y cerca de cuarenta buques de guerra penetra en Haití. La dirige el cuñado de Napoleón, Charles Leclerc. La represión francesa es intensa y cruel, pero de todos modos negros y mulatos resultan finalmente victoriosos en la decisiva batalla de Vertières (1803). Miles de blancos abandonan la isla. Su emigración ya se había iniciado diez años antes, apenas iniciados los disturbios.[8]

Durante los meses de febrero a abril de 1804 una cantidad imprecisa de blancos (de tres mil a cinco mil), nativos franceses o criollos, es asesinada en lo que después se llamó el genocidio blanco, único en su tipo en América. Quien comanda el operativo es un ex esclavo, el general Jean Jacques Dessalines, Gobernador General de Haití, que ese mismo año es proclamado por sus oficiales Emperador, y coronado el 8 de octubre en El Cabo.[9]

Haití es el segundo país de América que se independiza, después de haberlo hecho Estados Unidos en 1776. Proclama su soberanía, en efecto, el 1º de enero de 1804. La constitución que comentamos, promulgada por el ya emperador Jacques Iº Dessalines el 20 de mayo de 1805, es igualmente la segunda de un país americano independiente, resultando la primera la estadounidense de 1787.

---

8 Girard, Philippe, *The Slaves Who Defeated Napoleon. Toussaint Louverture and the Haitian War of Independence 1801/1804,* Tuscalona, Alabama, 2011, University of Alabama Press.

9 Cfr. Madiou fils, Thomas, *Histoire d'Haïti,* ob. cit., t. III p. 171 y ss. La coronación de Jacques I fue calificada en Europa como una "*ridícula arlequinada*": Mesa y Leompart, José, *Compendio de la historia de América,* París, 1870, Librería de Rosa y Bouret, t. II p. 82. Con relación a la masacre antiblanca de 1804, los panegiristas de Dessalines disminuyen la cifra de víctimas a cuatro centenas de personas, y lo justifican en el contexto histórico vivido. Ver Anrel Claudy Bastieny, www.anrel.org/2020/10/18/haiti-por-que-se-borra-la-memoria-del-libertador-jean-jacques-dessalines-en-la-historia-de-latinoamerica-y-el-mundo. Fecha de consulta: 15/5/22.

3. La estructura del poder.

La Constitución haitiana que mencionamos diagrama un Imperio "*único e indivisible*", compuesto por "*divisiones militares*", (art. 15) cada una comandada por un general de división (art. 16). El gobierno del imperio se confía a un Emperador, simultáneamente Jefe Supremo del Ejército (art. 19), cargo para el cual el pueblo reconoce a Jacques Dessalines (art. 20), cuya persona es "*sagrada e inviolable*" (art. 21) La corona no es hereditaria, sino electiva, por el Emperador precedente (arts. 23 y 26).

El Emperador tiene poderes cuasi omnímodos: hace, promulga y revoca a las leyes, nombra a los altos funcionarios (incluyendo los generales) y los jueces. Fija los gastos del Estado, declara la guerra y paz, provee a la seguridad interior y defensa del Estado, absuelve o conmuta las penas a los culpables (arts. 30 a 37). No hay un poder legislativo autónomo (es decir, lo desempeña el Emperador), ni "*poder judicial*" (aunque los arts. 45 a 49 se ocupan "*de los tribunales*", sin mencionar control de constitucionalidad alguno). No obstante, existen algunos pocos topes a la autoridad imperial: no podrá contar con una guardia de honor (art. 28), ni emprender guerra de conquista o perturbar la paz y el régimen interior de las colonias extranjeras (art. 36).

Como organismos estatales específicos la constitución enuncia al Consejo de Estado, formado por los generales de división y de brigada como miembros natos (art. 38), y el ministerio, integrado por dos ministros y un secretario de estado (art. 39). El Consejo podrá reformar la constitución, después del deceso del Emperador Jacques I (art. 2º de las "*Disposiciones generales*" que van a continuación del cuerpo principal de la Constitución).

Las mismas disposiciones generales enuncian algunos derechos personales básicos, conectados con el debido proceso, la propiedad, el domicilio, el matrimonio civil y el divorcio. Existe libertad de cultos.

4. Emociones y sentimientos que anidan en la presentación de la Constitución: ira, dignidad, justicia, libertad y logro.

El texto constitucional está precedido por una breve introducción que realiza una comisión que invoca ser representativa del pueblo haitiano, e intérprete de su voluntad. La conforman, como *mandatarios,* Henry Christophe, Clervaux, Vernet,

Gabart, Pétion, Geffrard, Toussaint Brave, Raphaël, Lalondrie, Romain, Capoix, Magny, Cangé, Daut, Magloire Ambroise, Yayou, Jean-Luis François, Gérin, Moreau, Férou, Bazelais y Martial Besse. La comisión vuelve a reiterar que el documento es la expresión libre, espontánea e invariable de los corazones de quienes la suscriben, y de la voluntad general de quienes así los constituyeron. La tácita invocación a Rousseau, por esta explícita mención a la *volonté général,* es innegable.

La introducción estimula en parte emociones de *ira y justa cólera*: el texto constitucional es presentado "*frente a la naturaleza entera donde nosotros hemos estado muy injustamente y durante mucho tiempo considerados como hijos réprobos*", por obvia causa de negritud y esclavismo. Como contrapartida, invoca un sentimiento de *dignidad y justicia:* el proyecto constitucional se formula "*en presencia del Ser Supremo, delante del cual los mortales son iguales, y que ha esparcido tantas especies de criaturas diferentes sobre la faz del globo, a fin de manifestar su gloria y su poder, por la diversidad de sus obras*". El recurso ideológico defensista de las personas de color es aquí sublimado y transportado a escala teológica: que algunos seres humanos sean negros, rojos o amarillos no significa que sean inferiores a los blancos, sino que, todo lo contrario, ello es una muestra del enorme poder divino y de la providencia (o cuidado amoroso de Dios sobre las criaturas) de realizar conscientemente cosas y seres distintos.

Otro segmento importante del despacho de la comisión, a su final, es cuando vuelve a invocar a la "*bondad divina*" y a sus "*decretos inmortales*" que le han permitido a Haití romper sus cadenas y aspirar a "*constituir un pueblo libre, civilizado e independiente*". Llama la atención el deseo expreso de conformar un país "*civilizado*" (sic), tal como lo eran, o pretendían serlo, las demás naciones occidentales de la época. La experiencia, por cierto, era novedosa: una nación mayormente compuesta hacía meses atrás por esclavos, se erguía como un Estado imperial en el nuevo mundo. Entran a jugar aquí dos sentimientos importantes: los de *libertad y logro* (*afirmación o realización*).

Rescatamos, en definitiva, las cinco emociones y sentimientos latentes en el informe de la comisión de los titulados mandatarios de la voluntad general: *ira, dignidad, justicia, libertad y logro*.

A poco de presentado el proyecto constitucional, fue sancionado y promulgado por el emperador Jacques I en la fecha indicada (20 de mayo de 1805).

5. Emociones y sentimientos en el texto constitucional. Liberación, alegría, miedo, odio, agresividad y venganza.

Las cláusulas de la Constitución, por su parte, retratan diversas vivencias colectivas.

a) *Liberación*. El art. 1º proclama que el pueblo habitante de la isla de Santo Domingo conviene en formar un estado libre, soberano e independiente de toda otra potencia del universo.

b) *Alegría*. El art. 2º declara abolida, para siempre, la esclavitud. Ello se reafirma con la declaración de la igualdad ante la ley (art. 3º) que es "*una para todos*" (art. 4).

c) *Miedo.* Algunas normas constitucionales amedrentan a sus infractores. Por ejemplo, el art. 7º determina que la calidad de ciudadano de Haití se pierde por la emigración y por la naturalización en país extranjero. Ambas se castigan con la pena de muerte y la confiscación de bienes. La cláusula tiene nombre y apellido: la mayoría blanca que emigró de Haití ante los primeros conflictos y el posterior triunfo de negros y mulatos en la guerra civil e internacional.

d) *Odio, agresividad y venganza.* Determinadas reglas constitucionales diseñan explícitamente a un Estado racista (pero de color) que retribuye duramente a la antigua clase blanca colonial y a la fuerza invasiva napoleónica los sufrimientos inferidos durante siglos a la población esclava negra. El 11 de abril de 1805, el emperador Dessalines dirá: "*Les hemos retribuido a esos verdaderos caníbales (se refiere a los blancos) guerra por guerra, crímenes por crímenes, atrocidad por atrocidad: sí, he salvado a mi país, he vengado a América*".[10] El espíritu vindicativo impregna gran parte del documento constitucional.

10 Dayan, Joan: *Haiti, History and the Gods,* Berkeley, 1995, University of California Press, p. 4, cit. por Buck-Norrs, Susan, *Hegel-Haiti,* ob. cit., p. 198.

Así, el art. 12 establece que ningún blanco, cualquiera que sea su nacionalidad, podrá pisar tierra haitiana a título de jefe o de propietario y añade que no podrá en el futuro adquirir alguna propiedad. La constitución prevé un par de excepciones: primero, los polacos y alemanes naturalizados por el gobierno haitiano. Este privilegio se justificó en favor de soldados de esas nacionalidades que, integrando la fuerza de ocupación francesa, se pasaron de bando y lucharon a favor de los haitianos de color. Y también, las mujeres blancas que sean naturalizadas como haitianas por el gobierno Completando el círculo antipatrimonial blanco, el art. 12 de las "*Disposiciones generales*" de la Constitución aclara que toda propiedad que haya pertenecido a un blanco, será confiscada en beneficio del Estado.

El art. 14 de la constitución agrega una disposición antiblanca *sui generis,* única en el derecho comparado*:* oficialmente, todos los haitianos serán conocidos como "*negros*" (*"Noirs"*). Esto importa que cualquiera que haya sido la tonalidad epitelial de un ciudadano del país, su calificación constitucional fue la de negro.[11]

El art. 20, por su parte, proclama al emperador Jacques I "*vengador y libertador de sus ciudadanos*" (*vengueur et libérateur).* De hecho, esto importa tanto un homenaje al héroe militar de la lucha independentista, como legitimar al genocidio antiblanco que encabezó en 1804.

Sintetizamos, entonces, estas emociones y sentimientos promovidos por la Constitución: *liberación, gozo, miedo, odio, agresividad y venganza.*

6. Evaluación. El destino de la constitución imperial.

La constitución haitiana de 1805 es, fundamentalmente, una constitución *retratista.* Es decir, fotografía una realidad, y de allí el mérito que tiene, que es el de su sinceridad. Al revés de otros textos utopistas y por ello de algún modo fraudulentos, no endulza ni distorsiona elementos claves respecto del ejercicio del poder.

11 La norma constitucional de referencia es actualmente justificada por algunos autores, en virtud de las circunstancias históricas que explican el carácter vindicativo de la revolución negra haitiana. Ver Grüner, Eduardo. *La oscuridad y las luces. Capitalismo, cultura y revolución.* Buenos Aires, 2010, Edharsa, p. 387 y ss.

Dibuja un Estado embrionario, por cierto simple y con "*poder pesado*". No pretende disimular un régimen prácticamente despótico, diría Montesquieu, sin división de poderes, con bases racistas, perseguidor de minorías, racistas ellas también, que antes encarnaron, durante siglos, un poder oligárquico e inhumanamente opresor. Políticamente, esboza una caricatura de imperio, mala copia de otro "*imperio*" (el francés) erigido en aquellos momentos por un general plebeyo pomposamente coronado en *Notre Dame* de París, por un Papa, como príncipe soberano y rey de reyes.

Como dijimos, la referida constitución haitiana, si sumamos su presentación y su texto propiamente dicho, va a expresar sinceramente, casi sin frenos inhibitorios, emociones y sentimientos muy motivantes: *ira, dignidad, justicia, libertad, logro, liberación, alegría, miedo, odio, agresividad* y *venganza*. Son diez motores del comportamiento político eficaces y además, con buena respuesta en aquel medio social. Es decir, fácticamente exitosos. Además, desde el punto de vista histórico, resultaron bastante ciertos y explicables, por supuesto que en el sangriento contexto donde fueron vertidos. La constitución retratista, en este punto, es una buena muestra de realismo social.

Pero la Constitución de 1805 dejaba una asignatura pendiente: partía del supuesto de que se había resuelto el problema de la emancipación de Haití, en el sentido que los blancos habían sido derrotados, lo que era cierto, consumándose así la "*revolución increíble*". Los vencedores fueron los negros y mulatos. El segundo drama, sin embargo, era definir cuál de estos dos grupos prevalecería.

El 17 de octubre de 1806, el Emperador Jaques I Dessalines, racialmente negro (algunas biografías indican que habría nacido en África; otras, en cambio, en Haití), fue muerto en una emboscada, cerca de Puerto Príncipe, en el sur del país. Su cuerpo, deshecho a sablazos, terminó exhibido y apostrofado frente al palacio imperial de Puerto Príncipe.[12] A poco, la nación se dividió en dos Estados, uno en el norte, que terminó reino, bajo Henry Christophe como monarca; y el sur, república, presidido por Pétion. Ambos personajes, involucrados en la conspiración y vinculados al sector mulato, habían presentado a Jacques Dessalines el proyecto de constitución que este promulgó en 1805, y que concluyó rápidamente su periplo con la artera ejecución del emperador "*sagrado e inviolable*".

12 Madiou fils, Thomas, *Histoire d'Haïti,* ob. cit., t. III p. 324.

Bibliografía.

Buck-Morrs, Susan, *Hegel-Haití y la historia universal,* trad. por Juan Manuel Espinoza, México DF, 2013, Fondo de Cultura Económica.

Girard, Philippe, *The Slaves Who Defeated Napoleon. Toussaint Louverture and the Haitian War of Independence 1801/1804,* Tuscalona, Alabama, 2011, University of Alabama Press.

Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes,* 4ª. ed., Buenos Aires 1973, ed. Depalma.

Grüner, Eduardo. *La oscuridad y las luces. Capitalismo, cultura y revolución.* Buenos Aires, 2010, Edharsa.

Haïtí, *Constitution du 20 mai 1805,* https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1805.htm Fecha de consulta: 15/5/22.

López Rosetti, Daniel, "¿Cuál es la diferencia entre emociones y sentimientos?", en *Infobae,* Buenos Aires, 18/4/22.

Madiou fils, Thomas, *Histoire d'Haïti,* Puerto Príncipe, 1848, Imp. Courtois.

Mesa y Leompart, José, *Compendio de la historia de América,* París, 1870, Librería de Rosa y Bouret.

Muñoz Polit, Myriam, *Emociones, sentimientos y necesidades. Una aproximación humanista,* México 2013, 3ª. reimpresión.

Sajó, András, *Constitutional Sentiments,* New Haven, 2011, Yale University Press.

Sajó, András, "Emotions in Constitutional Design" en *I.Con* (2019), vol. 8, Nº 3.

Tripier, Louis, *Constitutions qui ont régi la France,* París, 1872, ed. Bulletin de la Législation Française.

Doctrina Nacional

Revista de la Sala Constitucional
ISSN: 2215-5724
Nro. 4 (2022)

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas privadas de libertad.

Nancy Hernández López*

"*[s]i quieres conocer una sociedad, visita sus cárceles*"[1]

Fiódor Dostoyevski

Resumen:

En este artículo se exponen y comentan las grandes líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al tema de los derechos de las personas privadas de libertad.

Palabras clave:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos humanos. Personas privadas de libertad.

* Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Máster en Derecho Público, Universidad de Costa Rica; Máster en Derecho Tributario, Universidad para la Cooperación Internacional (UCI). Fue directora del Despacho de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia (2009-2013), letrada en la Sala Constitucional (1990-2009), asesora legal del Ministerio de Justicia con recargo de la Defensoría de los Derechos Humanos del Sistema Penitenciario Nacional y encargada de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los detenidos (1987-1988). Fue magistrada propietaria de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica entre 2013 y 2021.

1 También dijo en su libro Recuerdos de la Casa de los Muertos (1862) "(...) *un condenado, un réprobo, conoce las distancias que lo separan de sus superiores, pero ni las cadenas ni las marcas de marchitamiento le hacen olvidar que es un nombre.* (...) *Un trato humano puede ¡suscita también a aquellos en quienes la imagen de la divinidad parece oscurecida! Es precisamente con estos 'infelices' con quienes hay que comportarse lo más humanamente posible, para su salvación y para su alegría*".

Abstract:

This article presents and comments on the main jurisprudential lines of the Inter-American Court of Human Rights regarding the issue of the rights of persons deprived of liberty.

Keywords:

Inter-American Court of Human Rights. Human rights. Persons deprived of liberty.

SUMARIO: Introducción. 1. La ejecución de la pena es la cenicienta del sistema penal (un poco de contexto). 2. Líneas principales en el desarrollo jurisprudencial en la materia. 3. El habeas corpus como mecanismo de protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Conclusión.

Introducción.

El tema que me corresponde exponer en este ensayo es uno de los más cercanos a mi corazón, ya que, por asuntos del destino, inicié mi carrera profesional como asesora del Ministro de Justicia Dr. Luis Paulino Mora Mora (q.D.g). Me correspondió ejercer un cargo novedoso entonces, que era una especie de ombudsman interno, cuando no existía la figura de Ombudsman en el país, ni la jurisdicción constitucional a como la conocemos hoy. Se llamaba Defensoría de los Derechos Humanos de los Privados de Libertad y funcionaba como un contralor -el único en el país- en ese momento en esa temática. Por medio de ese puesto, a mis 24 años conocí cada cárcel, calabozo de Costa Rica y esa experiencia marcó mi decisión de dedicarme a la defensa de los derechos humanos. Me encontré con un drama humano frente al que no podía ser indiferente; entre los abusos, existían casos de privados de libertad que en 25 años no se les había revisado la pena, incluidos personas con medidas de seguridad. Existía nula o escasa clasificación de privados de libertad, indiciados, sentenciados, migrantes todos mezclados. La única separación que existía era entre mujeres y hombres, adultos y menores de edad. Asimismo, encontré casos con personas privadas de libertad que tenían 3 meses de estar en aislamiento en celdas de castigo unipersonales, sin luz las 24 horas del día, desde luego también muchos casos de abuso policial. No existía un instrumento jurídico que regulara los derechos y obligaciones de los privados de libertad y no había, ni hay todavía, Ley de Ejecución de la Pena. El reglamento -creo que fue el primero-, se emitió varios años después de que ingresara al cargo como un compromiso de nuestra gestión. En fin, una situación dramática desde el punto de vista humano con un marco jurídico y de protección de derechos muy precario. Lamentablemente, 30 años después el tema de los derechos de las personas privadas de libertad sigue siendo un reto, no sólo en nuestro país, sino en toda la región y por eso agradezco la oportunidad de poder visibilizar el tema.

La Corte Interamericana ha emitido una gran cantidad de resoluciones en la materia, tanto en casos contenciosos, medidas provisionales y supervisión de

cumplimiento. Resulta imposible por razones de espacio ver su totalidad, pero trataré de comentar las grandes líneas en la materia. Muy pronto saldrán nuevos parámetros, porque, la Corte, en su integración anterior, emitió una Opinión Consultiva sobre Enfoques Diferenciados Respecto de Determinados Grupos de Privados de Libertad OC/29/22 que a la fecha que remito este trabajo no está notificada, pero es importante tomar en cuenta que va a agregar importantes estándares a los ya existentes. En concreto la solicitud de opinión consultiva se hizo sobre: i) mujeres embarazadas, en periodo de posparto y lactantes; ii) personas LGBTI; iii) personas indígenas, iv) personas mayores, y v) niños y niñas que viven con sus madres en prisión.

Por el objeto de la consulta parece que no se incluyeron en la solicitud de opinión consultiva las personas intersex o las personas con discapacidad, -incluidas las que tienen enfermedades mentales- sin embargo, desde luego están cubiertas por la Convención Americana y demás instrumentos internacionales aplicables a la materia, considerando que el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos, obliga a su interpretación a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

Ante esta premisa, el cumplimiento de todos los otros derechos humanos debe garantizarse sin distinción, respetando la diversidad de las poblaciones privadas de libertad, en razón del sexo, del género, edad, orientación sexual, nacionalidad, cultura, etnia, discapacidad y cualquier otra condición humana que le identifique y tomando en cuenta sus enfoques diferenciados.

Estoy segura de que la opinión consultiva vendrá a enriquecer muchísimo los estándares en esta materia.

1. La ejecución de la pena es la cenicienta del sistema penal (un poco de contexto).

La gran cantidad de violaciones de derechos humanos que en materia de privados de libertad se produce en la región, aparte de vergonzoso, es de los retos más grandes que tenemos. Para tratar de entender algunas de las causas que han influido en esto -desde luego no la única-, está reconocer que la ejecución de la pena sigue siendo la cenicienta del sistema penal. No ha sido prioridad política su abordaje.

Alberto Binder nos señala que en los últimos 30 años en la mayoría de los países de la región se dio un paso de gobiernos militarizados a democracias que buscaban fortalecer el estado derecho, y ese paso no se podía dar si el sistema punitivo quedaba igual, bajo estándares inquisitivos. Entonces se hicieron muchos esfuerzos por fortalecer los poderes judiciales y su independencia, porque no podía haber credibilidad en la ley y el estado de derecho, sin fortaleza de la justicia; eso le dio un fuerte impulso a la democratización del proceso penal, y se invirtió mucho en dar el paso de sistemas penales inquisitivos escritos o mixtos a orales y acusatorios. Pero, por otra parte, la región apostó, ya en democracia, en la mayoría de los países, por un populismo punitivo que vino a crear más delitos, aumentar penas, como disparadores del número de personas privadas de libertad a eso hay que sumarle el impacto de la política de lucha contra las drogas y la creciente desigualdad social.

Entonces el cambio hacia un proceso penal menos inquisitivo, no se tradujo en una reducción del número de presos ni de presos sin condena y mucho menos se abandonó el ejercicio arbitrario del poder. Por el contrario, estos males han aumentado a pesar de la democracia y la pandemia naturalmente vino a agravar todo esto.

Y eso, desde luego ha tenido un impacto en la ejecución de la pena que ha sido la parte del sistema penal menos atendida en el proceso de reformas de las últimas décadas, entonces tenemos una región en la que la población penitenciaria ha aumentado explosivamente en los últimos 25 años, en algunos países se ha triplicado y hasta cuadruplicado, como muestran las estadísticas del International Center for Prison Studies de King's College de Londres[2], y ello ha deteriorado la atención digna que merece la población privada de libertad. Pareciera que en la región se cree que la única forma de lograr el éxito en la persecución del delito consiste en aumentar la cantidad de personas encarceladas y construir más cárceles, aunque lo segundo no ha crecido al ritmo de lo primero, generando altos niveles de hacinamiento, violencia, enfrentamientos entre la policía penitenciaria y privados de libertad que van desde tortura, ejecuciones, violaciones, deterioro de las condiciones carcelarias uso abusivo de la fuerza entre otros, como se refleja en los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte en las últimas décadas.

2 En https: //www.prisonstudies.org/ y https: //kclpure.kcl.ac.uk/portal/en/publishers/ international-centre-for-prison-studies(04307570-cb60-45b9-86d1-c68139bfd551).html

En resumen podemos señalar que la jurisprudencia y resoluciones de la Corte Interamericana[3] se centran sobre los siguientes grupos de problemas de nuestros sistemas carcelarios: i) hacinamiento; ii) malas condiciones de encierro; iii) altos índices de violencia y control de las autoridades; iv) empleo de la tortura y uso excesivo de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de la seguridad; v) uso excesivo de la prisión preventiva; vi) ausencia de medidas que protejan a los grupos vulnerables; viii) falta de programas laborales y la ausencia de transparencia en la gestión penitenciaria; y x) corrupción. A lo que hay que sumarle un sistema penal altamente selectivo, en el que predominan como privados de libertad hombres jóvenes, de escasos recursos, baja escolaridad, con muy bajos porcentajes de mujeres (entre 4% y 5%), en las mismas condiciones de pobreza, baja escolaridad, en su mayoría por delitos relacionadas con microtráfico, víctimas a su vez de una violencia estructural. Además, en su mayoría son mujeres cabeza de hogar con un promedio de dos o tres dependientes, lo cual genera un problema social que a su vez es un factor que reproduce la violencia social.

2. Líneas principales en el desarrollo jurisprudencial en la materia.

En la jurisprudencia, sin duda alguna el eje transversal ha sido la dignidad humana como límite al ejercicio del ius puniendi del Estado.

La Corte ha considerado que los temas vinculados con las personas privadas de libertad se ubican en su mayoría en el artículo 5 de la CADH por el riesgo que implica la privación de libertad sobre la integridad física y psíquica de las personas.

Seguidamente expondré las grandes líneas y temas más recurrentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), sin que sea objeto cubrir la totalidad de la jurisprudencia, porque excedería el propósito de este ensayo.

3 Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9 Personas Privadas de libertad en: https://www.corteidh.or.cr/

a. El Estado como garante de los derechos de las personas privadas de libertad.

Ha señalado la Corte que en los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos,[4] y en esa posición, las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio (total) sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia y por lo tanto deben asumir una serie de responsabilidades e iniciativas para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para proteger su vida e integridad física, desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia, pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.[5]

No obstante lo anterior, ha señalado la Corte que si bien es cierto se pueden restringir derechos fundamentales derivados de la privación de libertad, como por ejemplo los derivados de la privacidad y de intimidad familiar, esas restricciones deben limitarse de manera rigurosa, a aquellas inevitables de su condición de encierro. En ninguna circunstancia pueden restringirse innecesariamente aquellos derechos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y en la medida estrictamente posible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja

4 Al respecto ver: Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 19992, párr. 195; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 20003, párr. 87; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 684, párr. 78; Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 19951. Serie C No. 20; Corte IDH. Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 20025; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 201114. Serie C No. 236. Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012.

5 La privación de libertad, ha señalado la Corte, produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. En el mismo sentido: Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 20059, párr. 97. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118.

a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar. [6]

Ha señalado también que, las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, evitar por ejemplo, la presencia de armas dentro de los establecimientos en poder de los internos, reducir el hacinamiento, procurar las condiciones de detención mínimas compatibles con su dignidad, y proveer personal capacitado y en número suficiente para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario. Además, dadas las características de los centros de detención, el Estado debe proteger a los reclusos de la violencia que, en la ausencia de control estatal, pueda ocurrir entre los privados de libertad.[7]

En esta misma línea, la Corte ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser, en sí mismas, violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad. También ha señalado que los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano[8].

El Estado como garante de los derechos de los privados de libertad asume también obligaciones de prevención en aquellas situaciones que pudieran conducir, incluso por acción u omisión, a la inviolabilidad del derecho a la vida. En este sentido, si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos

6 Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 200412, párr. 150.

7 Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú.

8 En el mismo sentido: Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 201316, párr. 372.

probatorios válidos, ya que en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida.[9]

b. Finalidad de la pena de prisión.

En aplicación del artículo 5.6 CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos) que exige que "*las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*", la jurisprudencia de la Corte ha resuelto que de allí deriva la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior. No se trata de un derecho absoluto, pero en la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración de la persona privada de libertad; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a éste sobre cada traslado de una prisión a otra, y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente.[10]

9 En el mismo sentido: Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de marzo de 20067, considerando 18; Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

10 Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

c. Prohibición de tortura, penas crueles degradantes e inhumanas.

Todos los instrumentos internacionales de derechos humanos de alcance general sean de carácter regional o universal, contienen disposiciones generales sobre la prohibición expresa de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes así como de la prohibición de la imposición de penas corporales.

La Corte no ha desarrollado un listado de acciones que puedan ser consideradas como tortura, pero sí ha establecido un conjunto de criterios relevantes para identificarla y distinguirla de los tratos crueles degradantes e inhumanos, como por ejemplo "*que sea un acto intencional*", "*que cause severos sufrimientos físicos o mentales*" y "*que se cometa con determinado fin o propósito*".[11]

En el caso ***Bueno Alves*** la Corte explica cada uno de estos criterios. El acto intencional es el desplegado deliberadamente y que no da cabida a la negligencia o al caso fortuito. Respecto de los sufrimientos, toma en consideración, en primer término, el medio utilizado, intensidad con la que se utiliza, duración de la acción ofensiva y los daños físicos y mentales originados en la víctima. En segundo término, la Corte considera "*la particularidad de la víctima*", como la edad, sexo, estado de salud y cualquier otra circunstancia personal. Y respecto del fin o propósito, la Corte exige que la conducta tenga un fin, que en el caso ***Bueno Alves*** fue la obtención de la confesión.

Con un grado menor de intensidad se encuentra la categoría de tratos crueles, inhumano y degradantes, categorías que no alcanzan el umbral de gravedad de la tortura y que deben evaluarse caso a caso. El trato cruel e inhumano tendría una intensidad menor que la de la tortura; a modo de ejemplo, interrogatorios sin lesiones que provoquen turbaciones síquicas. El carácter de degradante se configuraría en casos de grave humillación o degradación. Destacan como casos de trato cruel, inhumano y degradante la reclusión en aislamiento prolongado, además de cualquier medida que ponga en grave peligro la salud física o mental del recluso, como el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación, sin cama ni condiciones de higiene; y la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas o la detención en hacinamiento.[12]

---

11 Caso Bueno Alves con Argentina, 11 de mayo de 2007, serie c número 164.

12 Caso Hermanos Gómez Paquiyauri con Perú, 8 de junio de 2004, serie c número 110; Caso Villagrán Morales y otros con Guatemala («Niños de la Calle»), 19 de noviembre de 1999, serie C número 77; Casos

También de relevancia es lo señalado en el sentido de que para definir la tortura:

> ... la Corte debe tomar en cuenta la definición que al respecto hace la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura..., así como las diversas definiciones contenidas en algunos de los instrumentos citados en el párrafo anterior. Esto es particularmente relevante para el Tribunal, puesto que conforme a su propia jurisprudencia, "al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)". Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la **interpretación evolutiva** de los instrumentos internacionales de protección. (párr 78)

Otro caso emblemático en esta materia es el del **Penal Miguel Castro Castro vs Perú**[13], en el que entre otras agresiones, incluso sexuales como se verá en segmentos posteriores, se comprobó que durante las llamadas "*requisas*" a las que fueron expuestos los internos, las autoridades infligieron a éstos golpes con varas de metal en las plantas de los pies, trato comúnmente conocido como golpes de falanga. En la audiencia pública ante la Corte el perito Wenzel expresó que el uso de estos golpes "*es una práctica que* […] *crea un dolor muy largo permanente [y] muy difícil de tratar*", y "*afecta[n] todo el sistema nervioso [debido a que l]as plantas de los pies tienen una alta densidad de sensores nerviosos*". En el mismo sentido el perito Quiroga señaló que esa práctica conocida como falanga por los expertos en tratamiento de víctimas de tortura, "*produce hematomas locales e intenso dolor agudo con dificultad para caminar*" y que "*algunas víctimas pueden sufrir de dolor crónico por engrosamiento de la aponeurosis plantar e incluso fractura de los huesos del metatarso*". El perito señaló que "*est[e] método de castigo era […] colectivo [y] por su severidad y consecuencias físicas y*

Loayza Tamayo con Perú, 17 de septiembre de 1997, serie c número 33;Hilaire, Constantine y Benjamin y otros con Trinidad y Tobago, 21 de junio de 2002, serie c número 94; Suárez Rosero con Ecuador, 12 de noviembre de 1997, serie c número 35; Instituto de Reeducación del menor con Paraguay; Fermín Ramírez con Guatemala; Penal Miguel Castro con Perú; Montero Aranguren con Venezuela.

13 Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

*psicológicas [es] consistente con tortur*a". En el mismo sentido, el Protocolo de Estambul establece que la falanga es una forma de tortura.

El caso del Penal Miguel Castro Castro, se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la utilización excesiva de la fuerza que resultó en la muerte de decenas de presos, así como de numerosos heridos en el marco de un operativo en el centro penitenciario Miguel Castro Castro. Los hechos del caso se desarrollan en marco del conflicto armado en el Perú en el año 1992 época en que el Estado peruano ejecutó un operativo denominado "*Mudanza 1*", cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el centro penal "*Miguel Castro Castro*", a centros penitenciarios femeninos. La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1A utilizando explosivos. Simultáneamente los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales realizaron disparos con armas de fuego. Asimismo, los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos. Finalmente, el ataque se produjo con cohetes disparados desde helicópteros, fuego de mortero y granadas. La operación generó la muerte de decenas de internos, así como de muchos heridos. Los internos sobrevivientes fueron objeto de golpes y agresiones. Muchos de los heridos fueron mantenidos sin atención médica por varios días y los heridos que fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían.

Se comprobó en el caso que el pabellón de mujeres 1A del Penal Miguel Castro Castro que incluía mujeres embarazadas, fue atacado. Las internas que se encontraban en ese pabellón, incluidas las embarazadas, se vieron obligadas a huir del ataque en dirección a otro pabellón, sufrieron diversas heridas. Un dato que muestra las condiciones extremas en que se desarrolló el ataque fue que las privadas de libertad tuvieron que arrastrarse pegadas al piso, y pasar por encima de cuerpos de personas fallecidas, para evitar ser alcanzadas por las balas. Esta circunstancia resultó particularmente grave en el caso de las mujeres embarazadas quienes se arrastraron sobre su vientre, lo cual generó según una testigo "*un clima de desesperación entre las mujeres*", de forma tal que sentían que iban a morir. El ataque duró 4 días en que "[l]*os internos permanecieron con el terror de que iban a morir [, lo cual] originó un sufrimiento psicológico y emocional intenso*".

En el caso se comprueba asimismo que las internas, quienes se encontraban en deplorables condiciones, fueron además desnudadas y obligadas a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, que en algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas, y se encontraron vigiladas por agentes armados.

Se reportó además agresión sexual contra alguna de las prisioneras que fue sometida a una "*inspección"* vaginal dactilar. Se determinó que esos hechos constituyeron una violación sexual que por sus efectos se considera tortura.

En esa sentencia, también se resaltó que la violencia sexual agrava las condiciones físicas, emocionales y psicológicas en el caso de las mujeres detenidas con efectos devastadores y en la misma línea de lo señalado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, estableció la obligación de asegurar que "*las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente*" y que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos.

También quedó probado que en el caso que el Estado desatendió las necesidades básicas de salud pre natal, con respecto a dos de las internas, una de las cuales ni siquiera se "*le brindó atención médica post natal* […]*, lo cual implicó una violación adicional a la integridad personal de éstas*".

La Corte ha reconocido la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres embarazadas[14] más aún cuando se encuentran privadas de libertad, señalando la necesidad de servicios específicos, como por ejemplo lo relacionado a la atención en salud pre y post natal, así como los servicios del parto, debido a que pueden ser sometidas a prácticas perjudiciales y a específicas formas de violencia, malos tratos y tortura, como la Corte verificó en el **Caso Manuela Vs. El Salvador** (Párr. 200.). Por tanto, en el derecho internacional de los derechos humanos la situación de las mujeres embarazadas, durante el parto, en período de posparto y lactancia detenidas constituye un aspecto de especial atención que requiere un enfoque diferenciado para asegurar la protección de sus derechos. Como por ejemplo valorar prioridad en el uso de medidas

14 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 77.

alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena para mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia.[15]

d. Mujeres privadas de libertad: violencia sexual.

La violencia en las prisiones realmente se ensaña contra la mujer y es una de las expresiones más extremas de la violencia por razones de género. La Corte ha señalado en su jurisprudencia que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.

Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del derecho penal internacional como en el derecho penal comparado, la Corte ha considerado que la violación sexual "*es cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por superficial que sea*" en los términos antes descritos. Además, ha señalado que se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la

15 Ver artículo VII de la Declaración Americana, el artículo 4.2 de la de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que dispone que "[l]*a adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria*" y el 12 "*2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia*"; Recomendación General No. 24: Artículo 12 de la Convención (mujeres y salud) ¶ 27 (1999), UN Doc. A/54/38/Rev.1); Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone en su artículo 5.2 que "*Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes […], no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad*" (UN Doc. A/43/49, 1988).

concepción de que cualquier tipo de penetración, por superficial que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual.[16]

Asimismo, ha señalado la Corte que la violación sexual es considerada una forma de tortura en ciertas circunstancias y que para calificarla como tal debe valorarse la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso. El tribunal ha considerado que "*es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre*". [17]

El **Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú**[18] es un ejemplo del tipo de violencia sexual que enfrentan muchas privadas de libertad. En el análisis del caso se comprobó que la señora Espinoza durante su detención fue objeto de desnudez forzosa y manoseos, le jalaron los senos y los vellos púbicos y uno de sus agresores intentó introducirle el pene en su boca, actos que implicaron la invasión física de su cuerpo. También se acreditó que, durante el período mencionado, la señora Espinoza sufrió penetración vaginal y anal con manos y, en este último caso, también con un objeto, los cuales constituyeron actos de violación sexual.

Es importante resaltar el abordaje de la valoración de la prueba que se hace en este caso, en el que se resalta la necesidad de tomar en cuenta que, al momento de realizar las declaraciones, pueden darse casos en que la mujer utiliza términos poco específicos y no explicar las particularidades anatómicas de lo sucedido. Al respecto se señaló:

> ... "es común que las declarantes utilicen términos confusos o 'propios' al momento de describir los actos de violencia sexual a que fueron sometidas" y específicamente se refirió a la utilización del término

16Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018, párr. 182

17Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2018, párr. 193.

18 Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 194.

> "manoseos" como una de las formas como las víctimas describían actos de violencia sexual.

Así mismo resaltó el valor que tiene el testimonio de la víctima, dado que por la naturaleza de esta forma de violencia no siempre se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

Otro caso de violación sexual sin penetración se da en el caso del **Penal Miguel Castro Castro** en el que se comprobó que una interna que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue objeto de una "*inspección*" vaginal dactilar, realizada "*por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla* […]".[19]

En ese caso, también se determinó que existió violencia sexual al obligarse a las privadas de libertad a permanecer desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, consideró que "*la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno"*. En el caso se determinó que:

> El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus

19 Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 306.

heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres.

e. Violencia sexual contra las personas LGTBI+.

Las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex también son particularmente vulnerables a la violencia sexual. Una de las razones de esta vulnerabilidad se genera por el hecho de que las orientaciones sexuales e identidades de género diversas desafían las nociones tradicionalmente aceptadas del sexo, la sexualidad y el género. En consecuencia, la violencia sexual puede adquirir un significado particular al ser perpetrada contra personas LGBTI, debido a que puede ser utilizada para sancionar y degradar a las víctimas por ser quienes son.

El caso **Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú**[20], es un ejemplo de la orientación sexual utilizada como castigo y forma de humillación.

Azul Rojas Marín al momento de su detención, el 25 de febrero de 2008, se identificaba como hombre gay. Actualmente, se identifica como mujer. El 25 de febrero de 2008 a las 00:30 horas, la señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando se acercó un vehículo policial, uno de sus ocupantes le preguntó a dónde se dirigía y le dijo: "*¿a estas horas? Ten cuidado porque es muy tarde*". Veinte minutos después los agentes estatales regresaron, la registraron, la golpearon, y la obligaron a subir al vehículo policial mientras le gritaban insultos y palabras despectivas con clara referencia a su orientación sexual. Fue conducida a la Comisaría, donde fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, y fue víctima de tortura y violación sexual ya que en dos oportunidades los agentes estatales le introdujeron una vara policial en el ano. La víctima permaneció hasta las 6 de la mañana en la Comisaría sin que se registrara su detención.

También se advierte en la sentencia que hacer preguntas relativas a la vida sexual o social de la víctima durante la investigación de lo sucedido es inapropiado, innecesario y revictimizante.

20 Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 12 de marzo de 2020, párr. 164.

El caso Rojas Marín constituye el caso típico de un "*delito de odio*" o "*hate crime*", porque quedó totalmente comprobado que la agresión a la víctima estuvo basada en su orientación sexual.

f. Prohibición de penas corporales.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha considerado que el castigo corporal es incompatible con las garantías internacionales contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes y representa una forma de castigo que ya no es aceptable en una sociedad democrática.

Sobre este tema como referencia se puede citar el caso **Caesar Vs. Trinidad y Tobago**[21]. El señor Caesar fue sometido a un castigo corporal de flagelación, en aplicación de la sentencia emitida por la High Court de Trinidad y Tobago, en los términos de la Ley de Penas Corporales, entonces vigente. Esta ley autorizaba a los tribunales internos a ordenar la aplicación de penas corporales contra cualquier delincuente masculino condenado por determinados delitos, además de cualquier otro castigo que le sea aplicable, ya sea por flagelación con el "*gato de nueve colas*", por latigazos con una vara de tamarindo, abedul u otros objetos, o "*en cualquiera de los dos casos, cualquier otro instrumento que el Presidente puede aprobar periódicamente*".

Según las pruebas aportadas al caso, el "*gato de nueve colas*" es "*un instrumento de nueve cuerdas de algodón trenzadas, cada una de aproximadamente 30 pulgadas de largo y menos de un cuarto de pulgada de diámetro, asidas a un mango. Las nueve cuerdas de algodón son descargadas en la espalda del sujeto, entre los hombros y la parte baja de la espina dorsal* […], *diseñado para provocar contusiones y laceraciones en la piel del sujeto a quien se le aplica, con la finalidad de causarle grave sufrimiento físico y psíquico*".

La Corte determinó que el "*gato de nueve colas*" es un "*instrumento utilizado para infligir una forma de castigo cruel, inhumana y degradante*" y agregó que las penas corporales son la institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención Americana. El

21 Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123.

señor Caesar fue sometido a la amenaza de un abuso físico inminente y fue intencionalmente forzado a presenciar los efectos de dicha pena en otros reclusos, lo que le ocasionó angustia y miedo severos, durante el período en que estuvo esperando su pena corporal en la cárcel. El señor Caesar así lo describió:

> Estaba temblando. Fui llevado abajo a otro conjunto de celdas y puesto en una con cuatro hombres más. Permanecimos en la celda toda la noche. Estaba tenso y asustado y no dormí esa noche [...] Los funcionarios [se llevaron a uno de los prisioneros y lo] trajeron aproximadamente media hora después. Me asusté mucho cuando vi su condición. [...] Fue una tortura mental esperar mi turno [...] estaba temblando. [...] Fui sometido al mismo trato en tres ocasiones más. En cada una de ellas fui ubicado en una celda abajo con cuatro detenidos más. En cada ocasión los otros hombres fueron golpeados y yo no. Fue mucha tortura para mí. [...] Vi llorar [a algunos de ellos]. Sufrí tortura mental y emocional. Estaba muy asustado en cada ocasión. [...]

La Corte declaró en el caso que la pena corporal por flagelación, según ha sido examinado, debe ser considerada como una forma de tortura y, por lo tanto, contraria per se al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención y a normas perentorias de derecho internacional.

g. Deber de investigar y valoración de la prueba en actos constitutivos de tortura o muertes de privados de libertad.

La jurisprudencia interamericana también ha establecido el deber del Estado de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Asimismo, que recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados (carga de la prueba).[22] Al respecto, ha señalado la Corte que si bien comúnmente, en principio, corresponde a la

22 Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

parte demandante, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. Los alegatos de maltratos ocurridos en custodia policial son extremadamente difíciles de sustanciar para la víctima si estuvo aislada del mundo exterior, sin acceso a médicos, abogados, familia o amigos quienes podrán apoyar y reunir la evidencia necesaria. En ese sentido, a Corte ha señalado que, corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura, incluyendo exámenes médicos. Adicionalmente, se ha hecho énfasis en la importancia que tiene el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud. Por tanto, la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares aplicables, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

En el caso **J. vs. Perú**,[23] la Corte establece un importante criterio jurisprudencial al señalar que, dentro del deber de garantía de los derechos del detenido, el Estado debe obtener y asegurar toda prueba que pueda acreditar los actos contrarios a su integridad personal. Así, por ejemplo, la Corte:

> ... considera que la evidencia obtenida durante los exámenes médicos tiene un rol crucial durante las investigaciones realizadas contra los detenidos y en los casos cuando este alega maltrato […]. En este sentido, los alegatos de maltratos ocurridos en custodia policial son extremadamente difíciles de sustanciar para la víctima si estuvo aislada del mundo exterior, sin acceso a médicos, abogados, familia o amigos

23 Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

> quienes podrán apoyar y reunir la evidencia necesaria […]. Por tanto, corresponde a las autoridades judiciales el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura, incluyendo exámenes médicos […]. Adicionalmente, es importante enfatizar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas y, en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud […]. Por tanto, la falta de realización de un examen médico de una persona que se encontraba bajo la custodia del Estado, o la realización del mismo sin el cumplimiento de los estándares aplicables, no puede ser usado para cuestionar la veracidad de los alegatos de maltrato de la presunta víctima […]. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima …

En el caso citado, la Corte también recordó su jurisprudencia respecto a los criterios aplicables a la valoración de la prueba en casos de agresión sexual, tortura y malos tratos, señalando que para un tribunal internacional los criterios de valoración de la prueba son menos rígidos que en los sistemas legales internos y ha, sostenido que puede evaluar libremente las pruebas. La Corte ha señalado que debe aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta la gravedad de la atribución de responsabilidad internacional a un Estado y que, sin perjuicio de ello, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, estima la Corte que no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste. Además, la Corte recuerda que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una

sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

h. Aislamiento e incomunicación.

En cuanto al asilamiento e incomunicación, la Corte ha señalado que la incomunicación debe ser excepcional, dado que el aislamiento del mundo exterior puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral y perturbaciones psíquicas para el detenido y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles. También que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de la libertad tienen derecho a contactar a sus familiares. En el caso **Cantoral Benavides Vs. Perú**[24], al respecto señaló:

> **81.** Surge del expediente tramitado ante esta Corte que el señor Cantoral Benavides fue mantenido en condiciones de incomunicación durante los primeros ocho días de su detención [...].
>
> **82.** En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha establecido que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana.
>
> **83.** Desde sus primeras sentencias, esta Corte ha establecido que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La Corte ha señalado que una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de

24 Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles. Como ejemplo tenemos el caso **Suárez Rosero Vs. Ecuador**[25] quien, durante su incomunicación, fue mantenido durante un plazo irrazonable en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante. Debido a su incomunicación durante los primeros 36 días de su detención, el señor Suárez Rosero no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo obtener un abogado de su elección, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él. En el caso agrega la Corte:

> **89.** Como ha dicho la Corte […], la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que sólo puede aplicarse si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley, tomada ésta en el sentido que le atribuye el artículo 30 de la Convención Americana (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 38). En el presente caso, dichas condiciones están previstas en el artículo 22.19.h de la Constitución Política del Ecuador, al disponer que "[e]n cualquiera de los casos [el detenido] no podrá ser incomunicado por más de 24 horas". Este precepto es aplicable en virtud de la referencia al derecho interno contenida en el artículo 7.2 de la Convención…

Otro ejemplo es el caso **De la Cruz Flores Vs. Perú**[26], en que la Corte comprobó que la señora De La Cruz Flores estuvo incomunicada durante el primer mes de su detención, y bajo aislamiento celular continuo durante el primer año, así como que las visitas que podía recibir estaban sumamente restringidas. En el caso la Corte señaló:

> **127.** Este Tribunal ya ha señalado que "[e]n el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha establecido que la incomunicación debe ser

25 Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

26 Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

> excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana", dado que puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral para el detenido.
>
> **130.** La sola constatación de que la presunta víctima fue privada durante un mes de toda comunicación con el mundo exterior permite a la Corte concluir que la señora María Teresa De La Cruz Flores fue sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Durante su incomunicación, estuvo en condiciones insalubres y no pudo cambiarse de ropa durante un mes […]. Por otra parte, en aplicación del artículo 20 del Decreto Ley No. 25.475, durante el año que estuvo en aislamiento sólo podía salir al patio durante 30 minutos por día, tenía muy limitadas las posibilidades de lo que podía leer y contaba con un régimen de visitas en extremo restringido. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometida la señora De La Cruz Flores la característica de cruel, inhumano y degradante.

Por su parte, en el caso **Raxcacó Reyes Vs. Guatemala**[27], la Corte recordó que el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que mantener detenida a una persona en una celda reducida, veintitrés horas al día, aislada de los demás presos, en oscuridad, sin tener en qué ocuparse y sin que se le permita trabajar ni estudiar, constituye una violación a su derecho a ser tratado humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano.

i. Uso de la fuerza.

En cuanto al uso de la fuerza en centros carcelarios, la Corte reconoce la facultad, e incluso, la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de las cárceles, pero establece que el uso de la fuerza por parte de los cuerpos estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser utilizado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que

27 Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala**.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133

sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

La jurisprudencia de la Corte permite el empleo de armas, incluso letales por parte de los cuerpos de seguridad de la prisión únicamente cuando sea estrictamente inevitable como en casos de legítima defensa o cuanto sea necesario para proteger una vida siempre que resulten ineficaces medidas menos extremas, acentuando en la necesidad de su utilización en forma proporcionada con el fin de controlar o reducir a la impotencia una agresión o amenaza. Además, exige que después de que se haya hecho uso de la fuerza, es necesario adoptar medidas para asegurar de forma oportuna y eficaz la asistencia médica.

Para efectos de analizar la proporcionalidad del medio empleado por los agentes de seguridad, la Corte ha evaluado como criterios la ocurrencia de un motín y sus características, el compromiso delictual de los reclusos amotinados, si portaban armas y de qué tipo. En este sentido, la Corte consideró en los casos **Neira Alegría y Durand y Ugarte** que las características del motín, la peligrosidad de los presos y el uso de armas no constituían elementos suficientes para justificar la utilización de artillería de guerra por parte de los cuerpos de seguridad de la prisión. En el caso **Penal Miguel Castro**, la Corte concluyó que no existió motín ni otra situación que ameritara el uso legítimo de la fuerza; por el contrario, se trató de un ataque directo para atentar contra la vida de los reclusos.

Asimismo, en el asunto de la **Cárcel de Urso Branco respecto Brasil**[28], la Corte señaló que, en cuanto a la disciplina y sanciones, los funcionarios de la cárcel "*no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos*", y que "[l]*as penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante [están] completamente prohibidas como sanciones disciplinarias*".

28 Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 2002.

j. Condiciones en los lugares de detención y/o centros carcelarios.

Según ha establecido la jurisprudencia interamericana, en los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. [29]

En la sentencia **Pacheco Teruel y otros vs. Honduras** (par. 67), la Corte sintetizó los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad:

> a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;
> b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, (hay que agregar mujeres y hombres, indiciados y sentenciados) con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;
> c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;
> d) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;
> e) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario;
> f) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de

29 Al respecto ver: Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20;60. Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195; Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 87; Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 78; Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 165; Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrs. 126 y 138; "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 151; Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95.

libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;
g) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal;
h) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;
i) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;
j) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y
k) las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas.

Un caso emblemático en cuanto a condiciones carcelarias es el caso **Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela,**[30] en el que se comprobó que ciertos internos del Retén del Catia no solo tenían que excretar en presencia de sus compañeros, sino que tenían que vivir entre excrementos, y hasta alimentarse en esas circunstancias. La Corte considera que ese tipo de condiciones carcelarias son completamente inaceptables, constituyen un desprecio a la dignidad humana, un trato cruel, inhumano y degradante, un severo riesgo para la salud y la vida, y una rotunda violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana.

También hay que resaltar que en cuanto al acceso al agua potable, la Corte ha precisado que todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y aseo personal y que la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia[31] y ha afirmado que el derecho al agua se encuentra protegido por el

30 Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

31 Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 216.

artículo 26 de la Convención Americana[32]. Si se toma en cuenta lo señalado en las Reglas de Mandela y lo dicho por el Comité Internacional de la Cruz Roja, se ha enfatizado que el acceso al agua implica un mínimo de 10 a 15 litros por persona; que es necesario también garantizar una cantidad mínima de 5 litros de agua para el aseo personal[33]; así como garantizar su potabilidad para el consumo.

Además, la Corte ha establecido que el Estado en su función de garante debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas que pondría en peligro los derechos fundamentales de los internos en custodia. En este sentido, el Estado debe incorporar en el diseño, estructura, construcción, mejoras, manutención y operación de los centros de detención, todos los mecanismos materiales que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzcan situaciones de emergencia o incendios y en el evento que se produzcan estas situaciones se pueda reaccionar con la debida diligencia, garantizando la protección de los internos o una evacuación segura de los locales. Entre esos mecanismos se encuentran sistemas eficaces de detección y extinción de incendios, alarmas, así como protocolos de acción en casos de emergencias que garanticen la seguridad de los privados de libertad.

k. Derecho a la salud.

La Corte ha señalado que los derechos a la vida y a la integridad se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana[34]. Lo que conlleva entre otras la obligación del Estado de garantizar la salud física y mental de las personas privadas de libertad, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado oportuno y, en su caso,

32 Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 222

33 Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Manual sobre agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles, 2013, párr. 39; Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, A/67/270, 8 de agosto de 2012, párr. 72.

34 Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador.

especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión.[35]

En esa línea de razonamiento la Corte ha señalado que "[e]*n el régimen de la Convención Americana, el sufrimiento y el deterioro a la integridad personal causado por la falta de atención médica adecuada –y el consecuente daño a su salud– de una persona privada de libertad pueden constituir por sí mismos tratos crueles, inhumanos y degradantes*". [36]

En definitiva, la prestación de servicios médicos de salud a los reclusos es una responsabilidad primaria del Estado, por lo que deberá proveerse acceso gratuito a los servicios necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. En esta medida, la Corte reitera que los servicios de salud deben mantener un nivel de calidad equivalente respecto de quienes no están privados de libertad. [37]

Derivado de lo anterior, existe una obligación de garantizar una alimentación adecuada de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente[38]. Para ilustrar la importancia que tiene la alimentación, especialmente, en personas con problemas de salud específicos, cabe recordar el **Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala**[39], que se refiere a una mujer privada de libertad sentenciada cuyo estado de salud se deterioró progresivamente en relación con la diabetes y otros padecimientos de salud que le generó una discapacidad a partir de una serie de complicaciones, particularmente cuando le fue amputada una pierna, lo que la obligó a movilizarse en silla de ruedas, en razón de lo cual se requerían ajustes en el centro penitenciario que

35 Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 156 y 157; y Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra, párr. 189.

36 Caso Hernández Vs. Argentina, supra, párr. 59. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura.

37 Los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, señalan que: "*El personal de salud…tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas*" (principio 1). Ver http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MedicalEthics.aspx .

38 Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 209.

39 Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

se alega no fueron debidamente realizados. Su situación empeoró y, luego de sufrir una caída, murió en dicho centro. Se alega que las autoridades penitenciarias y judiciales no atendieron debidamente su situación y que los hechos no fueron investigados.

En el análisis del caso, la Corte señala que las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica para brindarles una atención y tratamiento especializado adecuados, que incluya espacios, equipo y personal calificado (de medicina y enfermería). Asimismo, en tal supuesto, el Estado debe suministrar alimentos adecuados y las dietas establecidas para cada caso respecto de personas que padecen ese tipo de enfermedades. Los procesos de alimentación deben ser controlados por el personal del sistema penitenciario, de conformidad con la dieta prescrita por el personal médico, y bajo los requerimientos mínimos establecidos para el respectivo suministro. En cualquier caso, y más aún si la persona está evidentemente enferma, los Estados tienen la obligación de asegurar que se mantenga un registro o expediente sobre el estado de salud y tratamiento de toda persona que ingresa en un centro de privación de libertad, ya sea en el propio lugar o en los hospitales o centros de atención donde vaya a recibir el tratamiento.

La privada de libertad padecía diabetes mellitus, enfermedad que requería de un tratamiento y dieta específicos. Asimismo, varias otras enfermedades o padecimientos sufridos que tenían relación con la evolución de dicha enfermedad, en particular los relacionados con hipertensión arterial, enfermedad arterioesclerótica oclusiva y retinopatía diabética. El Estado alegó que la señora Chinchilla se autodiagnosticó dieta libre en contra de lo indicado por los médicos ("*ingiriendo azúcares y otros productos nocivos para su salud*"). No obstante, se determinó que el Estado no comprobó que el personal sanitario o de seguridad le proporcionara la alimentación adecuada durante todo su período de prisión. La señora Chinchilla reiteró ante el juzgado de ejecución lo declarado en agosto de 2003: "*tengo yo que preparar mis alimentos, porque yo no puedo consumir los que el centro me proporciona, no puedo consumir azúcar, grasa ni condimentos, a veces tengo y a veces no para proporcionármelos, a veces cuento con mi familia y a veces no*".

Otro caso relevante es **Vera Vera y otra Vs. Ecuador**[40], que trata de un privado de libertad que cuando fue detenido, se encontraba herido de bala y como consecuencia de ello posteriormente fallece. Se comprueba que permaneció herido de bala diez días desde su detención hasta su muerte, sin que se investigara el hecho y los responsables en la omisión de su debida atención. La Corte señala que el Estado debió iniciar una investigación ya que su fallecimiento ocurrió cuando el señor Vera Vera se encontraba bajo custodia estatal.

3. El habeas corpus como mecanismo de protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Los estándares en esta materia son sin duda relevantes, pero de poco sirven si no existe a lo interno de los estados un recurso judicial efectivo que permita un acceso rápido y efectivo a la población privada de libertad para hacerlos efectivos. En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, el habeas corpus es el mecanismo idóneo para que las personas que se encuentran detenidas puedan reclamar sus derechos, según se determinó en la opinión consultiva 0C/8/87 del 30 de enero de 1987(párr. 3), en la que incluso se estableció que debía garantizarse este recurso aún en situaciones de emergencia o suspensión de garantías:

> … **aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles** con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.

El recurso de habeas corpus es un recurso judicial que tiene por objeto la verificación de la legalidad de la privación de libertad y exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple este instrumento como medio no sólo para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

40 Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011.

Es indispensable facilitar el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad como remedio jurisdiccional idóneo para garantizar su libertad e integridad física. No obstante, a juzgar por la gran cantidad de casos que escalan al sistema interamericano por no abordarse a través de los mecanismos de derecho interno de los países, debe analizarse si a pesar de su existencia en los ordenamientos internos de los países de la región, está funcionando como contrapeso efectivo en esta materia. Ese es un diagnóstico relevante para determinar si se está desnaturalizando su ejercicio –en cuáles países-, porque de ser así, es equivalente a una suspensión de facto de esta garantía y [41] dada la situación estructural que está afectando el sistema carcelario en la región, los estados deben fortalecer sus mecanismos de protección porque son los primeros obligados a garantizar el respeto a los derechos humanos.

Conclusión.

Las líneas jurisprudenciales expuestas son apenas representativas -no exhaustivas- de algunas de las grandes líneas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de personas privadas de libertad, que por razones de espacio no pueden ser abordadas en su totalidad en este pequeño ensayo.

Pareciera que la lucha por la dignidad humana de las personas privadas de libertad es la representación del **Mito de Sísifo** de Albert Camus (1942) que nos habla del esfuerzo a veces inútil e incesante o interminable del ser humano. Si recuerdan, Sísifo, hizo enfadar a los dioses y como castigo, fue condenado a perder la vista y a empujar perpetuamente una piedra gigante montaña arriba hasta la cima, sólo para que volviese a caer rodando hasta el valle, desde donde debía recogerlo y empujarlo nuevamente hasta la cumbre y así indefinidamente, eternamente. Son 40 años de estar

41 En Costa Rica, al menos 6 de cada 10 habeas corpus interpuestos, son de materia penitenciaria (condiciones carcelarias, hacinamiento, acceso a la salud, agua, visita, debido proceso administrativo, exceso de uso de la fuerza) y ha resultado ser un mecanismo efectivo de tutela judicial efectiva en la materia. La Sala Constitucional de Costa Rica es de acceso directo (no hay que agotar la instancia), gratuito, célere y funciona 24 horas 365 días al año, bajo un sistema de turnos ordinarios y extraordinarios que garantizan un acceso permanente, capaz de reaccionar incluso frente a emergencias en las que esté de promedio la vida humana.

una y otra vez reafirmando los estándares en la materia y es un ir y venir que a veces parece interminable.

En resumidas cuentas, la gran conclusión a la que podemos llegar es que en la región predominan sistemas carcelarios inhumanos, que no resocializan y que, por el contrario, contribuyen a reproducir la violencia en nuestras sociedades. Sin duda este es de los retos más grandes que tenemos en materia de derechos humanos en la región.

Revista de la Sala Constitucional
ISSN: 2215-5724
Nro. 4 (2022)

Las Concesiones de Obras Públicas en el Derecho Romano.

Fernando E. Lara Gamboa*

Resumen:

A partir de las distintas figuras de administración privada de bienes públicos, que se utilizaron en el tiempo de los Romanos; se analiza la figura de la concesión de obra pública en el derecho romano, examinando el uso que los Romanos le dieron a esta herramienta jurídica.

Palabras clave:

Derecho Romano. Historia del Derecho. Concesiones Administrativas. Concesiones de Obra Pública.

Abstract:

Based on the different figures of private administration of public property, which were used in Roman times, the figure of the concession of public works in Roman law is analyzed, examining the use that the Romans gave to this legal tool.

Keywords:

Roman Law. History of Law. Administrative Concessions. Public Works Concessions.

*Magistrado suplente de la Sala Constitucional desde el año 2021, a la fecha. Especialista en Derecho Constitucional y Comercio Internacional. Profesor de Derecho. Socio del Bufete Lara Gamboa & Asociados. Ha sido Asesor Legislativo, Jefe de Gabinete del Vicecanciller, y Gerente de Representaciones Internacionales del Viceministerio de Telecomunicaciones entre otros puestos.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Clasificación de los bienes en el Derecho Romano. 3.- Los Bienes Demaniales en el Derecho Romano. 4.- Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano. 5.- El Sujeto Concedente. 6.- Sujeto Concesionario. 7.- Objeto de las Concesiones. 8.- La Concesión de Obras Públicas. 9.- Conclusiones. 10.- Referencias bibliográficas.

1.- Introducción.

La contratación administrativa y en particular el contrato de concesión de obra pública, tienen una marcada importancia constitucional, al estar mencionados de forma expresa en nuestra Constitución Política, en sus artículos 121 inciso 14 y 182. Asimismo, debido a dicha importancia, ha sido necesario el control jurisdiccional, el cual a lo largo de los años ha quedado plasmado en la jurisprudencia constitucional.

Lo más aconsejable para estudiar algún tema, y poder entenderlo a cabalidad, es hacerlo desde su comienzo, desde que empieza a existir. En el campo del derecho no se deja de lado este consejo, sino más bien, sirve para entender como una figura jurídica cambia, se desarrolla y se adapta a los tiempos.

Según el Profesor Ortega y Gasset, "*el único método de pensamiento que proporciona alguna posibilidad de acierto en su manipulación –cuando se trata de problemas sociales- es la razón histórica*."[1]

En el caso de la concesión de obra pública, se ha generalizado la creencia de que es un contrato jurídico inventado relativamente hace poco tiempo, sin embargo, la verdad es que los Romanos se nos adelantaron por muchísimos años, y no solo usaron esta figura, sino que también les fue sumamente útil.

Empezaré por examinar los distintos bienes públicos existentes en Roma, y las diferencias entre ellos, para luego entrar a comentar las concesiones que se dieron sobre éstos, terminando por la que más me interesa, la concesión de obras públicas.

1José Ortega y Gasset, "*La rebelión de las masas*", Madrid, 1945. pg.43, citado por J. L. Villar Palasí, "*Nueva Enciclopedia Jurídica*", Francisco Seix (editor), Barcelona 1952, tomo IV, pg. 687.

2.- Clasificación de los bienes en el Derecho Romano.

Tanto las instituciones de Gayo como las de Justiniano, en cuanto a derecho público, distinguían entre *res in commercio* o *res in patrimonio* y las *res extra commercio* o *res extra patrimonio*, mientras que las demás clasificaciones regulaban las relaciones entre particulares.

Con la expresión *res in commercio* los romanos se referían a todas aquellas cosas que pueden ser objeto de derechos reales o de crédito por parte de los particulares; mientras que la expresión *res extra commercio* ser refería a las cosas no susceptibles de relaciones jurídico-patrimoniales, sustraídas del tráfico jurídico, no pudiendo adquirirse como derecho real, ni pudiendo ser objeto de negocios jurídicos entre particulares.

Las *res extra commercio*, originalmente fuera del comercio de los hombres, se clasificaban en dos grupos diferentes.

El primer grupo era por derecho divino conocido como *res extra commercio divini iuris* y el segundo grupo era por derecho humano *positivo res extra commercium humani iuris*.

Las *res divini iuris* son dedicadas a la divinidad y son consideradas pertenecientes a los dioses; cosas sagradas, religiosas y santas, y no susceptibles de ser objeto de relaciones patrimoniales privadas.

Las *res humani iuris* son el grupo de las cosas fuera del comercio por causas del derecho humano. En general, aunque las *res divini iuris* también podrían ser objeto de concesiones administrativas, son las *res humani iuris* las que en la sociedad romana tenían más posibilidades de ser dadas en concesión.

Las *res publicae* que son aquellas pertenecientes a la comunidad.[2] Los juristas romanos dividían esas cosas públicas en dos grupos las *res publicae usu* y las *res publicae in pecunia populi.*

---

2 Santiago Castán Pérez-Gómez en su obra "*Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano*" nos dice en la pg. 32 que "*Gayo nos dice concisamente que las cosas públicas no son de nadie, pues se consideran propias de la colectividad, aunque nada nos dice acerca de que bienes comprenden las res publicae: (quae publica sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse credentur);*

Las primeras eran aquellas que estaban al servicio de la colectividad siendo de uso público, libre y gratuito de sus miembros. Bajo esta clasificación encontramos los lagos, los estanques, los canales, los ríos, los puertos, el foro, las basílicas, los grandes edificios públicos, las vías, los caminos públicos, los campos públicos, los baños públicos y los teatros. Todos estos bienes públicos también tienen la característica de ser inalienables.

Las mencionadas *res publicae in pecunia populi*, que luego se convirtieron en las *res fiscales*, no estaban al servicio de la colectividad en un sentido estricto, ya que, la colectividad no podía usar estos bienes. Estos bienes sí estaban al servicio de la colectividad en sentido indirecto, ya que, le hacían percibir al Estado una prestación económica. Estos bienes comprendían la tierra que el Estado daba en arriendo, las minas, los servicios públicos, los bienes confiscados del enemigo y las rentas públicas.

Por otro lado, las *res communes omniun*, constituyó, por parte de Marciano, como un grupo independiente de las *res publicaes*. La inspiración existente para catalogar este grupo es más filosófica que jurídica, ya que, tanto Marciano como Justiniano veían estas cosas, como aquellas que por Derecho Natural son comunes a todos los hombres en el disfrute y aprovechamiento, no pudiendo ser objeto de propiedad por los particulares.[3] Dentro de ellos figuran el aire, el agua, el mar y las riberas del mar.[4]

También Marciano y Justiniano clasifican los *res universitatis* como parte de los *res publicaes*, siendo éstos los objetos que se hayan en las ciudades, los teatros o estadios; en

por el contrario, Justiniano en Inst.2.1.2. afirma que todos los ríos y puertos son públicos: (flumina autem omnia et portus publica sunt), pero está claro que son mencionados por el Emperador a título de ejemplo, pues el grupo de las res publicae está formado por un variadísimo elenco de bienes."

3 Al respecto Castán Pérez-Gómez, op. cit. pg. 37, "*Por último, es el grupo de las res communes omnium el que mayores problemas presenta dentro de la doctrina de las res extra commercium del Derecho Romano. Esta categoría nace con un marcado carácter filosófico y no puede prescindir de este elemento en toda su elaboración doctrinal*."

4 Vid. al respecto Castán Pérez-Gómez, op.cit. pgs. 34-35, 38, "*Si bien la titularidad de algunos de estos bienes puede ser discutible por tratarse de elementos que, como el aire o el agua, son necesarios para la misma existencia humana y, por consiguiente, no pueden negársele a nadie, el resto de las cosas enunciadas como comunes a todos se aproxima sin ningúm género de duda al grupo de las res publicae. El mar y sus litorales al igual que las res publicae, eran susceptibles de dominio privado previa concesión administrativa*..."

fin, las cosas de la ciudad. Al no existir distinción entre algunos tipos de *res publicae* y las *res universitatis* se deduce que los segundos forman parte de los primeros.[5]

3.- Los Bienes Demaniales en el Derecho Romano.

Considerando que las concesiones administrativas en Roma se daban principalmente sobre bienes demaniales, resulta adecuado comentar un poco lo que representaban los bienes demaniales en esta antigua sociedad.

Según los romanos las cosas sagradas o religiosas no podían ser objeto de venta o transacciones pecuniarias, ya que, su naturaleza no permitía la enajenación. Tampoco las cosas fuera del comercio, o cosas públicas, eran susceptibles del comercio de los hombres. Es más, la nulidad de las ventas de las *res publicae*, aunque eran competencia del derecho civil, se consideraban nulas por imposibilidad de la prestación.

También se decía que era nula la venta de aquellas cosas que, por naturaleza, derecho de gentes o por las costumbres de la ciudad, dejaron de hallarse en el comercio. Sin embargo, es necesario distinguir que como las *res publicae* se dividen en *in publico usu* y *in pecuni populi*, y los primeros son para el uso y servicio público, no siendo permitida su disposición; mientras que los segundos son bienes de renta pública, es decir son bienes que le generan recursos económicos al Estado y pese a ser *res publicae,* sí se podría comerciar con ellos. En resumen, de los *res publicae* podríamos decir, que la gran mayoría eran inalienables y que una parte de ellos, los *res in pecuni populi* sí eran alienables.

Otra característica de los bienes demaniales en Roma era la imprescriptibilidad, ya que, no podían ser adquiridos por ningún particular por la vía de la prescripción positiva. La imprescriptibilidad se aplica a todos los *res publicae*.

En múltiples ocasiones los emperadores dejaron muy claro que ninguno de los bienes públicos o demaniales podían ser susceptibles de cualquier tipo de prescripción

5 Al respecto Castán Pérez-Gómez, op. cit. pg.37, "*Pese a ello, las concomitancias entre las res universitatis y las res publicae son notables: tienen un régimen jurídico idéntico y también las primeras eran distinguidas en función del servicio que prestaban a la comunidad. La separación entre los bienes del Estado y los de las ciudades se produjo para dotar de competencias propias y cierta autonomía a las civitates.*"

adquisitiva, incluyendo no solo las cosas sagradas, santas y públicas, sino también los bienes del Emperador.

Coherentemente con la inalienabilidad y la imprescriptibilidad los bienes demaniales no podían ser susceptibles de estipulaciones, legados, pignoraciones o servidumbres y la manera en que los ciudadanos podían defender el derecho del ejercicio de los bienes públicos se daba, tanto de manera interdictal por medio de un pretor en vía administrativa, como utilizando la "*actio iniuriarium*", que es un tipo de acción penal que tiene por objeto la tutela de la personalidad individual.

Otras características de las *res publicae in publico usu*, es que le pertenecían a un ente público, que su régimen de uso estaba regulado por el titular y en principio era abierto a todos los miembros de la colectividad.

También en el derecho romano, el choque de intereses privados y públicos ocasionaba la subordinación del derecho privado hacia el derecho público, pensando siempre en que los derechos de la colectividad se sobreponían a los derechos de los particulares. Dada la relevancia que siempre tuvieron las obras públicas para los romanos se dieron en múltiples ocasiones este tipo de confrontación de intereses que llevó en algunas ocasiones a expropiaciones forzosas con indemnización por razones de utilidad pública o de interés social.

4.- Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano.

Coincido plenamente con don Santiago Castán cuando afirma que:

> ... en Roma existió un auténtico Derecho administrativo, claramente diferenciado del Derecho privado, y cuyas instituciones, características o particularidades son casi idénticas a las actuales. Cuestiones tales, como las relaciones Estado-individuo, el funcionario, la jurisdicción administrativa, las administraciones municipales, los contratos administrativos, el régimen jurídico de los bienes demaniales, los actos administrativos nulos, la concesión administrativa, la responsabilidad de los funcionarios públicos, la expropiación forzosa, etc., son figuras e instituciones que

> fueron regulados con absoluta normalidad pero con gran precisión por los romanos.[6]

También el Profesor Fernández de Buján afirma que cuando a los estudiosos deciden estudiar las aportaciones históricas correspondientes a la experiencia administrativa romana suelen:

> ... constatar la existencia de una compleja problemática administrativa en el seno de una sociedad, como la romana, en constante expansión y desarrollo, en la que se encuentran planteadas y satisfactoriamente resueltas las grandes cuestiones teóricas y prácticas del Derecho administrativo actual como: bienes patrimoniales y públicos, disponibles o no disponibles, obras públicas, concesiones y autorizaciones, servicios públicos prestados por sociedades privadas, justicia penal y administrativa, orden público, policía central, local, funeraria, edilicia, asistencia sanitaria, social e higiénica; práctica religiosa; relaciones con la administración central.[7]

Dice además, el Prof. Fernández de Buján que:

> ... cabe señalar que destacados administrativistas actuales, entre los que cabe citar en la doctrina española a García de Enterría, Villar Palasí, Gallego Anabitarte, Parada Vázquez, Parejo Alfonso, etc., han destacado y valorado en instituciones concretas la influencia ejercida por el Derecho romano en el desarrollo y en la evolución del Derecho administrativo moderno, y en el Derecho público en general, que la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativa.[8]

Me inclino a pensar al igual que los profesores Castán y Fernández de Buján, en el sentido de que pese a que el Derecho Administrativo romano no poseía un cuerpo unitario

---

6 Vid. Castán Pérez-Gómez, op. cit. pg. 40-41.

7 Vid. Antonio Fernández de Buján, Derecho Público Romano, editorial Civitas, Madrid, 2000, pgs. 203 y ss.

8 Vid. Antonio Fernández de Buján, Derecho Público Romano, editorial Civitas, Madrid, 2000, pg. 205.

de normas administrativas que separara claramente el derecho administrativo del derecho privado, sí existió una organización administrativa y un Derecho administrativo.

En la época de los antiguos romanos funcionaban algunos sistemas de concesión administrativa que vale la pena comentar.

Tomando en consideración que el Estado es quién administra los bienes de la colectividad haciendo las veces de administrador de ellas, es el mismo Estado quién en representación del pueblo romano puede disponer libremente de lo que podría llamarse "*bienes públicos de derecho privado*".

Estos *res publicae in pecunia populi*, son susceptibles de cualquier tipo de negocio jurídico, como podría ser la venta, la donación, el arrendamiento, la permuta y hasta la concesión administrativa, muy usada en cuanto a minas. Por el contrario, las *res publicae in publico usu* no podían ser utilizadas como bienes privados. Sin embargo, en algunos casos sí se podían dar en concesión administrativa.

Pese a lo antes dicho, los romanos contribuían económicamente a cambio del uso de muchos de estos bienes públicos. Por ejemplo, es un hecho que en Roma existieron tributos o tasas sobre el uso de algunos bienes públicos, como vías y puentes, que por hacer uso de ellos se pagaban peajes.[9] También se pedían contribuciones por el uso de las alcantarillas públicas, o se cobraban entradas a los teatros o baños públicos.

Aunque en un principio no se cobró ningún tipo de peaje por el uso de las carreteras romanas, luego se impuso sobre el uso de las carreteras más importantes, usándose el nombre de *portorium*, con el fin de recoger dinero para construir nuevas carreteras.

Definitivamente era un hecho que, aunque los *res publicae in publico usu* podían proporcionar al Estado una gran cantidad de dinero, el cual era perfectamente legal su recolección.

El ciudadano romano podía usar los bienes públicos sin la necesidad de ninguna autorización estatal. Por ejemplo, él podía navegar sobre el mar, pasear por las plazas y recoger agua de los ríos para sus necesidades entre otras muchas cosas. Pero también se

9 Vid. Antonio Fernández de Buján, Op. Cit., pg. 208.

daba el caso en el que el uso del bien público podría verse como una pequeña apropiación por parte de ese ciudadano, y allí sí era necesaria la concesión administrativa sobre bienes *in publico usu*. Como es el caso de la construcción sobre el litoral del mar, sobre suelo público, o el desvío de un río para el riego, o cualquier otro uso que se le diera a los bienes públicos que fuera más allá del uso normal y corriente que le daban los demás ciudadanos.

En el Imperio Romano, era lícito que la administración permitiera a un particular el uso y disfrute de algún bien público de manera exclusiva, y es por ello que nunca existió una prohibición absoluta con respecto a la adquisición de derecho sobre bienes de dominio público.

En definitiva, lo que daba la administración era un título jurídico mediante el que la Administración otorga a un particular el disfrute exclusivo de un bien de dominio público, por medio de un acto de soberanía unilateral. Pese a que no existió un régimen jurídico general que tutelara todas las posibles concesiones que el Estado romano podía efectuar, se puede decir sin ningún titubeo, que se trataban de concesiones administrativas.

Además de las concesiones sobre lugares y bienes de dominio público, en el mundo romano, el Estado tenía la opción de no desempeñar la función pública de manera directa, por lo que se podía dar el caso de que se dejara ésta en manos de la administración reservándose el poder concesional y de control.[10]

De esta manera los romanos podían permitir que los particulares efectuaran obras públicas y prestaran servicios públicos amparados en esta figura.

Las concesiones más antiguas que se utilizaron en el derecho romano fueron sobre tierras públicas. Al principio existió una controversia, de si era un arrendamiento o una venta; ya que, en algunos casos el concesionario adquiría el bien por medio de una concesión por tiempo indeterminado o a perpetuidad, lo que era casi como una venta. Sin embargo, tenía que pagar una renta periódica como si fuese arrendatario. Luego la misma

10 Villar Palasí, voz, Concesiones Administrativas, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IV, F. Seix editor, Barcelona, 1952, pg. 687.

doctrina romana fue desechando la idea de la venta, ya que, no se consideró al concesionario como dueño.

Pese a que existió una similitud en la terminología usada en el arrendamiento civil y en las concesiones, algunas diferencias hacían ver que no se estaba actuando dentro del ámbito del derecho privado, sino más bien dentro del ámbito del derecho público.

Por ejemplo, las relaciones entre el concedente y el concesionario y los terceros son distintas; ya que, en la esfera privada la autonomía del particular puede tener repercusiones para terceros; mientras que, en la concesión pública no era posible. Por otro lado, en cuanto a la tutela de ambas instituciones se le atribuyen al concesionario público procedimientos especiales diferentes al de un simple arrendatario; ya que, existía el *interdictum de loco publico fruendo*, aplicable contra el tercero que perturbara el disfrute del lugar público dado en concesión.

5.- El Sujeto Concedente.

Como sería lógico pensar, las concesiones al igual que hoy en día, eran otorgadas por la administración, quien las concedía por medio de sus representantes.

Durante la existencia de Roma, fueron muchos quienes tuvieron facultades para dar concesiones, siguientemente enumeraré a aquellos funcionarios que representaron a la Administración en este negocio jurídico[11]:

El *cónsul* tuvo facultades para efectuar concesiones públicas hasta la creación de la censura.

11 Vid. Lex Agrarria, c.21, c.85, c.89, c.96 y ss; Cuerpo de Inscripciones Latinas, C.I.L., I.2,635; C.I.L., I.2,694; C.I.L., I.2,24; C.I.L., I.2,800; C.I.L., I, 2,808; C.I.L., I.2,1631; C.I.L., I.2,2198; C.I.L., I.2,1635; C.I.L., I.2,2537; C.I.L., VIII,25943; C.I.L., III,5036; C.I.L., VI,814; y LIVIO, 31.13.7, 34.53; Tabula Heracleensis, c. 32, c.37-39, c.47, c.73-c.75; y el Digesto de Justiniano D.39. 4..15 (Alf. 7 dig.), D.50.8.3.1 (Pap.1 resp.); D.43.8.2.10 (Ulp.68 de.); D.43.8.2.16 (Ulp.68 de.); D.50.11.1 (Mod.3 reg.); y D.50.16.21 (Paul. 11 ed.) D.43.8.2.17 (Ulp.68 de.); y Lex Municipii Malacitani, c.63. Todo citado por el Prof Castán P. pgs. 105-110.

El *censor* -magistrado- durante la República, fue el encargado de administrar el dominio público.

Los *ediles* -curules y plebeyos-, quienes estaban encargados de la policía de la ciudad, las vías públicas y el cuidado de ciertos edificios públicos.

Los *cuestores* -magistrados inferiores-, quienes otorgaron concesiones como ejecutores de las providencias de otros magistrados superiores en funciones de administradores del erario o por propia iniciativa si estaban revestidos de las atribuciones para ello.

Quattuorviri -magistrados inferiores municipales- encargados de distintas funciones, desde jurisdicción hasta policiacas o edilicias, dentro de las cuales figuraba el arrendamiento de tierras públicas.

Duoviri -también magistrados inferiores municipales-, ellos se encargaban durante la época republicana del arriendo de los edificios públicos y tenían competencias sobre vías y caminos públicos, entre otras cosas.

Curatores rei publicae -delegados del poder central-, eran enviados por Roma a los municipios y colonias para inspeccionar las finanzas, autorizar los trabajos públicos y supervisar la administración de los dominios de la ciudad.

Los *procuradores* y diversos *curatores*, quienes estaban investidos de propia responsabilidad administrativa, y tuvieron potestades sobre diferentes concesiones de la administración.

Las *promagistraturas* -magistraturas extraordinarias- actuando en representación de las magistraturas.

Por último, pero lejos de ser menos importante, el *Príncipe*, quien tuvo plenos poderes en materia de dominio público, y quien al fin y al cabo delegaba en sus representantes o delegados el poder concesional.

Cabe destacar que aunque antes de la creación de los Censores, existieron las concesiones de obras públicas, después de su creación la censura asumiría la mayor parte de la contratación pública.[12]

Los censores estuvieron a cargo de contratar la mayor parte de las obras públicas, como acueductos, cloacas, vías, basílicas, mercados, puentes, etc. Además de adjudicar las obras los censores adjudicaron también la restauración y mantenimiento de obras ya construidas, y también subastaban la recolección de *vectigalia*.

6.- Sujeto Concesionario.

El sujeto concesionario, conocido en la antigua Roma como *conductor* o *redemptor*, podía ser una persona física, es decir un individuo. La concesión se le podía otorgar para él y su familia. Por otro lado, también serían *publicanus* aquellos a quienes el Estado les encomendara cobranzas de impuestos.

Es necesario dejar claro que los publicanus eran redemptores, pero eran redemtores que se dedicaban únicamente al arriendo de impuestos.

El término *manceps* fue utilizado para denominar a todo aquel que adjudicaba una subasta pública de cualquier tipo, una contrata pública, ya sea municipal o del pueblo romano, un botín de guerra, la manutención de las obras públicas, el disfrute de tierras públicas, la recolección de impuestos etc. Hay que diferenciar bien la diferencia que existía entre el término *Manceps* (adjudicatario) con el término *Praes* (garante), ya que, aunque en la mayoría de las veces el *Manceps* era también *Praes*, era posible que el *Praes* fuera otra persona diferente al *Manceps*. En otras palabras, lo usual era que el *Manceps* fuera garante al mismo tiempo que adjudicatario, pero cuando los romanos llamaban a alguien *Praes* era por que este era garante sin ser adjudicatario.

Además del término *Manceps*, que como hemos visto era muy amplio también existieron otros más específicos para los contratistas públicos, según el tipo de contratación que realizaran. Estos términos fueron el de *Redemptor* y el de *Publicanus*.

12 La Censura fue creada, según Livio (4,8,2), en 443 a.C; citado por el Prof Castán P. pg. 105.

Redemptor era aquella persona que licitaba en las locaciones, mientras que la persona adjudicataria era el *Manceps*, por lo que se podría decir que el *Manceps* era un *Redemptor*, pero no todo *Redemptor* era *Manceps*.

El término redemptor se utilizó tanto en las contrataciones públicas como en las privadas, lo que haría también una diferencia con el término manceps, que se utilizaba únicamente para los adjudicatarios en subastas públicas.

En cuanto a los conductores, podemos decir que el conductor era quien hacía el trabajo que se contrató. El redemptor que lograra ser favorecido con la adjudicación de la contrata se convertía en manceps, y si este hacía con sus propias manos el trabajo contratado también era considerado conductor, sin embargo, el manceps, podría no ser quien trabajara directamente en la contrata, sino solo quien proporcionara los materiales, y quien velara por el cumplimento de misma. En este supuesto el Manceps podía contratar a terceros para que estos trabajaran a su servicio con la finalidad de cumplir con lo que el manceps había pactado. Estos terceros que no eran ni manceps ni redemptor, pero que en definitiva trabajaban en la obra eran llamados condutors. En pocas palabras era posible la subcontratación, pero quien era responsable del cumplimiento de la obra era únicamente el manceps, aunque este hubiera contratado con otros que no le hubieran cumplido a él.

Cuando la concesión permitía el disfrute o la explotación de una propiedad pública, se tomaba en cuenta los conocimientos y destrezas del *conductor*; ya que, por ejemplo, la explotación de minas o de pesca requería una preparación y conocimientos específicos que eran tomados en cuenta a la hora del otorgamiento. Se podría decir que al igual que hoy en día, se exigían requisitos para la adjudicación de determinadas concesiones.

En cuanto a las concesiones de tierras públicas, como en este caso el interés del Estado no era que se explotara de la manera más eficiente el bien público -minas, salinas, etc.-, sino más bien, que el bien público generara una renta para el Estado, éste daba en concesión esas tierras independientemente de la persona que lo explote. En otras palabras, en los casos de las *res publicae in pecunia populi*, como su cometido era generar renta a cambio del arrendamiento del bien, no era relevante quién fuera a utilizar el bien, mientras pagara el canon correspondiente.[13]

13 Muy similar al caso de países como Costa Rica en los cuales sus costas no pueden ser consideradas propiedad privada, siendo bienes públicos por disposición constitucional. Es por ello que en estos países se da en concesión las costas, con el fin de recolectar un canon anual, estas concesiones son heredables y pueden ser vendidas o arrendadas sin ningún problema.

También hubo casos en que se daban concesiones a varias personas, como por ejemplo los gremios, que solicitaban algún lugar para uso exclusivo para sus reuniones o actos, o a asociaciones de personas para que explotaran minas, pescaran con exclusividad en determinado lugar, trabajaran tierras públicas, efectuaran obras públicas o prestaran servicios públicos. Este tipo de concesiones se otorgaron con mayor frecuencia en la época republicana.

Tomando en consideración que las concesiones no se dieron únicamente sobre tierras públicas -*ager publicus*-, sino también sobre la recaudación de tributos, la adjudicación de obras y suministros públicos, fue necesario que los concesionarios se agruparan en sociedades, para así poder hacer frente al capital requerido para las prestaciones de dichos servicios, así también para poder cubrir los riesgos que devinieran de la actividad.

Roma le encontró a estas sociedades una mayor utilidad como concesionario, y por ello la figura del *Manceps* de la *societas* -representante de la sociedad, o adjudicatario de la sociedad- empezó a tener mucha importancia dentro de su vida cotidiana.

En la práctica la conveniencia del Estado de contratar con sociedades para las cosas de mayor envergadura ocasionó que los concesionarios individuales tuvieran concesiones sobre pequeñas parcelas, derivaciones de agua, suelo público para construcciones privadas y pequeñas minas, pero las *societates* solían obtener concesiones sobre obras públicas, prestación de servicios, suministros públicos, grandes minas, amplias extensiones de tierra pública, y por supuesto recaudación de tributos.

7.- Objeto de las Concesiones.

En la época romana existieron muchos tipos distintos de concesiones, que tenían diferentes objetos.

La Administración romana dio en concesión tres tipos de bienes inmuebles. La concesión de "*ager publicus*", la más antigua, que consistía en dar en concesión tierras públicas incultas, a fin de que se explotaran a cambio de un canon.[14]

Por otro lado, también se utilizó mucho la concesión de edificios públicos. Generalmente este tipo de concesión no se le daba a un particular a título individual, sino más bien a un grupo de personas, ya que, los edificios que eran objeto de este contrato eran templos, basílicas o locales para reuniones o actos, que eran solicitados por gremios o colegios profesionales de artistas o artesanos.[15]

Y finalmente el suelo público para la construcción. En la antigua Roma era muy usual que el Estado dispusiera de suelo público destinado a construcciones privadas. Este es el típico caso del "*res publicae in pecunia populis*", ya que, aunque estos bienes fueran demaniales, no tenían como finalidad la prestación de un servicio público, sino más bien la recolección de contribuciones como contraprestación del uso del suelo público. Es por ello que algunos doctrinarios asemejan este tipo de concesiones a un simple arrendamiento, ya que, es como si la Administración alquilara los bienes inmuebles a los particulares con el único objetivo de recaudar dinero para el fisco.[16] Dentro de este tipo de concesiones yo añadiría las concesiones de edificaciones privadas en el mar o la playa. En la antigua Roma estas zonas eran consideradas comunes y de dominio público, ya que eran de vital importancia para la subsistencia del pueblo romano.[17]

Las concesiones de agua, se podría decir que fue una manera que utilizó el Estado Romano para que su gente pudiera utilizar el agua. Tomando en consideración la importancia del agro para ellos, era de interés público que el agua fuera utilizada para el riego de los campos. Dada la importancia del agua era prohibido tomarla sin el permiso correspondiente o en cantidades mayores que las concedidas. La manera en que tomaban el agua era derivándola o tomándola desde los ríos o los acueductos públicos.[18]

---

14 Ver Lex Agraria del 111A.C.

15 Vid. Digesto de Justiniano, Op. Cit. D.50.10.5.1 (Ulp. de off. cur.r.p.), y Livio, 9.30.

16 Vid. Digesto de Justiniano, Op. Cit. D.43.8.2.10, 13,15 y 16 (Ulp.68 ed.)

17 Vid. Digesto de Justiniano, Op. Cit. D.47.10.14 (Paul.13 ad. Plaut.)

18 Vid. Digesto de Justiniano, Op. Cit. D.43.12.2 (Pomp. 34 sab.), y D.8.3.17 (Pap. Iust.1 const.)

A mi parecer este tipo de concesión, está más cerca de ser una manera controlada de brindar un servicio público, que de una concesión de la que actualmente conocemos, ya que, el fin que perseguía era que todos pudieran utilizar el agua. Sin embargo, la figura jurídica utilizada por ellos era la concesión.

En el caso de las concesiones de minas, no se ha cambiado mucho desde el sistema de los romanos, ya que, hoy en día existen muchos países que legalmente son los únicos dueños de los recursos minerales, y por ello es necesario que el interesado en explotar una mina tenga que pedirle a la Administración un permiso para hacerlo. Esto conlleva a que el beneficiario de este permiso deba pagar cánones de explotación. En pocas palabras se concedía la explotación de una mina a una persona individual o a un grupo de personas a cambio de un precio.

En cuanto a la pesca, en el derecho romano desde la época pre-romana se daba dos tipos distintos de concesión en este sentido. Se daba la concesión sobre la pesca exclusiva en un lugar determinado, permitiendo a un individuo de utilizar de manera exclusiva un área específica de un lago, río, o mar. Por otro lado, se daba la concesión sobre la pesca de determinados peces o moluscos, como, por ejemplo: atunes, ostras, etc. Es importante resaltar que en estos dos casos siempre existió a cambio de la concesión el *vectigal piscariarum* o canon de pesca, que era la contraprestación que obtenía el Estado tanto de la sociedad como del individuo según fuera caso.[19]

Se podría decir que la concesión de arrendamiento de *vectigalia* y de tributos fue un tipo de concesión de un servicio público, ya que, el Estado le cedía a la *societates vectigalium* la función pública de recaudar impuestos. Este tipo de concesión se dio por razones prácticas, ya que, el Imperio imponía una gran cantidad de impuestos que eran mucho más fácil de ser recolectados por las asociaciones que por el mismo Imperio.[20]

Además de este tipo de prestación de servicio público, se dieron en concesión también los servicios de vigilancia contra el fuego, policía, aprovisionamiento de la ciudad, baños públicos y otros más. Cuando el Estado no prestaba estos servicios por él mismo, lo ponía en manos de los particulares reservándose el derecho de control.[21]

---

19 Vid. Digesto de Justiniano Op. Cit., D.43.14.1.7 (ulp.68ed)

20 Vid. Digesto de Justiniano Op. Cit., D.39.4.9.1 y 3 (Paul.5 sent.) y D.39.4.1.1 (Ulp. 55ed.)

21 Vid. Digesto de Justiniano Op. Cit. D.50.6.6.12 (Call.1 de Cogn)

También fue frecuente dar en concesión obras públicas, lo que nos enseña que el nacimiento de la concesión de obras públicas definitivamente se dio en la era Romana.

8.- La Concesión de Obras Públicas.

Finalmente, la más importante para nuestros efectos, la Concesión de obras públicas. Se dieron en concesión, obras públicas de diversa índole. Se concedieron obras públicas municipales y estatales. Se construyeron carreteras, fortalezas, palacios, faros, puentes, circos, baños públicos, cárceles, templos, hospitales, acueductos y muchas otras obras públicas, de las cuales todavía quedan en pie muchas de ellas. Roma destinaba gran parte de sus presupuestos a la manutención, conservación y construcción de las obras públicas.

Un ejemplo del uso de esta modalidad es que en la regulación de las vías públicas del Derecho Romano se preveía la adjudicación, por concesión administrativa, de la construcción de vías públicas a sociedades particulares.

El Estado y los Municipios en muchísimos casos contrataban con las *societates publicanorum* para que éstas llevaran a cabo la obra pública, el Estado al igual que hoy en día se reservaba el poder de control sobre las obras emprendidas.

En el Digesto de Justiniano, Ulpiano dice:

> Habiendo tenido que pagar la pena por incumplimiento el arrendatario de una obra <pública>, el fiador que intervino como su garante arrendó a otra persona la construcción de aquella obra: no habiendo terminado tampoco la obra el segundo arrendatario, no puede recusar el heredero del fiador el pago de los intereses <moratorios>, ya que el primer contrato, por ser de buena fe, obligaba en todo al fiador, y el segundo arriendo, al asumir él como propio el riesgo, sustituyó enteramente la deuda con la ciudad. <y por ello comprendía los intereses>[22]

22 Vid. Digesto de Justiniano Op. Cit. D.50.8.3pr (2.11) (Ulp. 3 opin.)

Tomando como premisa que la contratación pública es un acuerdo entre el poder público y uno o varios ciudadanos escogidos entre otros, que versa sobre determinados bienes o actividades de carácter público. Es necesario para que se pueda cumplir ese supuesto que el objeto sea un bien público o una necesidad pública; que la contratación sea hecha de una manera pública, dando a conocer los contratantes; y finalmente que existiera libertad de concurrencia de las personas privadas interesadas en la contratación y un procedimiento para la selección del concesionario.

En Roma, como afirma el Profesor Fernández de Buján, era muy frecuente la contratación de una obra pública con una sociedad privada y su importancia radicaba en que eran auténticos contratos administrativos celebrados entre la Administración y los particulares. Es importante resaltar que estos contratos entre la Administración y los particulares se basaban en las *leges locationes*.

De hecho, la contrata pública más frecuentemente mencionada por las fuentes del Derecho romano es la *locatio*. Y según el Prof. Antonio Mateo antes que de que el derecho privado tipificara la *locatio-conductio* como contrato consensual independiente ya se usaba el término *locatio* para designar a determinadas contratas públicas.[23]

El término *locatio* según el Prof. Mateo se refiere a la idea de que el magistrado "*coloca*" en manos del contratista el bien público para su disfrute o el encargo de realizar determinada obra o suministro. Esta idea está basada en la doctrina de Festo en cuanto que *Locatio* viene de *locare*, que en su sentido originario significa poner o situar algo.

Las concesiones de obras siempre estuvieron íntimamente relacionadas con los botines de guerra. Los Romanos empezaron a utilizar el mecanismo de la subasta para sacarle el mejor provecho a los botines de guerra. Luego la subasta fue implementada a la contratación pública. En este tipo de subastas el adjudicatario adquiría la propiedad civil de los bienes subastados.

En cuanto al pago, en la época de los romanos se podía adelantar una cantidad antes que se hubiera cumplido el contrato sin embargo esta cantidad perseguía facilitar al contratista la compra del material para así poder iniciar de las obras. En ningún momento se tomó como que se estaba pagando a tractos la obra que se estaba efectuando ya que el *"solvere"* se le llamaba únicamente a la parte que se entregaba una vez terminada y

23 Antonio Mateo, Manceps Redemptor Publicanus Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma, Universidad de Cantabria, 1999, pg. 35.

aprobada la obra. En otras palabras, no se daba un pago por tractos, sino un adelanto de pago. Inclusive, es interesante ver como la misma *Lex Locationis* obligaba a dar determinada cantidad –siete sestercios- por cada pie de obra construido en piedra, para poder cubrir los gastos de materiales. Este dinero se iba desembolsando a medida que se iba construyendo la obra, pero sin constituir un pago a lo que hasta ese momento se había edificado.

Lo que nosotros hoy conocemos como adjudicatario en aquel entonces se le conocía como *Manceps*. Pese a que el *Manceps* era en definitiva el adquirente de la propiedad civil del botín, esté lo podía transmitir.

Con respecto a la contratación pública los *redemptores* tuvieron mayor protagonismo en cuanto a la construcción y mantenimiento de las obras públicas. El mismo Cicerón en varios textos se refiere a los *redemptores* no solo como el adjudicatario sino también como todos aquellos posibles contratistas de la obra pública, quienes no pudieron adjudicarla.

Resulta ilustrativo retomar la cita hecha por el Dr. Antonio Mateo donde escoge el libro primero de la segunda acción contra Verres, sobre su desempaño de la pretura urbana para ilustrar como eran la contratación de obras públicos en Roma.[24]

> Según el relato de Cicerón, P. Junio había tomado en arriendo el mantenimiento del templo de Cástor de los cónsules Lucio Cornelio Sila y Quinto Cecilio Metelo (80 a.C.), pero murió, dejando un hijo impúber, Junio, antes de que el modo en que había cumplido su contrata fuera aprobado y, en consecuencia, pudiera continuar el mantenimiento del templo el nuevo contratista, llamado Habonio. Por orden del Senado, correspondió a los pretores P. Cecilio y C. Verres aprobar el correcto cumplimiento de las contratas que llegaban a término, y entre ellas, la del mantenimiento del templo de Cástor por parte del difunto Junio.
>
> En el desempeño de este encargo del Senado, Verres vio la ocasión de enriquecerse a costa del huérfano. Primero intentó forzar a los tutores a ofrecerle dinero, amenazando con desaprobar la gestión del difunto Junio, con el pretexto de que las columnas del templo no estaban perpendiculares

24 Mateo, Op. Cit. Pg. 41 ss.

> al suelo. Esto era algo que la Lex Locationis en realidad no exigía, pero Verres pensaba que los tutores del menor le comprarían su aprobación. Tal como esperaba, los tutores le ofrecieron dinero, pero, como a Verres no le pareciera bastante, desaprobó definitivamente la gestión del difunto, y decidió adjudicar una nueva contrata, supuestamente para corregir aquel defecto de las columnas.
>
> A esta subasta asistieron los tutores del pupilo, y uno de ellos, su tío paterno Junio, ofreció cumplir la nueva contrata por cuarenta mil sestercios; esperaba de este modo reducir al mínimo el perjuicio del patrimonio del menor. Pero el pretor Verres le prohibió acceder a la puja y adjudicó la obra a Habonio –cómplice suyo pese a ser tutor testamentario del huérfano- en quinientos sesenta mil sestercios, lucrándose con la diferencia y arruinando al pupilo.

El menor como heredero del contratista incumplidor era responsable del pago de la nueva contrata.

Como se deduce de todo lo expuesto, en Roma se podía dar en concesión tanto las *res publicae in publico usu* como las *res publica in pecunia populi*, siempre y cuando existiese un canon a cambio de la misma. Coincido con Don Santiago Castán Pérez-Gomez cuando afirma que no hay una diferencia muy marcada entre las cosas destinadas al uso público y las patrimoniales, ya que, la comunidad podía conseguir de los bienes de uso público una contraprestación económica.

Supuestamente muchas cosas como el mar, las playas, edificios públicos, etc. eran de uso de la colectividad, pero en algunos casos el mismo Estado le daba a unas pocas personas, facultades superiores al normal uso público de las mismas, a cambio de un tipo de arrendamiento que se llama *vectigal*. El término *vectigal* se podría decir que es un término genérico por medio del cual se englobaban todas las rentas percibidas por el Estado a cambio del uso de los bienes de dominio público.

9.- Conclusiones.

Discrepando con el Ministro de Justicia Español, Sr. Silvela, que en su momento dijo que *"lo que constituye una verdadera innovación en nuestro derecho respecto al derecho*

romano, es el contrato especial conocido en nuestra legislación administrativa con el nombre de concesión. Esto es lo que verdaderamente puede considerarse una novedad jurídica, por que el contrato de concesión no tiene, por decirlo así, una casilla en el derecho romano en que se pueda clasificar, sino que es una evolución, una forma nueva de derecho..."[25]*;* coincido con el Prof. Castán, cuando concluye que a pesar de que en Roma no existió una ley general que regulara todas las concesiones administrativas de dominio público, el sistema general concesional romano puede deducirse al analizar cada concesión, siendo notorias las coincidencias que existen entre ellas, aunque sean distintos los bienes objeto de las mismas. También me parece acertado que el Profesor Fernández de Buján diga, en ese mismo sentido, que en el derecho romano no existió una ley que regulara de manera global y unitaria la concesión administrativa, con la excepción de una ley general referida a las concesiones mineras, por lo que hay que acudir a las leyes agrarias, *leges locationes* de los censores, leyes municipales, edictos sobre cosas públicas e inscripciones epigráficas para conocer y analizar las particularidades y múltiples concesiones que existieron.

Es un hecho que los ordenamientos jurídicos, basados en el derecho romano, heredaron una gran gama de concesiones administrativas que han sabido desarrollar al pasar del tiempo y que el caso de la concesión de obra pública es un ejemplo de la herencia romana en nuestros ordenamientos.

10.- Referencias bibliográficas.

Castán Pérez-Gómez, Santiago; Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano, Dykinson, Madrid, 1996.

CORPVS INSCRIPTONVM LATINARVM (C.I.L.), Academia Litterarvm Regiaeborvssicae, Editio Altera, MCMXVIII.

Digesto de Justiniano, Tomo III (Libros 37-50), versión castellana por A. D´Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, Aranzadi, Pamplona, 1975.

25 Cita, hecha por Martín Bassols Coma, "Derecho de los Contratos Públicos", trabajo coordinado por el Benigno Péndas García, Praxis, Madrid, 1995, pg. 43.

Fernández de Buján, Antonio; Derecho Público Romano, Civitas, Madrid, 2000.

Mascareñas; Carlos-E. (Director); "Nueva Enciclopedia Jurídica", Francisco Seix (editor), Barcelona, 1952.

Mateo, Antonio; Manceps Redemptor Publicanus Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma, Universidad de Cantabria, 1999.

Montoya Melgar, Alfredo (Director); "Enciclopedia Jurídica Básica", 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1995.

Pendás García, Benigno (Coordinador); Derecho de los Contratos Públicos, 1ª ed., Praxis, Barcelona, 1995.

Revista de la Sala Constitucional
ISSN: 2215-5724
Nro. 4 (2022)

La independencia judicial en América Latina.

Análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Alex Rojas Ortega*

Resumen:

El presente estudio está enfocado en la independencia judicial como garantía fundamental en el Estado constitucional de derecho y el análisis de lo que al respecto ha señalado la Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ambos como garantes del bloque constitucional y convencional, ante supuestos en que se ha acusado la vulneración a esa garantía fundamental. Aunado a ello, el análisis que se expone posibilita la reflexión acerca de la independencia judicial como un presupuesto del Estado democrático de derecho en América Latina.

Palabras clave:

Independencia judicial. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Democracia. Estado de derecho.

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Cuenta con diplomas en técnica legislativa y control parlamentario por el Congreso de los Diputados de España y la Red Internacional de Expertos en Parlamentos. Doctorando en Derecho Constitucional por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla – La Mancha. Juez del Tribunal Contencioso Administrativo. Profesor universitario de Derecho Constitucional.

Abstract:

This study is focused on judicial independence as a fundamental guarantee in the constitutional rule of law and the analysis of what the Constitutional Chamber and the Inter-American Court of Human Rights have indicated in this regard, guarantors of the constitutional and conventional bloc, in cases where the violation of this fundamental guarantee has been accused. In addition to this, the analysis makes it possible to reflect on judicial independence as a presupposition of the democratic rule of law in Latin America.

Keywords:

Judicial independence. Inter-American Court of Human Rights. Democracy. Rule of law.

SUMARIO: I.- Introducción. II.- La independencia judicial y su relación con el principio de separación de funciones. III.- Criterio constitucional y convencional acerca de la independencia judicial y su vulneración. IV.- Situación de la independencia judicial en América Latina. V.- Conclusiones. Fuentes de información.

I.- Introducción.

Diversos acontecimientos sucedidos en los últimos 20 años en América Latina, en los que se ha constatado una persecución política por parte del Gobierno de turno en contra de los jueces y juezas, Magistrados y Magistradas, del Poder Judicial de diferentes países, con ocasión del criterio adoptado en algunos fallos judiciales, han afectado el orden constitucional a través de la intromisión política en la independencia judicial y en el control judicial del poder público, con el claro objetivo de concentrar en una sola persona a los tres Poderes de la República.

La lesión a la independencia judicial no solo se constata a partir la presión e influencia político partidista en ciertas esferas del ámbito jurisdiccional, es decir, la politización de la justicia, sino que, además, ciertas conductas administrativas del poder público, como se detallará más adelante, también pueden significar un riesgo a la independencia judicial, sobre todo cuando se provoca una afectación al plano de autonomía económica del Poder Judicial.

Ambos tipos de mecanismos de invasión en la independencia judicial, erosionan al Estado constitucional de derecho y generan efectos sumamente desfavorables en la autonomía del Poder Judicial, así como en la legitimidad, confianza del justiciable y efectividad del control judicial del poder público. A modo de ejemplos y, entre otros, puede mencionarse los siguientes acontecimientos:

A.- Caso de Perú.

En 1997, los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, fueron destituidos de sus cargos por presuntas irregularidades en la tramitación de la

aclaratoria a la sentencia que declaró la inaplicabilidad de la Ley Nro. 26.657, es decir, con ocasión de sus decisiones judiciales. Tal situación fue denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, posteriormente, mediante la sentencia del caso del Tribunal Constitucional vs. Perú del 31 de enero del 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado peruano por lesionar la independencia judicial y las garantías al control judicial.

B.- Caso de Paraguay.

El 15 de agosto del 2003, Nicanor Duarte, al asumir su cargo como Presidente de la República de Paraguay, realizó una serie de declaraciones respecto del Poder Judicial indicando que era necesario "*pulverizar al poder judicial corrupto*". [1]

Bajo ese contexto, el 18 de noviembre del 2003, la Cámara de Diputados formuló acusación contra los señores Carlos Fernández Gadea, Luiz Lezcano Claude y Bonifacio Ríos Avalos, Ministros de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, a efectos de instaurar juicio político en su contra y comunicó la misma a la Cámara de Senadores para el inicio de un procedimiento *ad hoc*, que culminó en su destitución debido a los fallos adoptados por estos altos jueces en el ejercicio de su función judicial.

Tal situación fue denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual en su informe *"Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013*", consideró que era *"conveniente eliminar progresivamente el uso del juicio político en la región para operadores de justicia, ya que esta figura constituye un riesgo significativo a la independencia judicia*l." (CIDH, 2013, párr. 205). Esta situación fue elevada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien emitió la sentencia del caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay del 19 de agosto del 2021, la cual será de comentario más adelante en este estudio.

1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Anexo a la Petición Inicial del Bonifacio Ríos de 9 de noviembre del 2003.

C.- Caso de Costa Rica.

En 1998 y 1999, la Sala Constitucional se refirió a un aspecto que se estimó contrario a la independencia de criterio que debe poseer garantizada todo juez o jueza de la República; particularmente, se cuestionó lo que establecía el Código de Trabajo en lo relativo a la obligatoriedad de la consulta al superior jerárquico en cuanto a las resoluciones en materia laboral, en los casos en que éstas no hubieren sido apeladas.

Por otra parte, el 15 de noviembre del 2012, la Asamblea Legislativa, acordó tener por no reelecto al magistrado de la Sala Constitucional, Fernando Cruz Castro, argumentando razones de gobernabilidad (Marín, 2012); en aquella oportunidad, incluso, el entonces Jefe de Fracción del Partido Liberación Nacional, expresó que dicha situación era una "*llamada de atención*" a la Corte Suprema de Justicia (Oviedo, 2012), debido a que, según estimaron los señores legisladores, la Sala Constitucional se excedía en sus competencias.

Esa situación produjo que el caso fuera llevado ante la Sala Constitucional, quien mediante el voto nº 6247-2013 del 09 de mayo del 2013, declaró que, al momento de adoptarse el acto impugnado en el seno de la Asamblea Legislativa, ya se había producido la reelección automática del Magistrado Cruz.

Además, también puede tomarse en consideración lo acontecido con el proyecto de Ley Marco de Empleo Público, expediente legislativo nº 21336, el cual fue sometido a consultas de constitucionalidad porque, entre otras cosas, se alegó la lesión a la independencia judicial, en el tanto se pretendía sujetar a tal Poder de la República a las disposiciones que dictara el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y la Dirección General del Servicio Civil, en materia de empleo público.

D.- Caso de El Salvador.

En marzo del 2021, el partido Nuevas Ideas del presidente Bukele obtuvo mayoría legislativa especial en el Parlamento y ello, fue el factor detonante para que el 1ª de mayo del 2021, la Asamblea Legislativa salvadoreña, con el voto de esas mayorías recién instaladas, destituyera al fiscal general de la República y a los magistrados de la

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para reemplazarlos por otros, designados por el Poder Ejecutivo. La destitución de tales funcionarios se justificó, en el caso de los magistrados, en haber adoptado resoluciones que el Poder Ejecutivo estimó contrarias a las órdenes gubernamentales en materia sanitaria para atender la pandemia por COVID-19.

Así, bajo ese contexto expuesto, cabe cuestionarse si estos casos a los que se ha hecho referencia anteriormente, representan verdaderos supuestos de ruptura del orden constitucional en América Latina y de amenaza a los presupuestos de un Estado de derecho, tales como la protección de derechos fundamentales, la garantía de un Poder Judicial independiente y objetivo, el respeto de los derechos humanos y el control judicial del poder público; lo anterior, más aun tomando en cuenta que, tal como lo señalara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[2], la independencia de cualquier juez o jueza, supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas.

II.- La independencia judicial y su relación con el principio de separación de funciones.

La noción del absolutismo, como una organización política basada en un poder de alcances ilimitados, ejercitado por una sola persona, llámese rey, emperador o monarca, dio origen al establecimiento de una concentración política en una monarquía centralizada, que por sus efectos nocivos sobre la libertad de las personas, provocó que surgiera la tesis de la división de poderes; dicha tesis fue impulsada principalmente por Montesquieu (2000, p. XXIII-XXXIV), para quien era necesario establecer una división de los poderes del Estado y colocar un sistema de frenos y contrapesos, para evitar la concentración incontrolada del poder.

En un sentido similar, Aristóteles consideraba que para brindarle legitimidad a la organización social que conlleva el Estado, era de importancia dividir el poder político y encargar a diferentes centros de poder las diferentes funciones deliberativas y magistraturas; para Aristóteles, "(…) *la realeza se conserva por la limitación de sus*

2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1989). Langborger case, cesision of 27 January, Series A No. 155, p. 32.

poderes. En la medida en que los reyes reducen su esfera de competencia, por mayor tiempo, necesariamente, mantendrán intacto su poder." (1999, p. 28-29).

De relevancia es mencionar que la noción clásica de la división de poderes, posteriormente se plasmó en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando dispuso que: *"Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución*."

De tal modo, el principio de separación de funciones, antes llamado como de división de poderes, establece una clasificación de las funciones del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) y designa un reparto de esas funciones en diferentes órganos, detentadores del poder, que se complementan y se establecen controles entre ellos, como parte del sistema de frenos y contrapesos del Estado constitucional de derecho.

En ese marco, el Poder Judicial es un órgano estatal que desempeña una función transcendental en orden a controlar a los demás poderes del Estado y, sobre todo, fungir como un guardián de los principios inherentes a un Estado constitucional de derecho, tales como el de control judicial pleno de la Administración Pública y de responsabilidad de la Administración y sus funcionarios, así como el de respeto de los derechos fundamentales y humanos. Todo ello, se vería en riesgo si el Poder Judicial no gozara de independencia en sus funciones y sus jueces y juezas tuvieran comprometido su criterio por razones externas, presiones e injerencias indebidas en el marco de la función judicial.

A.- La independencia judicial.

La independencia del Poder Judicial posee una alta importancia, tanto a nivel nacional o interno, como en el ámbito internacional, particularmente en lo relacionado con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como con el sistema universal[3] de protección de los mismos. Precisamente, la Administración

3 Organización de las Naciones Unidas. (1985). Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, adoptados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

Pública, entendida como el Estado (integrado a su vez por los tres Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República) y los demás entes públicos descentralizados, así como sus respectivos funcionarios (artículos 1 y 111 de la Ley General de la Administración Pública), en su conjunto, debe respetar la independencia de la judicatura y existe la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para que los jueces y juezas puedan conocer y resolver los asuntos que conozcan con absoluta independencia, imparcialidad y sin injerencias, presiones o intromisiones.

Lo anterior debido a que, desde el punto de vista del autor, la eventual vulneración a la independencia judicial puede provenir de cualquier ente u órgano público, no solo de aquellos de naturaleza política, e inclusive, también de personas particulares o de la propia organización interna del Poder Judicial, de modo que esa independencia debe ser una garantía universal para el propio juez o jueza, como para el justiciable que somete sus conflictos a la jurisdicción.

Ahora bien, el artículo 9 de la Constitución Política dispone que "*El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e* ***independientes entre sí****. El Legislativo, el Ejecutivo y* ***el Judicial****."* (Lo resaltado no es del original). Con ello, se confirma que el principio de separación de funciones (antes llamado división de poderes), establece una clasificación de las funciones estatales y una distribución orgánica del poder, siendo que, bajo una dinámica de frenos y contrapesos, tales poderes se controlan entre sí, en aras de evitar la concentración incontrolada del poder.

Por su parte, el artículo 154 de la Constitución Política es el que se encarga de establecer la independencia del Poder Judicial, cuando expresa que *"El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos*." A partir de esta norma, que estipula el principio de reserva de jurisdicción, esto es, la atribución constitucionalmente asignada en forma exclusiva al Poder Judicial[4] para conocer, resolver y ejecutar, con autoridad de cosa juzgada, puede afirmarse que, también, se deja establecida la independencia judicial

4 En criterio del autor, dicho principio solamente sufre una ruptura en lo concerniente a la materia político – electoral, la cual, de acuerdo con lo establecido en los artículos 9, 99, 102 incisos 3 y 4, y 103 de la Constitución Política, es resorte exclusivo del Tribunal Supremo de Elecciones.

cuando indica expresamente que el Poder Judicial y, en consecuencia, los jueces y juezas de la República, solo están sometidos a lo establecido en la Constitución y en la ley.

A su vez, en el bloque de convencionalidad, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiriéndose a las garantías judiciales, dispone: "*Artículo 8 Garantías Judiciales. 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.* (…)". Y, en alusión a lo expuesto, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, en el voto nº 166-F-TC-2020 del 17 de setiembre del 2020, afirmó:

> La garantía constitucional de independencia judicial le asegura a los justiciables que sus controversias serán decididas por las personas juzgadoras, en atención y aplicación -únicamente- del propio Ordenamiento Jurídico, sin presiones o injerencias de ningún tipo. Su efectividad resulta de vital trascendencia para el mantenimiento del Estado de Derecho. El ejercicio de esa potestad jurisdiccional independiente, se estructura y ejerce a través de un canal de comunicación: el proceso jurisdiccional, el cual está organizado en distintas etapas e instancias.

Por su parte, la Sala Constitucional, en un voto emblemático, el nº 2883-1996 del 13 de junio de 1996, expresó que:

> La independencia es la ausencia de subordinación a otro, el no reconocimiento de un mayor poder o autoridad. La independencia del juez es un concepto jurídico, relativo a la ausencia de subordinación jurídica. La garantía de la inamovilidad y el régimen de incompatibilidades tienen como fin asegurar la total independencia de los miembros del Poder Judicial. (…) Es así como la independencia es una garantía de la propia función jurisdiccional. La independencia se reputa en relación al juez en cuanto tal, por ser él quien tiene la potestad jurisdiccional.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[5], ha afirmado que la independencia judicial debe ser tutelada al más alto nivel, siendo que, desde su punto de vista, solo son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los juicios políticos contra jueces y juezas "*en los que se cumplen las garantías del debido proceso*", así como que, es inaceptable que tales personas juzgadoras sean procesadas con ocasión de sus decisiones judiciales.

Consecuentemente, la independencia de los jueces y juezas, establecida con rango supremo en el ordenamiento jurídico costarricense, es tanto una garantía para la solidez del Estado constitucional de derecho, como también para los justiciables, pues en ambos casos, es el Poder Judicial quien le brinda respaldo a las bases del primero y efectividad a los intereses subjetivos del segundo.

B.- El principio de separación de funciones como aliado de la independencia judicial.

En íntima relación con la independencia judicial atribuida a los jueces y juezas de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 154 de la Constitución Política, tenemos que el principio de separación de funciones (art. 9 ibídem), garantiza el respeto de los derechos fundamentales y humanos, y, al propio tiempo, es un mecanismo de contención del poder, que permite controlar a los detentadores de dicho poder, preservar el Estado constitucional y democrático de derecho y, además, establecer la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

Esa función de contención del poder recae, de alguna manera, en los tres poderes del Estado, sin embargo, en criterio del autor de esta investigación, su máxima potencialidad se manifiesta en el control llevado a cabo por el Poder Judicial, el que, además, verifica la juridicidad de los comportamientos y no la oportunidad o conveniencia de los mismos. Sobre el particular, en el voto nº 13708-2006 del 13 de setiembre del 2006, la Sala Constitucional afirmó:

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo nº 17/19 del 12 de febrero del 2019, adoptado en el caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay.

> El artículo 9 de la Constitución Política consagra el Principio de División de Poderes, el cual se constituye en uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país. Precisamente una de las manifestaciones de esta regla, se encuentra en el Principio de Independencia del Juez, el cual puede entenderse como la no sujeción del juzgador a elementos externos que puedan influenciar no sólo en su decisión, sino además en el desarrollo normal del proceso. Lo anterior, se garantiza con el establecimiento de mecanismos normativas, tanto a nivel constitucional como legal, que prohíben cualquier intervención externa que pueda influenciar al juzgador.

Asimismo, existe una relación indisoluble entre la independencia del Poder Judicial y el principio de separación de funciones; así, tal como lo ha afirmado García – Sayán (2019):

> El principio de independencia del poder judicial se deriva de los elementos esenciales del Estado de Derecho, en particular del principio de separación de poderes. (…) La Constitución, las leyes y las políticas de un país deben garantizar que el sistema de justicia sea verdaderamente independiente de los demás poderes del Estado de manera que la población tenga la certeza de que cuenta con un sistema de justicia que actúa y resuelve exclusivamente en base a la Constitución y la ley.

Bajo ese entendido, es lugar común afirmar que la independencia judicial desemboca en un beneficio para todas las personas, puesto que es garantía para el justiciable y la efectividad de sus derechos, así como para la institucionalidad de cualquier país. En tal sentido, en la sentencia nº 13323-2006 del 06 de setiembre del 2006, la Sala Constitucional indicó:

> El artículo 9 de la Constitución Política consagra el Principio de División de Poderes, el cual se constituye en uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país. Precisamente una de las manifestaciones de esta regla, se encuentra en el Principio de Independencia del Juez, el cual puede entenderse como la

> no sujeción del juzgador a elementos externos que puedan influenciar no sólo en su decisión, sino además en el desarrollo normal del proceso. Lo anterior, se garantiza con el establecimiento de mecanismos normativas, tanto a nivel constitucional como legal, que prohíben cualquier intervención externa que pueda influenciar al juzgador.

Como se aprecia, la jurisprudencia constitucional, -vinculante erga omnes, en virtud del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, establece un vínculo directo entre el principio de separación de funciones y la independencia del Poder Judicial, de modo tal que, para que dicho Poder de la República funcione en forma efectiva y beneficiosa, como mecanismo de contención del poder, debe estar exento de injerencias o intromisiones, particularmente de aquellas que pretenden influenciar las decisiones judiciales por parte de los órganos políticos (politización de la justicia) y de aquellas en las que, se coloca en manos de las cortes y tribunales de justicia, decisiones que debieron ser adoptadas por los órganos políticos, al tratarse de aspectos directamente relacionados con la función de gobierno del Estado (judicialización de la política). Ello, tal como lo ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que "(…) *en una sociedad democrática, tanto los tribunales como las autoridades de instrucción deben permanecer libres de cualquier presión política.*" [6]

III.- Criterio constitucional y convencional acerca de la independencia judicial y su vulneración.

La independencia judicial, como principio y con contenidos específicos, sumamente transcendentes para la vigencia y efectividad de un Estado constitucional de derecho, ha sido abordada a nivel interno costarricense por el Tribunal Constitucional y, además, a nivel internacional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de ese abordaje, podemos extraer los siguientes elementos principales:

6 TEDH, Caso Guja Vs. Moldavia [GS], No. 14277/04. Sentencia de 12 de febrero de 2008, párr. 86.

A.- Posición asumida por la Sala Constitucional ante supuestos en que se ha acusado la vulneración a la independencia judicial.

La investigación efectuada arroja que son pocos los supuestos en que la Sala Constitucional ha conocido de acusaciones acerca de la vulneración a la independencia judicial. Sin embargo, a continuación, se hará referencia a ellos.

i.- El caso de las consultas obligatorias al superior en materia laboral.

En 1998 y 1999, la Sala Constitucional se refirió a lo que establecía el Código de Trabajo, relativo a la obligatoriedad de la consulta de las resoluciones en los casos que no fueren apeladas. Tal situación fue estimada inconstitucional por implicar una lesión del principio de independencia del juez contenido en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, en la sentencia nº 5798-1998 del 11 de agosto de 1998, la Sala Constitucional, en franca defensa de la independencia judicial, afirmó:

> El juez que debe consultar lo que resuelva, no es un juez independiente, su utilización dentro del sistema es meramente utilitaria, a efecto de que se entienda de asuntos menores en la tramitación, pues su criterio no es el que puede -en ningún caso- resolver lo planteado, ya que el único válido es el de su superior, a quien debe consultarle necesariamente lo que se disponga. Así las cosas, la jurisprudencia obligatoria es otra manifestación de ese irrespeto de la independencia del juez que campea en la región. Fácilmente se justifica como institución que propicia la seguridad jurídica, pues conociendo lo resuelto por los Tribunales Superiores podemos orientarnos en la interpretación de la ley y establecer con meridiana seguridad la forma en que todos los administradores de justicia la harán, pero en realidad reduce el ámbito de interpretación en que debe actuar el juez y en consecuencia le afecta en su independencia, pues se le impone una forma de interpretar la norma...

De igual forma, en el voto nº 1807-1999 del 10 de marzo de 1999, refiriéndose al mismo tema, la Sala Constitucional expresó:

> Pero cuando se asegura que un Poder Judicial es independiente, lo mismo se debe predicar de sus jueces, pues éstos son los que deben hacer realidad la función a aquél encomendada. La independencia que verdaderamente debe interesar -sin restarle importancia a la del Órgano Judicial- es la del juez, relacionada con el caso concreto, pues ella es la que funciona como garantía ciudadana, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La postura de la Sala Constitucional, en el caso bajo comentario, ratificó la independencia judicial, tanto del Poder Judicial como órgano del Estado, como del respectivo juez o jueza al conocer de los asuntos sometidos a su jurisdicción, pues a éste debe garantizársele estar libre de influencias externas e internas, incluyendo las propias de su superior en grado, al fallar de una determinada forma distinta a aquél.

ii.- El caso del Magistrado Fernando Cruz en el 2012.

El 15 de noviembre del 2012, la Asamblea Legislativa, acordó tener por no reelecto al magistrado de la Sala Constitucional, Fernando Cruz Castro, argumentando razones de gobernabilidad (Marín, 2012); en aquella oportunidad, incluso, el entonces Jefe de Fracción del Partido Liberación Nacional, expresó que dicha situación era una "*llamada de atención*" a la Corte Suprema de Justicia (Oviedo, 2012), debido a que, según estimaron los señores legisladores, la Sala Constitucional se excedía en sus competencias.

Esa situación produjo que el caso fuera llevado ante la Sala Constitucional, quien mediante el voto nº 6247-2013 del 09 de mayo del 2013, se pronunció respecto del plazo constitucional dentro del cual debe pronunciarse la Asamblea Legislativa en cuanto a la reelección de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; así, indicó la Sala Constitucional:

> (…) al cumplirse el período de cada Magistrado, su reelección se produce automáticamente, de pleno derecho, por virtud de la propia Constitución, no de la voluntad legislativa —"se considerarán reelegidos", dice el artículo—; lo único, pues, que la Asamblea Legislativa puede resolver es

> su 'no reelección', mediante la mayoría calificada allí prevista. Con otras palabras: si al vencer el período la Asamblea no ha resuelto nada, el Magistrado quedará reelecto, lo mismo que si, al resolver expresamente, la tesis de la 'no reelección' no alcanza la dicha mayoría…

Bajo ese contexto, es dable afirmar que el acuerdo adoptado por el Parlamento, a través del cual, fuera del plazo constitucionalmente establecido, se decidió la no reelección del magistrado Cruz, se convirtió en una injerencia indebida en la independencia judicial. Para la Sala Constitucional, la reelección de los Magistrados y Magistradas de la Corte Suprema de Justicia, opera de manera automática si al vencimiento del período por el cual fue electo, el Parlamento no acuerda su no reelección.

iii.- Consultas de constitucionalidad sobre el Proyecto de Ley Marco de Empleo Público.

El expediente legislativo nº 21336, relativo a la Ley Marco de Empleo Público, fue sometido a consultas de constitucionalidad. Entre otras cosas, los consultantes aseveraron la improcedencia de sujetar al Poder Judicial a las disposiciones que dicte el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y a la Dirección General del Servicio Civil, en materia de empleo público.

Muy puntualmente, al efectuarse la consulta de constitucionalidad, se planteó al Tribunal Constitucional, lo que eventualmente podría tratarse de una lesión a la independencia judicial, al obligar al Poder Judicial a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos en relación con la planificación del trabajo, gestiones de empleo, de rendimiento, compensación y de relacionales laborales que emita Mideplán, así como la sujeción de los órganos del Poder Judicial cuyas competencias están asignadas en el Estatuto de Servicio Judicial y en la Ley de Salarios del Poder Judicial, de coordinar todo lo concerniente al empleo público con Mideplán en su condición de órgano rector.

Al respecto, en la sentencia nº 17098-2021 del 31 de julio del 2021, la Sala Constitucional se refirió al proyecto de ley consultado y lo contrastó con el principio de independencia judicial. Sobre el particular, la Sala Constitucional afirmó lo siguiente:

> … lo señalado en los distintos precedentes supra citados, en el sentido que esta Sala ha entendido como válido y justificado que el Poder Judicial cuente con su propio marco normativo, que regula de forma específica, particular y diferenciada las relaciones de empleo entre dicho Poder y sus servidores, no excluye reconocer que la Asamblea Legislativa está habilitada por el Derecho de la Constitución -conforme la intención del constituyente originario, según se desarrolló en el considerando VIII de este voto- a establecer un estatuto único que comprenda a todos (as) los (as) servidores (as) públicos, incluso a funcionarios (as) del Poder Judicial, siempre y cuando, tal normativa, por su contenido o sus efectos, no suprima, afecte en lo esencial, ni suponga trasladar las competencias exclusivas y excluyentes que le corresponden al Poder Judicial a otros órganos y entes, en infracción del principio de separación de poderes o funciones y, muy en particular, del principio de independencia judicial, tal y como se analizará continuación, respecto de las distintas normas consultadas…

Desde el punto de vista de la Sala Constitucional, entre otros aspectos, los artículos 6, 7 y 9 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, suponían una inconstitucionalidad en el tanto sometían al Poder Judicial a la potestad de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo, así como a la verificación de si cumplía o no con el cometido de la evaluación de desempeño, lo cual, la Sala Constitucional estimó contrario al principio de independencia judicial. Adicionalmente, la regulación propuesta en el proyecto de ley sometido a consideración de la Sala Constitucional, suponía una injerencia de otros Poderes de la República en la función propia del Poder Judicial, a las competencias exclusivas del gobierno judicial, incluso a la autonomía económica de tal Poder de la República y, con ello, un riesgo a la estabilidad de los funcionarios judiciales, siendo ese aspecto necesario para un adecuado e imparcial desempeño del cargo.

De igual forma, en la sentencia nº 2872-2022 del 08 de febrero del 2022, al evacuar varias consultas facultativas de constitucionalidad, de nuevo, sobre el proyecto de Ley Marco de Empleo Público, la Sala Constitucional reafirmó la independencia judicial frente a cualquier autoridad política y económica que pudiera pretender lesionarla. En tal sentido, de nuevo, para el Tribunal Constitucional, el proyecto de ley consultado era inconstitucional al sujetar al Poder Judicial a una relación de dirección inter subjetiva respecto del Poder Ejecutivo; asimismo, la Sala Constitucional expresó

que lo relativo a los funcionarios judiciales, la construcción de ¨*familias*¨ de funcionarios, los grados de tales familias, las metodologías de valoración de trabajo, salario mínimo y máximo de cada columna, la evaluación de desempeño, entre otras cosas, es parte de la competencia constitucional del Poder Judicial y le corresponde en exclusiva a dicho Poder establecer lo pertinente al respecto.

A esto se puede agregar que un criterio similar había sido expuesto por la Sala Constitucional en el voto nº 19511-2018 del 23 de noviembre del 2018, cuando conoció de la consulta legislativa en relación con el proyecto de ¨*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*¨, respecto del cual, dicha Sala estimó que contenía una regulación que era inaplicable para el Poder Judicial en virtud del principio de independencia judicial, en cuanto atribuía la rectoría en materia de empleo público al Mideplán y establecía la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General de Servicio Civil, ambos del Poder Ejecutivo.

Resulta de suma importancia mencionar que la independencia judicial posee también una perspectiva de autonomía económica que, de forma refleja o indirecta, también impacta la independencia de todo juez o jueza de la República; precisamente, en la sentencia nº 2872-2022 del 08 de febrero del 2022, la Sala Constitucional señaló que:

> La independencia judicial se manifiesta en diversos planos, en el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas.

En el plano económico, la independencia judicial repercute en varios sentidos, pues implica que los salarios de las personas juzgadoras sea un extremo propio de la política remunerativa del Poder Judicial, en el que el Poder Ejecutivo no debe incursionar, como también apareja el respetar el presupuesto necesario para que el Poder Judicial, tanto en su labor jurisdiccional propiamente dicha como en lo concerniente a los órganos auxiliares de la justicia, como el Organismo de Investigación Judicial, Defensa Pública o el Ministerio Público, en su conjunto como Poder Judicial, puedan contar con los recursos constitucionalmente previstos para dar satisfacción al servicio público de administración de justicia.

iv.- La independencia judicial desde el punto de vista del usuario o justiciable.

En adición a lo expuesto, la independencia judicial no es solo un aspecto tocante a los ámbitos interno y externo del Poder Judicial, en cuanto Poder de la República, sino que también implica una vertiente directamente relacionada con las personas usuarias del servicio público de administración de justicia o justiciables, dado que, la solidez del Poder Judicial, descansa en la credibilidad y legitimidad que dicho Poder de la República representa para el Estado constitucional de derecho.

Esta dimensión enfocada en el justiciable, es precisamente una garantía para éste, tal como lo manifestó la Sala Constitucional en la sentencia nº 5795-1998 del 11 de agosto de 1998, cuando conoció de una consulta judicial de constitucionalidad en torno a si la discrepancia en relación con la calificación del instructor respecto de la que hace el tribunal de apelaciones en materia penal, y el obligar al instructor a que asumiera la calificación dada por el superior, violentaba el debido proceso y el principio constitucional de independencia de la persona juzgadora. En tal oportunidad, la Sala Constitucional afirmó lo siguiente:

> (…) también debe reconocerse que existe una doble protección a su investidura, ya que la independencia del juez -como garantía de las partes involucradas en el asunto sub judice- es hacia lo externo y lo interno, en el sentido de que se le protege de las influencias e incidencias -tanto externas como internas-, que pueda tener en uno u otro sentido en la decisión de un caso concreto sometido a su conocimiento, para que fallen con estricto apego a lo dispuesto en la normativa vigente; en otros términos, se protege al juez para que ni las partes que intervienen en el proceso, terceros, jueces superiores en grado, miembros "influyentes" de los Poderes del Estado, aún el Judicial, puedan, influir en su decisión.

De igual modo, en la sentencia nº 2872-2022 del 08 de febrero del 2022, la Sala Constitucional enfatizó en que la independencia judicial es no solo una garantía para los jueces y juezas de la República, sino también para las personas usuarias del servicio público, en el sentido de que sus casos se decidirán con apego al ordenamiento jurídico, de forma independiente e imparcial y así, se le imprime legitimidad y credibilidad al Poder Judicial desde la perspectiva del justiciable.

B.- Principios y garantías inherentes a un Estado que garantice la independencia del Poder Judicial desde el bloque de convencionalidad.

A través de los casos contenciosos que han llegado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), dicho Tribunal internacional ha establecido una serie de principios y parámetros relativos a la independencia judicial; precisamente, en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú del 31 de enero del 2001, la Corte IDH afirmó que "*Esta Corte ha precisado que los jueces cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual se ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial"*.... *En tal sentido, este Tribunal ha afirmado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia judicial*."

De esa forma, tenemos los siguientes principios y garantías, extraídas de las sentencias de la Corte IDH:

i.- Estabilidad en el cargo.

El caso Martínez Esquivia vs. Colombia fue sometido ante la Corte IDH el 21 de mayo de 2019; en este caso se alegó una vulneración a la independencia judicial, consistente en la declaración de insubsistente del nombramiento de Yenina Martínez, Fiscal Delegada de Colombia. La declaratoria de insubsistente, equivalía al cese o destitución de su nombramiento como fiscal.

Así, a través de su sentencia [Caso Martínez Esquivia vs. Colombia del 06 de octubre del 2020], la Corte IDH condenó al Estado colombiano por violar la garantía de estabilidad en el puesto de los funcionarios judiciales, lo cual, claramente, la Corte extendió en beneficio de los fiscales del Ministerio Público, los cuales, en criterio de la Corte *"(...) solo deben ser sustituidos por incurrir en faltas graves o por cumplirse el plazo o condición establecido en su designación."* (Corte IDH, 2020, p. 22). Esa independencia en provecho de los fiscales ha sido motivada por la Corte IDH [7] en el que "(…) *los Estados*

7 Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 95. Asimismo, tenemos el Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150,

garanticen una investigación independiente y objetiva, habiendo enfatizado que las autoridades a cargo de la investigación deben gozar de independencia, de jure y de facto, lo que requiere "no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real."

Adicionalmente, en la sentencia antes mencionada, la Corte IDH ordenó que a la señora Yenina Martínez, se le asignara un cargo con los mismos beneficios que obtuvo como fiscal, respetando la garantía de inamovilidad; además, la Corte IDH afirmó: "(…) *la Corte considera que el Estado debe cubrir los aportes a la pensión de la señora Martínez Esquivia, desde el momento de su desvinculación hasta el momento en que hubiese tenido el derecho de acogerse a la misma* (...)" (Corte IDH, 2020, p. 42).

Ahora bien, por paridad de razón y, quizá, con mayor énfasis dadas las funciones y relevancia que reviste la función jurisdiccional, la garantía de estabilidad e inamovilidad, es, originariamente, un instituto en relación y beneficio de los jueces y juezas de la República, pero, en diversos fallos, como se mencionó, también se ha extendido esa garantía en provecho de otros órganos del Poder Judicial y auxiliares de la función jurisdiccional. De esa forma, desde el punto de vista de la Corte IDH [8], la estabilidad en el cargo implica lo siguiente:

a) La separación del funcionario respecto de su cargo, debe obedecer exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato.

Esta garantía es aplicable tanto en lo concerniente a las decisiones adoptadas en el contexto de la función administrativa, por los órganos sancionadores de la Administración, como en el caso de los juicios de naturaleza política que se instauran en el seno de la Asamblea Legislativa. Lo anterior porque, si bien un juicio político es una forma de control que ejercita el Poder Legislativo respecto de las autoridades superiores de otros Poderes del Estado, cuya finalidad es someter a examen de naturaleza política y eventualmente moral y ética, la conducta de altos funcionarios, es

párr. 81, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 122.

8 Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra, párr. 77, y Caso Rico Vs. Argentina, supra, párr. 55.

lo cierto que ni aún en ese tipo de juicios se pierde la garantía de inamovilidad de los jueces y juezas, así como del derecho al debido proceso y defensa.

b) Los jueces y juezas de la República solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y,

c) Todo proceso seguido contra jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley. Así, en el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia de 30 de junio de 2009, la Corte IDH afirmó:

> 64. Los jueces que forman parte de la carrera judicial cuentan, en primer lugar, con la estabilidad que brinda el ser funcionario de carrera. El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente.
>
> (...)
>
> 67. Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial"

Asimismo, sobre este mismo asunto, el Estatuto del Juez Iberoamericano señala, en su artículo 14, lo siguiente:

> Artículo 14. PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD. Los jueces deben ser inamovibles desde el momento en que adquieren tal categoría e ingresan a la Carrera Judicial, en los términos que la constitución establezca. No obstante, podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño

> profesional en los casos en que la ley lo establezca, o destitución o separación del cargo declarada en caso de responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto del debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que correspondan.

Aunado a ello, a nivel interno, la Sala Constitucional también ha manifestado la importancia que reviste el principio de inamovilidad para tutelar la independencia de los jueces y juezas de la República; por ejemplo, en la sentencia nº 4849-2009 del 20 de marzo del 2009, en el que se conoció de un recurso de amparo interpuesto por un juez que consideró desproporcionado y contrario a sus derechos fundamentales, en especial de su derecho a la intimidad, el seguimiento y fotografías que se le tomaron en el marco de una investigación preliminar llevada a cabo por el Tribunal de la Inspección Judicial, la Sala Constitucional afirmó:

> La independencia es la ausencia de subordinación a otro, el no reconocimiento de un mayor poder o autoridad. La independencia del juez es un concepto jurídico, relativo a la ausencia de subordinación jurídica. La garantía de la inamovilidad y el régimen de incompatibilidades tienen como fin asegurar la total independencia de los miembros del Poder Judicial. (…) Es así como la independencia es una garantía de la propia función jurisdiccional. La independencia se reputa en relación al juez en cuanto tal, por ser él quien tiene la potestad jurisdiccional. Se trata de impedir vínculos y relaciones que puedan conducir a una reducción fáctica de la libertad del juez.

De esa forma, la estabilidad en el cargo y, por ende, su inamovilidad, -salvo supuestos expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico- para las personas juzgadoras, es un principio inherente a la independencia efectiva del Poder Judicial.

ii.- El deber de motivar cualquier acto que pueda afectar a las personas juzgadoras.

Para la Corte IDH, cualquier decisión del Estado que pueda causar una afectación a los jueces y juezas de la República, derivada de su actuación judicial, debe estar

debidamente motivada. Inclusive, en su reiterada jurisprudencia, la Corte IDH[9] ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal, incluyendo en ellas, la debida motivación de las conductas.

Bien, sobre el deber de motivación, la Corte IDH ha afirmado que:

> [e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.[10]

De la misma forma, en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, supra, párr. 77, la Corte IDH afirmó 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.

De tal modo, la motivación de las conductas del Estado, sea aquellas adoptadas en el marco de una conducta administrativa o bien, de las que aun siendo de contenido político, guardan estricta relación con el nombramiento o revocatoria del cargo de un juez o jueza de la República, como sucede con la designación o destitución de los magistrados y magistradas, deben estar debidamente motivadas, no solo como garantía del debido proceso, sino que, además, por ser manifestación directa de un Estado democrático que respeta la legitimidad de las decisiones de los órganos estatales.

---

9 Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, supra, párr. 71, y Caso Casa Nina Vs. Perú, supra, párr. 88.

10 Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 126, y Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, supra, párr. 115.

iii.- Derecho de acceso al cargo en condiciones de igualdad y protección efectiva de permanencia en el mismo.

El artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho a acceder a un cargo público, en condiciones generales de igualdad.

Ahora bien, la Corte IDH ha interpretado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede [11.] A su vez, lo anterior se sustenta en la relevante función que las juezas y los jueces desempeñan en una democracia, siendo que se constituyen en garantes de los derechos humanos, lo que exige reconocer y salvaguardar su independencia, especialmente frente a los demás poderes estatales[12]; precisamente por ello, también cabe citar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando afirmó que "(…) *l]a misión del poder judicial en un estado democrático es garantizar la existencia misma del [E]stado de derecho.*"[13]

De tal manera, en casos de destituciones o ceses arbitrarios de jueces y juezas, la Corte ha considerado que este derecho se relaciona con la garantía de estabilidad o inamovilidad de la persona juzgadora y, de la misma manera, puede ser aplicado al caso de las y los fiscales. Para la Corte IDH [14], el respeto y garantía de este derecho se cumple cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos, y que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de este derecho; así, para la Corte IDH, la igualdad de oportunidades en el acceso tiene una íntima relación con la estabilidad en el cargo, siendo que, entonces, ambas garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política.

11 Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019.

12 Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra, párr. 145.

13 TEDH, Caso Harabin Vs. Eslovaquia, No. 58688/11. Sentencia de 20 de noviembre de 2012, párr. 133.

14 Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra, párr. 94.

iv.- Derecho a la protección judicial y garantías judiciales.

La Corte IDH [15] ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido, ante juez o tribunal competente y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

De esa forma, no podrán considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, en ciertos supuestos que ya han sido conocidos por la Corte IDH, como cuando su inutilidad haya quedado demostrada en la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento y esta garantía está prevista también en provecho de los funcionarios judiciales.

Es decir, la garantía de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, es también un instrumento en beneficio de la estabilidad de los jueces y juezas del Poder Judicial, ante conductas arbitrarias, ilegítimas y lesivas de la independencia judicial. Ese recurso, en el marco del ordenamiento jurídico costarricense, se concreta en el recurso de amparo que es susceptible de ser interpuesto ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, no menos relevante es mencionar que, en su jurisprudencia, la Corte IDH[16] ha considerado que una demora prolongada en el proceso puede llegar a

15 Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 95, y Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401, párr. 79.

16 Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145, y Caso Noguera y otra Vs. Paraguay, supra, párr. 83.

constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales y, con ello, también a la oportuna, idónea y necesaria tutela a la independencia de los jueces y juezas de la República.

v.- Inexistencia de injerencias o intromisiones externas al Poder Judicial.

Una de las principales manifestaciones de la independencia judicial se encuentra en la garantía de un Poder Judicial exento de intromisiones o injerencias externas, principalmente provenientes del poder político, que pretenden presionar o influir en las decisiones judiciales (fenómeno de la politización de la justicia) y con ello, determinar la forma en la que resolverán los jueces y juezas del sistema judicial.

Al respecto, la Corte IDH ha afirmado que "*El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial, en general, y sus integrantes, en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial, o incluso por parte de quienes ejercen funciones de revisión o apelación*." [17]

La Corte IDH[18] también ha manifestado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, como en su vertiente individual, es decir, en relación con la persona de la jueza o el juez específico.

Tal independencia judicial es absolutamente necesaria para que el Poder Judicial constituya un verdadero órgano de control del poder estatal y, además, un legítimo garante de los frenos y contrapesos propios del principio de separación de funciones intrínseco a un Estado constitucional y democrático de derecho. En ese tanto, en criterio del autor, el Poder Judicial debe ser fortalecido mediante garantías internas estatales, que procuren la separación absoluta del Poder Judicial y, particularmente de sus

---

17 Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55, y Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 6 de octubre de 2020. Serie C No. 412, párr. 8.

18 Ibidem.

magistrados (as), jueces y juezas, de los riesgos propios e inherentes al oportunismo, favoritismo y amiguismos, de carácter político.

vi.- Garantía del debido proceso.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece una serie de garantías judiciales que le son aplicables a los jueces y juezas de la República; particularmente, en su inciso 1, la norma de comentario señala que "*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.* (…)"

En ese sentido, en el caso Rico vs. Argentina del 02 de setiembre del 2019, la Corte IDH afirmó que los juicios políticos, de los que podría eventualmente ser consecuencia la destitución de funcionarios judiciales, "(…) *no son contrarios a la Convención per se, siempre y cuando en el marco de aquellos, se cumplan las garantías del artículo 8 y existan criterios que limiten la discrecionalidad del juzgador [en referencia al órgano que tramita y resuelve el juicio político] con miras a proteger la garantía de independencia*".[19]

De tal modo, la exigencia de observar las garantías del debido proceso en el marco de un procedimiento sancionador o juicio político instaurado contra los jueces y juezas del Poder Judicial, torna en necesario que las competencias de las autoridades que intervengan en su trámite y decisión "(…) *no se ejer[za]n de manera subjetiva ni con base en discrecionalidad política*"[20], sino con base en criterios jurídicos y objetivos, en tanto lo contrario podría suponer una afectación arbitraria a la función de las autoridades judiciales.

19 Caso Rico Vs. Argentina, supra, párr. 57.

20 Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay, 24 de abril de 2006, Doc. CCPR/C/PRY/CO/2, párr. 17.

vii.- Derecho a contar con una autoridad imparcial.

El numeral 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que "*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***…". A tono con esta obligación convencional, si bien la imparcialidad personal o subjetiva es un extremo que se presume - salvo prueba en contrario-, no debe obviarse que los jueces y juezas del Poder Judicial no deben guardar prejuicios o parcialidades de índole personal hacia los litigantes. Lo anterior, es una clara garantía ligada a la independencia judicial.

Sobre el particular, la Corte IDH en el caso Ríos Avalos y otros vs. Paraguay del 19 de agosto del 2021, expresó:

> 118. Esta Corte ha considerado que la garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes, de índole objetiva, que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Esta garantía implica que los integrantes del tribunal, o de la autoridad a cargo del procedimiento, no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a –y movidos por– el derecho.

De tal modo, debe entenderse que la garantía arriba mencionada relativa a la inamovilidad de las personas juzgadoras, ideada precisamente en resguardo de su independencia, también requiere que los procedimientos que puedan ser incoados en contra de las autoridades judiciales aparejen que, en su trámite y decisión, guarden imparcialidad y objetividad, como elementos inherentes e intrínsecos al debido proceso.

IV.- Situación de la independencia judicial en América Latina.

A.- Casos que originaron la investigación.

Tal como se mencionó antes, la presente investigación fue motivada en diferentes hechos que, a nivel latinoamericano, han evidenciado una vulneración a la independencia del Poder Judicial y, con ello, un riesgo latente para la estabilidad del Estado constitucional de derecho; veamos:

1.- Caso de Perú: En 1997, los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, fueron destituidos de sus cargos con ocasión de sus decisiones judiciales. Mediante la sentencia del caso Tribunal Constitucional vs. Perú del 31 de enero del 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado peruano por lesionar la independencia judicial y las garantías al control judicial.

2.- Caso Tribunal Constitucional vs Perú (2001): Sin duda, uno de los casos más relevantes conocidos por la Corte IDH -y mencionado antes- es el caso del Tribunal Constitucional vs Perú, en el que la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano por la destitución de tres jueces del Tribunal Constitucional, realizada mediante un juicio de naturaleza político efectuado por el Congreso, sin que, además, se respetaran las garantías del debido proceso. En tal caso, la Corte IDH expresó:

> 73. Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que: La independencia de

> la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

De esa forma, para la Corte IDH, uno de los objetivos del principio de separación de funciones, lo constituye el garantizar la independencia del Poder Judicial.

3.- Caso Apitz Barnera y otros vs. Venezuela (2008): En este caso, la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado por la destitución, sin la garantía del debido proceso, de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, todo lo cual fue motivado en la presunta comisión de un error judicial. En tal sentido, la Corte IDH indicó:

> 43. La Corte observa que los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. (…) [21]

En consecuencia, la Corte IDH garantizó la independencia de los jueces y juezas y reafirmó que el derecho a las debidas garantías judiciales, incluyendo el acceso a la tutela judicial, establecidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, les resulta aplicable a los jueces y juezas del Poder Judicial.

4.- Caso de Costa Rica: El 15 de noviembre del 2012, la Asamblea Legislativa, acordó tener por no reelecto al magistrado de la Sala Constitucional, Fernando Cruz Castro, argumentando razones de gobernabilidad (Marín, 2012); en aquella oportunidad, incluso, el entonces Jefe de Fracción del Partido Liberación Nacional, expresó que dicha situación era una "*llamada de atención*" a la Corte Suprema de Justicia

21 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

(Oviedo, 2012), debido a que, según estimaron los señores legisladores, la Sala Constitucional se excedía en sus competencias.

5.- Caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs Ecuador (2013): En este caso se estableció la responsabilidad internacional del Estado debido a la destitución ilegítima de 27 magistrados de la Corte Suprema de Justicia; dicha destitución fue efectuada sin seguir las reglas del debido proceso. Al respecto, la Corte IDH indicó que:

> 155. Teniendo en cuenta los estándares desarrollados, la Corte considera que: i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial; ii) las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.

Esta sentencia de la Corte IDH proyecta una perspectiva importante de la independencia judicial, en tanto reconoce que un pilar de la estabilidad en el cargo de los jueces y juezas del Poder Judicial, lo constituye el que la separación en el cargo lo sea solo ante las causales normativamente establecidas y mediante un proceso con garantías mínimas.

6.- Caso López Lone y otros vs Honduras (2015): En esta oportunidad, la Corte IDH concluyó que los procedimientos disciplinarios a los que fueron sometidos las presuntas víctimas en el Estado de Honduras no estaban establecidos legalmente, así como que tampoco se garantizó la imparcialidad en el procedimiento sancionatorio instaurado en contra de las víctimas. Al respecto, la Corte IDH afirmó:

> 218. La independencia de los jueces debe ser garantizada incluso al interior de la rama judicial. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Los justiciables tienen el derecho, derivado de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes.[22]

Para la Corte IDH, es prioritario el garantizar que el sistema judicial -incluidos las personas juzgadoras- estén alejados de presiones o restricciones en el ejercicio de su función judicial.

7.- Caso de El Salvador: En marzo del 2021, el partido Nuevas Ideas del presidente Bukele obtuvo mayoría legislativa especial en el Parlamento y ello, fue el factor detonante para que el 1ª de mayo del 2021, la Asamblea Legislativa salvadoreña, con el voto de esas mayorías recién instaladas, destituyera al fiscal general de la República y a los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para reemplazarlos por otros, designados por el Poder Ejecutivo. La destitución de tales funcionarios se justificó, en el caso de los magistrados, en haber adoptado resoluciones que el Poder Ejecutivo estimó contrarias a las órdenes gubernamentales en materia sanitaria para atender la pandemia por COVID-19.

22 Caso López Lone y otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015.

B.- Casos recientes conocidos por la Corte IDH relacionados con la vulneración a la independencia judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido recientemente de ciertos casos relevantes, en los que se ha acusado la vulneración a la independencia judicial; cabe resaltar que, en sus pronunciamientos, la Corte IDH se ha mostrado garante del principio de independencia del Poder Judicial. Precisamente, en ese sentido, la Corte IDH ha manifestado:

> Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática.[23]

Bajo ese contexto, es clara la necesidad de que la función judicial esté exenta de presiones, injerencias o intromisiones, lo cual, como bien lo señala la Corte IDH, provoca un efecto positivo para el Estado constitucional de derecho, en una doble vertiente, pues es una garantía para los jueces y juezas de la República, que les libra de injerencias externas indebidas, mientras que, también es una garantía para el justiciable, consistente en que su pretensión será conocida ante un tribunal de justicia imparcial e independiente, tal como lo exige el numeral 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esa forma, podemos mencionar los siguientes casos:

23 Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55.

1.- Caso Villaseñor Velarde y otros vs Guatemala (2019): En la sentencia de este caso del 05 de febrero de 2019, la Corte IDH acreditó la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala al incumplir y no garantizar a la señora jueza Villaseñor su derecho a la integridad personal, lo que, a su vez, afectó su independencia judicial. Asimismo, se acreditó una violación a su derecho a las garantías y protección judiciales.

Al respecto, la Corte IDH manifestó:

> 89. Entre tales hechos, se ha señalado que: en diversas ocasiones la Jueza recibió amenazas; varias veces destruyeron una llanta del automóvil de la señora Villaseñor; se intentó forzar la puerta de dicho vehículo; dos hombres intentaron ingresar a la casa de la Jueza; hubo presencia de personas fuera de esa residencia, a quienes se escuchó proferir expresiones amenazantes, inclusive amenazas de muerte, tales como "a esa vieja la tenemos que matar" u otras similares; dos hombres intentaron ingresar en la misma residencia, y que el 29 de agosto una persona asignada a la seguridad de la señora Villaseñor fue retenida, golpeada, drogada e interrogada sobre la actividad de la señora Villaseñor en causas judiciales. Además, se ha referido que los captores expresaron que "iban a matar" a quienes vivían en la residencia de la Jueza. Las indicaciones de las circunstancias señaladas se relacionan a una situación de inseguridad respecto de jueces o juezas en Guatemala (supra párr. 32). 90. La reiteración y continuidad de los hechos debía haber llamado la atención del Estado, sin perjuicio de que no todos ellos hubiesen debido ser materia de investigación; pero queda claro que se trató de una continuidad intimidatoria o concatenada de hechos, que pone de relieve por lo menos la necesidad de agotar los esfuerzos para individualizar sus fuentes y motivaciones.

Como puede apreciarse, esta sentencia de la Corte IDH es emblemática, pues relaciona directamente la integridad personal de los juzgadores, con el ejercicio de su función jurisdiccional en forma independiente.

2.- Caso Martínez Esquivia vs Colombia (2020): El caso Martínez Esquivia vs. Colombia fue sometido ante la Corte IDH el 21 de mayo de 2019; en este caso se alegó

una vulneración a la independencia judicial, consistente en la declaración de insubsistente del nombramiento de la señora Yenina Martínez, Fiscal Delegada de Colombia, donde aunado a esa insubsistencia declarada de su nombramiento por parte del Fiscal General de la Nación, su nombramiento nunca fue definido en el plazo que se ejercitaría.

Así, a través de su sentencia del 06 de octubre del 2020, la Corte IDH condenó al Estado de Colombia por violar la garantía de estabilidad en el puesto de los funcionarios judiciales, lo cual, la Corte extendió en beneficio de los fiscales del Ministerio Público.

3.- Caso Casa Nina vs Perú (2020): El 30 de junio de 1998, el señor Julio Casa Nina fue nombrado por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público como Fiscal Adjunto Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial Mixta de La Mar. Ahora bien, el 21 de enero del 2003, la Fiscal de la Nación dio por concluido el segundo nombramiento de Casa Nina sin ninguna razón justificada de manera legal. Al respecto, la autoridad argumentó que su decisión fue tomada bajo las *"necesidades del servicio"* y que la víctima no contaba con ninguna seguridad ya que el nombramiento era meramente provisional.

Sobre el particular, en su sentencia del 24 de noviembre del 2020, la Corte IDH consideró que las garantías a un adecuado nombramiento, a la inamovilidad en el cargo y a la protección contra presiones externas, también amparan la labor de las y los fiscales, y no solamente a los jueces y juezas, del Poder Judicial. De esa manera, la Corte IDH estimó vulneradas las garantías de inamovilidad en el cargo e independencia de los órganos de investigación judicial, con la consecuente condena para el Estado peruano.

4.- Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile (2020): En este asunto, se acusó la lesión de derechos humanos en contra de un juez de la República, particularmente la libertad de expresión, por haber sido sancionado con la "*censura por escrito*" al remitir un trabajo académico a la Corte Suprema de Justicia chilena, criticando sus actuaciones durante el régimen militar.

Ahora bien, es importante mencionar que, desde el punto de vista de la Corte IDH, los jueces y juezas de la República, pueden estar sujetos a restricciones diferentes

a las de la generalidad de las personas e inclusive, en sentidos que no afectarían al resto, con la finalidad de guardar la dignidad, la imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional. Sin embargo, ello no puede significar el despojar al juez o jueza de su libertad de expresión. Sobre el particular, la Corte IDH afirmó lo siguiente:

> (…) el trabajo académico realizado por el señor Urrutia Laubreaux constituyó un ejercicio de su libertad de expresión. Este Tribunal considera que, si bien la libertad de expresión de las personas que ejercen funciones jurisdiccionales puede estar sujeta a mayores restricciones que la de otras personas, esto no implica que cualquier expresión de un Juez o Jueza puede ser restringida. En este sentido, no es acorde a la Convención Americana sancionar las expresiones realizadas en un trabajo académico sobre un tema general y no un caso concreto, como el realizado por la presunta víctima en el presente caso.

Cabe mencionar que la Corte Suprema de Chile reconoció, cesó y reparó la lesión a la libertad de expresión que se había producido en perjuicio de la víctima, pero la sanción se había mantenido en la hoja de vida de éste durante más de 13 años, lo cual, desde el punto de vista de la Corte IDH, afectó su carrera judicial.

Finalmente, la Corte IDH también consideró que el prohibir a los jueces y juezas que hagan crítica del funcionamiento interno del Poder Judicial, o bien, el requerir para ello la autorización de un jerarca del mismo Poder, apareja que las personas juzgadoras carezcan de independencia judicial interna.

5.- Caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay (2021): El 18 de noviembre del 2003, la Cámara de Diputados formuló acusación contra Carlos Fernández Gadea, Luiz Lezcano Claude y Bonifacio Ríos Avalos, Ministros de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, a efectos de instaurar juicio político en su contra con ocasión de sus decisiones judiciales e instauró un procedimiento *ad hoc*, que culminó en su destitución. La audiencia pública ante la Corte IDH fue realizada los días 1, 2 y 3 de marzo del 2021 y mediante la sentencia del caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay del 19 de agosto del 2021, la Corte IDH afirmó lo siguiente:

> 114. (…) esta Corte reitera que el juicio político y la posterior destitución de las presuntas víctimas se basó en cargos relacionados con decisiones

> judiciales que el Congreso Nacional, por medio de ambas Cámaras, no podía revisar… de forma que el Poder Legislativo se arrogó la potestad de cuestionar el criterio legal y la interpretación jurídica sostenidas en los votos y opiniones expresadas por las autoridades judiciales al emitir aquellas decisiones, todo lo cual le está vedado... Lo anterior no obsta a que los miembros de los otros Poderes del Estado, conforme a la naturaleza de su labor política, emitan críticas u opiniones respecto de las decisiones judiciales, cuestión que, en tanto no encubra un mecanismo de presión externa ni determine la remoción de las autoridades judiciales, no supone un atentado contra la independencia inherente a estas últimas.

Así, desde el punto de vista de la Corte IDH, la destitución de los funcionarios judiciales, motivada en el contenido de sus decisiones judiciales, produjo una grave afectación a la independencia judicial en Paraguay, siendo acreditada la lesión a las garantías de estabilidad y de protección de las personas juzgadoras frente a presiones externas.

C.- Análisis crítico sobre el riesgo a la independencia judicial y a la garantía de tutela a esa independencia en nuestro ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico costarricense garantiza la independencia del Poder Judicial y el principio de separación de funciones, el cual, se caracteriza por evitar la concentración incontrolada del poder y por fungir como un sistema de frenos y contrapesos, en la búsqueda incesante de la satisfacción del interés público y el control del poder.

Bajo ese contexto, la independencia judicial procura que el Poder Judicial -y sus jueces y juezas- estén libres de presiones externas, intromisiones e influencias políticas o de cualquier otra naturaleza, que, de alguna manera, pretendan tomar control de las decisiones jurisdiccionales; así, la independencia judicial es una garantía constitucional del Estado constitucional y democrático de derecho.

Como puede apreciarse en esta investigación, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Sala Constitucional, son férreas en la protección de la independencia del Poder Judicial, dando paso a una serie de principios que, en el

criterio del autor, refuerzan la imparcialidad y la credibilidad del Poder Judicial tanto a lo interno como Poder de la República, como a lo externo, sobre todo para con las personas usuarias del servicio público de administración de justicia, no solo para tener garantía de que sus procesos serán resueltos por personas íntegras, imparciales e independientes, sino también como expresión de que tales procesos obtienen una solución conforme a derecho y no bajo parámetros políticos, de favoritismos o subjetivismos.

Lo anterior se ve acentuado si se considera que, en virtud del principio de la supremacía constitucional, establecido en los artículos 7 y 10 de la Constitución Política y 1ª de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como en atención de la eficacia directa e inmediata del Derecho de la Constitución, a partir del cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios, valores y preceptos constitucionales, la independencia judicial debe ser valorada e interpretada en forma amplia, siempre en resguardo de la objetividad, imparcialidad, independencia y protección judicial de la judicatura y de los justiciables.

V.- Conclusiones.

La independencia judicial es una garantía que posee, a su vez, una doble perspectiva, pues funciona como garantía de la estabilidad de un Estado constitucional y democrático de derecho, a partir de la imposibilidad de invadir, incursionar o influenciar en la función jurisdiccional, mientras que, también, es una garantía para el justiciable, en el sentido de que sus pretensiones serán conocida por jueces y juezas imparciales, objetivos e independientes, que resolverán a partir de parámetros jurídicos.

Esa garantía de independencia de la judicatura conlleva que, en la instauración de procedimientos administrativos o juicios políticos contra jueces y juezas del Poder Judicial, el órgano que tramita y resuelve los mismos, está impedido de revisar el fundamento o el contenido de las decisiones judiciales, de modo que, precisamente por ello, la protección de la independencia judicial impide deducir responsabilidad por los votos y opiniones que se emitan en el ejercicio de la función jurisdiccional, exceptuando el supuesto de faltas dolosas al ordenamiento jurídico o comprobada incompetencia. De otro modo, las autoridades judiciales se podrían ver sometidas a interferencias indebidas en el ejercicio de sus funciones, en claro detrimento de la independencia que

debe garantizárseles para que cumplan eficazmente su importante rol en un Estado constitucional de derecho.

Finalmente, tal como pudo apreciarse en la investigación, el principio de independencia judicial posee rango constitucional (artículo 48 de la Constitución Política), al encontrarse no solo previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo ello parte del bloque de convencionalidad al que Costa Rica se encuentra sujeta como parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Fuentes de información.

Aristóteles. (1999). *Política*. 18ª edición, traducción de Antonio Gómez Robledo, editorial Porrúa, México.

Asamblea Nacional Constituyente (1949). *Constitución Política de la República de* Costa Rica. Costa Rica. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Asamblea Legislativa (1978). *Ley General de la Administración Pública*. Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=109081&strTipM=FN

Asamblea Legislativa. (1989). *Ley de la Jurisdicción Constitucional*. Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38533

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Caso Ríos Avalos vs. Paraguay, sentencia del 21 de julio del 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Caso Cordero Bernal vs Perú, sentencia del 16 de febrero del 2021.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Sentencia del 27 de agosto de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Noguera y otra vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Casa Nina vs Perú, sentencia del 24 de noviembre del 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Martínez Esquivia vs. Colombia del 06 de octubre del 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala, del 05 de febrero de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Caso Rico vs. Argentina, del 02 de setiembre de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso López Lone y otros vs. Honduras, sentencia de 5 de octubre de 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sentencia del 23 de agosto del 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, sentencia de 1 de julio del 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, sentencia de 30 de junio de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 05 de agosto del 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú del 31 de enero del 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Anexo a la Petición Inicial del Bonifacio Ríos de 9 de noviembre del 2003*. Organización de Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013.* Washington, EUA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Informe de Fondo nº 17/19 del 12 de febrero del 2019, adoptado en el caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay.* Organización de Estados Americanos.

Comité de Derechos Humanos. (2006). *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay, 24 de abril de 2006,* Doc. CCPR/C/PRY/CO/2.

Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia. (2001). *Estatuto del Juez Iberoamericano*. España.

García-Sayan, D. (2019). *Observaciones preliminares sobre la visita oficial a Honduras Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Diego García-Sayán.* https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24910&LangID=S

Marín Castro, Andrea. (2012). *Área de ciencias sociales se manifiesta en caso del magistrado Cruz*. Oficina de Divulgación e Información, Universidad de Costa Rica. https://www.ucr.ac.cr/noticias/2012/11/19/area - de - ciencias – sociales – se - manifiesta – en – caso – del – magistrado - cruz.html

Montesquieu. (2000). *El espíritu de las leyes*. Estudio preliminar de Daniel Moreno. Décimo tercera edición, editorial Porrúa, México.

Organización de las Naciones Unidas. (1985). *Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*, adoptados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

Organización de Estados Americanos. (1970). *Convención Americana sobre Derechos Humano*s. http://www.pgrweb.go.cr /scij / Busqueda/ Normativa/ Normas/ nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

Oviedo, Esteban. (2012). *Jefe de PLN afirma que es una "llamada de atención a la Corte"*. La Nación. https://www.nacion.com/archivo/jefe-de-pln-afirma-que-es-una-llamada-de-atencion-a-la-corte/SQTX3D5LYJDN3MO2OHWHPXABTI/story/

Sala Constitucional (1993). Sentencia nº 5097-1993. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2013). Sentencia nº 6247-2013 del 09 de mayo del 2013. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (1996). Sentencia nº 2883-1996 del 13 de junio de 1996. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2006). Sentencia nº 13708-2006 del 13 de setiembre del 2006. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2006). Sentencia nº 13323-2006 del 06 de setiembre del 2006. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2018). Sentencia nº 19511-2018 del 23 de noviembre del 2018. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2021). Sentencia nº 17098-2021 del 31 de julio del 2021. Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2022). Sentencia nº 2872-2022 del 08 de febrero del 2022. Corte Suprema de Justicia.

Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo. (2020). Voto nº 166-F-TC-2020 del 17 de setiembre del 2020. Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2008). Caso Guja vs. Moldavia [GS], No. 14277/04. Sentencia de 12 de febrero de 2008.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2012). Caso Harabin Vs. Eslovaquia, No. 58688/11. Sentencia de 20 de noviembre de 2012.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1989). Langborger case, cesision of 27 January 1989, Series A No. 155.

Revista de la Sala Constitucional
ISSN: 2215-5724
Nro. 4 (2022)

Reflexión del principio de igualdad y no discriminación interdisciplinariamente desde una perspectiva sociológica, filosófica y jurídica.

Una mirada hacia algunas problemáticas sociales y el canal de comunicación con la legitimación política.

Maikol J. Andrade Fernández*

Suggey Rebeca Espinoza Mora **

Cristina Ramírez León ***

---

* Abogado y Notario Público, graduado de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio San Tomás de Aquino, Master en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica (graduación de honor), Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, España; Doctorando en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social de la Universidad de Salamanca, España. Además, profesor del curso de Derecho Constitucional II de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino, Profesor de los cursos de Derecho Ambiental-Constitucional y Justicia Constitucional Comparada, ambos impartidos en la Maestría en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Actualmente, se desempeña como Letrado de fondo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

** Socióloga, graduada de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA) y asistió como estudiante en formación al Programa de Desarrollo Integral Comunitario Costero en trabajo de campo en distintas comunidades costeras. Actualmente, es estudiante de la carrera universitaria de Derecho en la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino. Labora para la compañía Dole Shared Services ubicada en Sabana Norte, como técnica contable.

*** Estudiante de Filosofía de la Universidad de Costa Rica (UCR) y de la carrera de Derecho de la Universidad Federada de Costa Rica, Colegio Santo Tomás de Aquino. Labora como técnico funcional en la Unidad de Paternidad Responsable del Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

Resumen:

Se pretende abordar la base fundamental del principio de igualdad y de no discriminación a partir del ángulo jurídico, según sus manifestaciones de igualdad formal y material; así como, desde una visión humanista de los derechos fundamentales y la justicia constitucional con base en el enfoque filosófico y sociológico como punto de partida. La sensibilización del tema se realiza a través de la revisión de discursos hegemónicos que permean la interpretación de los fenómenos sociales que acontecen sobre poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Palabras claves:

Principio de igualdad. Principio de no discriminación. Dignidad. Derechos Humanos. Discriminación histórica. Descolonización. VIH. Interseccionalidad. Participación ciudadana. Género.

Abstract:

It is intended to address the fundamental basis of the principle of equality and non-discrimination from the legal angle, according to its manifestations of formal and material equality, as well as from a humanistic vision of fundamental rights and constitutional justice with the philosophical and sociological approach as point. The awareness of the issue is carried out through the review of hegemonic discourses that permeate the interpretation of social phenomena that occur on populations in situations of vulnerability.

Keywords:

Principle of equality. Principle of non-discrimination. Dignity. Human Rights. Historical discrimination. Decolonization. HIV. Intersectionality. Citizen participation. Gender.

SUMARIO: Introducción. 1.- El principio de igualdad: breve repaso jurídico. 2.- El principio de igualdad, una suerte de problematización de la vertiente liberal y la idea universalista. 3. La protesta en la democracia como derecho fundamental desde una perspectiva de género. Consideraciones Finales. Referencias.

Introducción.

Las líneas que devienen a continuación desarrollan un compendio interdisciplinar desde tres aristas: la jurídica, la filosófica y la sociológica, que juntas intentan teorizar y problematizar la igualdad. Inicialmente, en una breve trayectoria histórica clasificada entre la igualdad formal-jurídica o de *iure* y la igualdad material-sustancial o de hecho. Esta línea temporal también construye un marco teórico, constituyendo así perspectivas que dan en un inicio una conformación del término y una confrontación de juristas y teóricos que han colaborado con la interpretación del principio de igualdad en los Derechos Fundamentales de los seres humanos; así como, la trascendencia y transformación.

Este primer esbozo introduce el apartado precedente sobre la problematización de la idea universal del avance con respecto a los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana desde un plano sistémico-democrático, enfocando su fundamento y bases en el Derecho Constitucional y Derecho Internacional que responden a los fenómenos sociales según el contexto correspondiente. Además, desmantela y desmitifica algunos discursos dominantes, los cuales son el claro reflejo de una sociedad desigual alimentada de la lógica jerárquica, consagrada en ciertos rasgos de élites mantenidas en el espacio-tiempo. Articula este análisis crítico-teórico en materia del VIH sobre poblaciones vulnerables, a partir de una cosmovisión apegada al concepto de interseccionalidad y consolida la importancia de la educación temprana para impedir estos focos que fomentan la discriminación hacia algunas poblaciones.

La puesta en escena de una sociedad desigual pone en evidencia el trabajo que se debe seguir realizando de manera articulada, tema central que da hincapié al último apartado de este artículo. Acá, se continúa la línea del principio de igualdad en consonancia con lo antes expuesto y coloca como eje central la voz de la protesta, la activación ciudadana en materia política donde se ven conformadas redes u organizaciones en defensa de sus derechos irrenunciables, causando así incomodidad

y haciendo ruido a la conformidad de las políticas públicas. De igual manera, ilustra la población de mujeres que trabajan la tierra y son invisibilizadas en la esfera global: económica, social, política y cultural que confluye con la perpetuación de la violencia al no tomarlas en cuenta como sujetas de Derecho; por lo tanto, se sigue dando forma a esta desigualdad.

1.- El principio de igualdad: breve repaso jurídico.

La igualdad ante la ley se conecta históricamente con el concepto griego de *isonomía*, igualdad de las leyes para todas las personas. Para Piza (citado por Didier, 2008, p.47) el concepto griego de *isonomía* tiene similitudes con el concepto romano de *aequabilitas,* al ser sinónimo de generalidad, certeza de la ley y por su límite al poder discrecional de la autoridad. Posteriormente, estos conceptos fueron recuperados de forma parcial en la Inglaterra de los siglos XV a XVII, no obstante, la idea de igualdad se desdibujó durante varias centurias. En el siglo XVII los ingleses iniciaron una lucha por recuperar el sentido originario de la igualdad ante la ley, mediante las disputas del Parlamento con la monarquía, pero no fue una igualdad para todos los ingleses, por cuanto algunos derechos del *Bill of Rights* (1688) solo se reconocieron para los súbditos protestantes.

La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (1776) constituye un hito histórico fundamental, por cuanto proclama como verdad evidente que "*todos los hombres son creados iguales*". Asimismo, unos años después, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) consagró la igualdad de todos los seres humanos frente a la ley. Conforme lo señala Bobbio (citado por Didier, 2008):

> …el blanco principal de la afirmación de que todos son iguales frente a la ley es el Estado de órdenes o de castas; el Estado en el que los ciudadanos están divididos en categorías jurídicas diversas y distintas; dispuestas en un orden jerárquico rígido, de ahí que las superiores tengan privilegios que las inferiores no tienen, mientras que estas tienen cargas de las que aquellas están exentas; el paso del Estado estamental al Estado liberal burgués aparece claro para quien tome en consideración la diferencia entre el Código prusiano de 1794 que contempla tres órdenes en que queda dividida la sociedad civil, los campesinos, los burgueses y la

> nobleza y el Código napoleónico de 1804, donde solo hay ciudadanos. (p. 48)

Para Rubio (citado por Didier, 2008, p.48) la concepción de la igualdad ante la ley de la ideología de la Revolución Francesa y en el instrumento jurídico que la proclamó, se corresponde con la idea de ley en cuanto norma general y abstracta; no obstante, atañe a que la persona legisladora tiene total libertad para dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia de hecho que la realidad ofrezca. Es decir, el principio de igualdad del Estado burgués no impuso restricciones en los criterios escogidos por la persona creadora de la norma para clasificar, salvo las diferencias propias de la sociedad estamental, y en modo alguno se puede hacer derivar una pretensión jurídica frente a la persona legisladora, sino más bien el deber de los órganos estatales de aplicar las leyes sin acepción de personas. Desde esta perspectiva, el principio de igualdad ante la ley sólo se presentó como una exigencia de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas generales, confundiéndose con el principio de legalidad, en tanto impone la sumisión de la persona juzgadora y de la administración a la ley.

La concepción de la igualdad como límite a la persona legisladora se introduce por primera vez en el Derecho continental europeo con la Constitución Alemana de 1919, la que proclama en el artículo 119.1 que "*todos los alemanes son iguales ante la ley*". Tras la segunda guerra mundial Carmona (1994) indica que:

> ... las tesis de Leibholz triunfaron en toda línea, sobre todo por la conversión de la igualdad en un derecho fundamental, vinculante para el legislador. Así lo establece claramente el artículo 1.3. de la Ley Fundamental de Bonn y así se desprende de la doctrina y jurisprudencia constitucionales alemanas. Y tras ellas, llegaron a las mismas conclusiones la Corte Constitucional italiana, el Tribunal de Estrasburgo… (p. 269)

En el ámbito del Derecho constitucional de Estados Unidos el reconocimiento del principio de igualdad como límite frente a la legislación fue anterior al europeo. En el Derecho estadounidense, es recién en 1870, cuando se incorporaron las enmiendas decimotercera a decimoquinta de la Constitución Federal, estableciéndose cláusulas específicas de no discriminación por razón de raza o servidumbre, y la consagración de la igual protección de las leyes.

1.1 La doble dimensión del principio de igualdad.

El reconocimiento de que el principio de igualdad posee dos dimensiones es asumido casi que sin distinciones: igualdad formal, jurídica o de *iure* e igualdad material, sustancial o de hecho, sin que esto "... *sea óbice para reconocer el carácter unitario y dinámico de la igualdad, como valor y principio ético, político y jurídico que presenta dos vertientes, pero que no son incompatibles, sino complementarias entre sí*" (Fernández, como se cita en Didier, 2008, p. 50).

Para Bobbio (citado por Didier, 2008, p.51) la igualdad de *iure* se identifica con el principio de igualdad ante la ley, que se proyecta en diversas facetas: en primer lugar, la igualdad en la norma jurídica general, que obliga a la persona creadora de la norma a no efectuar discriminaciones arbitrarias o irrazonables; la igualdad frente a la norma jurídica, que tiene la intención de vincular al órgano encargado de aplicarla; finalmente, la igualdad de derechos, que indica que todas las personas son titulares por igual de determinados derechos, es decir, derechos humanos. Este último punto concreta el factor material, en tanto que si la persona creadora de la norma concede a algunos seres humanos y deniegue a otros, el goce de uno o más derechos humanos, cometerá una discriminación irrazonable.

La igualdad de hecho atiende a las condiciones de los sectores o grupos de personas de forma social, económica o culturalmente menos favorecidos, e impone al Estado, mediante la realización de acciones positivas, el deber de remover los obstáculos que impidan a tales personas un ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales; así también, gozar de una igualdad de oportunidades o de resultados, según los bienes y aspectos en relación con los cuales se pretenda alcanzar esta; exigencias del principio de igualdad de *iure*.

El principio de igualdad formal, jurídica o *iure*, se encuentra consagrado en la mayor parte de las Constituciones de los Estados democráticos y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos mediante formulaciones diversas, pero semejantes entre sí. Si se realiza una interpretación literal de la máxima de la igualdad, única y exclusivamente al significado gramatical, la igualdad ante la ley sería traducida con el hecho de que todas las personas se hallan igualmente sometidas a ella, sin distinción. Esta interpretación refuerza lo indicado por Alexy (citado por Didier, 2008, p.53) en tanto la vinculación de los órganos de aplicación del derecho a las normas dictadas por la persona legisladora, la cual no le establece exigencias a esta, es decir, no la vincula, afirma además que "... *el principio de igualdad ante la ley existe en la*

medida en que la relación jurídica entre antecedente y consecuente (o sea, la imputación de la consecuencia jurídica al supuesto de hecho) establecida en una norma jurídica general, sea respetada al nivel de la aplicación de esta a los casos concretos…" (p. 53).

A partir de esto se puede afirmar que, la interpretación gramatical es insuficiente, puesto que la persona legisladora se hallaría facultada para efectuar cualquier tipo de discriminación, creando así categorías de personas, sin que sea posible someter tales clasificaciones a un control de constitucionalidad, lo que supone un control de razonabilidad, sin perder de vista el objetivo por el que dicho principio mereció consagración en numerosos instrumentos jurídicos de la cultura occidental, puesto que obedeció al paso del estado estamental al estado liberal burgués, con el objetivo de eliminar las categorías dispuestas en un orden jerárquico rígido (Bobbio, como se cita en Didier, 2008, p.54).

En conclusión, el principio de igualdad ante la ley implica una exigencia de igualdad frente a la ley en su aplicación, pues todas las personas se hallan de la misma forma sometidas a ella; así como también, a una exigencia de igualdad en la ley. Este principio se transforma en un mandato que impone al Estado el deber de respetarlo, tanto en la formulación como en la aplicación de las normas. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Español, el que ha sostenido que:

> El principio de igualdad que garantiza la Constitución opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o frente al poder reglamentario, impidiendo que (...) se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación (…) e impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (STC[1] en Didier, 2008, p.55)

[1] STC se refiere a las Sentencias del Tribunal Constitucional español.

Del principio de igualdad en la ley o en las normas jurídicas generales, se deriva el principio de igualdad de derechos que deben ser reconocidos de la misma manera a todos los seres humanos en razón de su sola condición de tales; por lo que, la introducción de criterios diferenciadores por los que se deniegue a algunos seres humanos el goce de tales derechos implicaría un supuesto de discriminación arbitraria o irrazonable.

1.2 Igualdad en la norma jurídica general.

La determinación del contenido y las implicaciones de la igualdad en la formulación de las normas jurídicas generales han sido obra de la jurisprudencia constitucional de diversos estados, con algunas diferencias y coincidencias. Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han señalado que el principio de igualdad exige equiparar y diferenciar; razón por la cual, en parte, no toda discriminación puede considerarse una violación de tal principio, y por otra, un tratamiento igualitario, que ignore diferencias relevantes, puede constituir discriminación. En numerosos casos, admite tanto equiparar como diferenciar, existiendo al respecto libertad de configuración para la persona legisladora; por cuanto, los problemas que plantea la aplicación del principio de igualdad implican, en última instancia, problemas de justicia distributiva o conmutativa, tales como: problemas de distribución de recursos, oportunidades, beneficios, roles, cargos, responsabilidades, impuestos y cargas, o bien, problemas que surgen en las relaciones y tratos entre individuos e individuas y/o entre grupos. Con respecto a estos problemas pueden existir una gama de respuestas razonables (Finnis como se cita en Didier, p. 56), y no siempre y en todos los casos una única respuesta correcta, rigiendo dentro de la gama de respuestas razonables el principio de libertad de configuración del legislador.

La exigencia de que las distinciones normativas sean razonables, vincula al principio de igualdad con el de razonabilidad, transformándose el juicio de igualdad constitucional en un juicio de razonabilidad de las diferenciaciones normativas. En este sentido, se ha afirmado que "... *la estructura misma del juicio de igualdad no puede sino conducir a una valoración también en términos de razonabilidad*" (Viola, como se cita en Didier, 2008, p. 59). El problema consiste en determinar cuándo un criterio es razonable a los fines de diferenciar o equiparar, a partir de las dinámicas de las

jurisprudencias constitucionales y, así, examinar los parámetros de control de razonabilidad de las distinciones normativas en los casos específicos donde se planteó la violación de dicho principio, bajo la formulación de un análisis crítico de los criterios utilizados jurisprudencialmente y proponiendo así mismo otras vías de fundamentación.

1.3 Igualdad de derechos.

La igualdad de derechos significa que todas las personas son titulares de los denominados derechos humanos, a los que se refiere la Declaración Universal de Derechos Humanos. Un principio fundamental de estos es que ellos:

> ...no deben su origen a la condición o rol de la persona, sino que son inherentes al hecho de ser humano: por eso (...), las declaraciones y pactos internacionales sobre esos derechos insisten reiteradamente que los posee toda persona con independencia de cualquier condición. (Hervada, como se cita en Didier, 2008, p. 59)

Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) expresa que "*los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*" (Didier, 2008, pp. 59-60). Esta idea es reiterada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica (1969). En igual sentido, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos (1966) declara que los derechos allí reconocidos "... *se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana*".

Paradójicamente, esta igualdad de derechos que se proclama en las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos, muchas veces no se ve reflejada en la realidad de los hechos y de los órdenes jurídicos nacionales, donde en nombre de un malentendido ejercicio de los derechos de libertad, por lo que está en juego el reconocimiento de la universalidad de estos y de la común naturaleza que les sirve de fundamento. Cualquier criterio que pretenda imponerse, otorgando el calificativo de personas a un grupo de seres humanos por la capacidad de realizar ciertas funciones o por la posesión de determinados caracteres accidentales, implica la

exclusión de otro grupo de seres humanos, precisamente los más débiles y vulnerables, los que no tienen voz ni fuerza en el proceso político para defender sus derechos frente a la voluntad de la mayoría. Acertadamente se ha señalado que,

> ... los derechos humanos dependen del hecho de que nadie tiene la prerrogativa de definir el círculo de aquellos a quienes corresponden o dejan de corresponder. Esto significa que, aunque se fundamenten en el carácter de persona del ser humano, se deben reconocer para todo ser que descienda del hombre y a partir del primer momento de su existencia natural, sin que sea lícito añadir cualquier criterio adicional. (Spaemann, como se cita en Didier, 2008, p. 62).

Cuando se niega la igualdad de los débiles en la titularidad de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida y se antepone la libertad de los fuertes, se introduce, como indica Spaemann (citado por Didier, 2008, p. 63) "... *el criterio de la fuerza como patrón de convivencia, que es exactamente lo contrario a una comunidad política que se organiza sobre el respeto al Derecho*". Para Hervada (citado por Didier, 2008, p. 63) "... *ser persona en sentido jurídico es preexistente a toda ley positiva, la personalidad jurídica debe reconocerse a todo ser humano independientemente de su condición… cualquiera sea su raza o casta*". Compartiendo lo expuesto, el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, norma que es reproducida por el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, expresa que "*todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*"; por tanto, todo ser humano tiene derecho en todas partes a ser reconocido como persona ante la ley y como consecuencia de ello es titular de los derechos humanos en razón de su misma humanidad y con independencia de cualquier otra condición.

La falta de reconocimiento por parte del orden jurídico del carácter de personas a determinados grupos de seres humanos supone una violación del principio de igualdad de *iure,* en tanto implica efectuar clasificaciones o categorías entre seres humanos, sobre la base de criterios arbitrariamente escogidos, los que merecen ser calificados, parafraseando a la jurisprudencia estadounidense, como verdaderamente sospechosos y cuyo común denominador es la situación de indefensión y vulnerabilidad en que tales seres humanos se encuentran.

1.4 Igualdad en la aplicación de la norma jurídica general.

El común denominador de la igualdad en la aplicación de las normas con la igualdad en la formulación de las normas jurídicas reside en que ambas presentan la misma exigencia "... *que no se establezcan desigualdades injustificadas en los criterios utilizados por el legislador o por el juez para atribuir derechos y deberes, bien genéricamente o bien, en su aplicación, individualizadamente*" (Ruiz, como se cita en Didier, 2008, p. 64).

Para Bobbio (citado por Didier, 2008, p. 64) el principio de igualdad en la aplicación de la ley presupone, entre otras cosas, el rechazo de la teoría mecanicista, en donde la aplicación de las normas consiste en subsumir el caso en el supuesto de hecho, sin necesidad de efectuar una labor de interpretación valorativa[2]. Desde esta perspectiva de la teoría mecanicista, el principio de igualdad ante la ley se confundiría con el de legalidad, pues constituye la sola exigencia de cumplir con lo impuesto en las normas jurídicas generales. En efecto,

> …si las leyes sólo fueran susceptibles de una interpretación única, si no dejaran a quien ha de aplicarlas margen alguno de libertad para la apreciación de los hechos, ni utilizaran conceptos indeterminados, ni otorgarán discrecionalidad alguna en cuanto a la oportunidad de su aplicación, la garantía de la igualdad se confundiría en buena medida con la de la legalidad. (Rubio, como se cita en Didier, 2008, p. 65)

Es decir, el reconocimiento del principio de igualdad en la aplicación de las normas implica asumir que, tanto la persona juzgadora como la administración, ejercen un poder de creación jurídica en la tarea de aplicación de la ley, a través de las sentencias y de los reglamentos.

[2] El positivismo jurídico como teoría postula la tesis de la interpretación lógica o mecanicista del derecho, por la que se hace prevalecer en la actividad del jurista el elemento declarativo sobre el productivo o creativo del derecho. Así, se concibe "... *la actividad de la jurisprudencia no como algo destinado a producir, sino a reproducir el Derecho, esto es, a hacer explícito con medios puramente lógico-racionales el contenido de unas normas jurídicas dadas*" (Didier, 2008, p. 64).

1.5 El principio de igualdad de hecho.

El principio de igualdad material o de hecho complementa al principio de igualdad formal o de *iure*, pues atiende a las condiciones de los sectores o grupos de personas de forma: social, cultural, política, o económicamente menos favorecidos; o sea, que se encuentran en una posición de debilidad respecto de tales condiciones. El denominado constitucionalismo social significó la superación de un derecho a la igualdad concebido en su dimensión exclusivamente formal, mediante la incorporación a las Constituciones de los denominados derechos sociales o de segunda generación. Para Bidart (citado por Didier, 2008, p. 75) indica que la función social de los derechos individuales se preocupa por estructurar un orden social y económico, a fin de lograr la remoción de los obstáculos que permita a todas las personas una igualdad de oportunidades, un ejercicio real y efectivo de las libertades y derechos subjetivos.

Para Contreras los derechos sociales suponen una intervención correctora de los poderes públicos, evitando que la libertad se convierta en coartada para la explotación de las personas más débiles y la igualdad formal devenga en cobertura ideológica de la desigualdad material.

> Los derechos sociales han sido introducidos precisamente para enmendar este despropósito; la política social del Estado debe ser, por tanto, un agente compensador nivelador que contrarreste (en parte) la dinámica de desigualdad generada por la economía de mercado (Contreras, como se cita en Didier, 2008, p. 76).

Según Pérez Luño (citado por Didier, 2008, p. 76) la igualdad material entendida como igualdad económica o igual división de bienes entre los ciudadanos aparece históricamente mucho antes que la igualdad formal o de *iure*, remontándose a las formaciones sociales primitivas donde existían reglas encaminadas a garantizar una utilización comunitaria de los bienes, y al cristianismo de la antigüedad y del medioevo que proclamó una igualdad radical de todas las personas, condenó el uso indebido de las riquezas y propulsó la exigencia de compartir las cosas que posee con quienes más lo necesitan.

No resulta posible conceptualizar el principio de igualdad material o de hecho, y menos aún determinar las exigencias que este plantea, sin asumir una determinada teoría de la justicia y del Estado:

> ...cuando se penetra en la esfera de la igualdad material se está haciendo referencia, se quiera o no, al problema de los criterios de la justicia material (...). En particular, la temática de la igualdad material presenta rasgos comunes con la teoría de la justicia distributiva y con la teoría de la justicia social…; pues en efecto, ...son posibles numerosas teorías de la igualdad de hecho recíprocamente incompatibles... y ... toda teoría de la igualdad fáctica es un programa para la distribución de los bienes distribuibles en una sociedad. (Alexy, como se cita en Didier, 2008, p. 77)

1.6 Igualdad de oportunidades e igualdad de resultados.

La igualdad material o real ha sido entendida de diversos modos, mientras que para las tendencias liberales esta ha de expresarse como igualdad de oportunidades para el libre desarrollo de la personalidad o de los planes de vida, para las teorías de influencia socialista ha de comprender también la igualdad de resultados, esto es, indica Pérez Luño (citado por Didier, 2008, p. 77) "...*la garantía de unos niveles mínimos de bienestar básico para todos con independencia de su contribución directa al proceso productivo o del libre ejercicio de sus capacidades*" .

La igualdad de oportunidades, que originariamente fue interpretada en sentido negativo o meramente formal, como ausencia de incapacidades, ha ido adquiriendo una significación positiva. Así, la igualdad de oportunidades tiene lugar cuando "... *cada miembro de una comunidad, sean cuales fueren su cuna, su trabajo o su posición social, posee de hecho y no sólo formalmente posibilidades iguales de hacer uso de sus prendas naturales, físicas, morales e intelectuales*" (Tawney, como se cita en Didier, 2008, p. 78).

La igualdad de oportunidades o de resultados no garantiza el libre desarrollo de la personalidad si no está acompañada por una igualdad de resultados. Para Peces Barba (citado por Didier, 2008, p. 78), a partir de las diversas teorías que se han desarrollado al respecto, parece evidente que la igualdad de resultados ha de alcanzarse en lo que se refiere a la satisfacción de las necesidades básicas, tales como: la salud, la seguridad social, la vivienda, la educación y la cultura; expresadas a manera de derechos fundamentales sociales mínimos: la educación escolar, la formación profesional, entre otros. Finnis (citado por Didier, 2008, p. 78) afirma que, "*con respecto a la realización de los bienes humanos básicos, hasta un cierto nivel mínimo para cada miembro de la comunidad, el criterio principal es la necesidad*". El contenido de los bienes

humanos básicos se identifica al menos en parte con las necesidades básicas, aunque es más amplio puesto que constituyen principios pre-morales dotados de una mayor generalidad. Tales bienes humanos consisten en aspectos básicos de la plena realización humana, que incluye: la salud y la procreación, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad o amistad, la razonabilidad práctica y la religión, en el sentido de reflexión sobre si hay un origen trascendente del orden de cosas universales, de la libertad y razón humana.

La doctrina constitucional parece estar de acuerdo con que la igualdad material no se traduce en un puro igualitarismo, donde todas las personas disfruten de las mismas condiciones económicas, sociales y culturales, sino que ella impone "... *asegurar a todos un mínimo vital indispensable para el respeto de la dignidad de la persona y para el ejercicio de los derechos fundamentales*..." (Carmona, citado por Didier, 2008, p. 80). En este sentido, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 32/1981 hace referencia a pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a las personas ciudadanas; asimismo, indicó que la exigencia de proteger la dignidad de la persona no puede ser solamente un derecho de defensa negativo, sino que existe también un derecho del individuo a una actuación positiva del Estado.

En efecto, el principio de igualdad material ha tenido gran valor para la fundamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos constituyen la categoría complementaria de las libertades tradicionales en la configuración del sistema de los derechos fundamentales de los regímenes políticos democráticos. Su razón de ser estriba en asegurar el marco de condiciones materiales para el pleno desarrollo de la personalidad.

En conclusión, cabría afirmar que el principio de igualdad material o de hecho exige tanto una igualdad de oportunidades para el libre desarrollo de la personalidad, como una igualdad de resultados. Determinar en qué aspectos ha de lograrse esta igualdad en los puntos de llegada dependerá de la teoría de la justicia que se sustente, como así también de las circunstancias históricas. No obstante, Contreras (citado en Didier, 2008, p. 82) indica que existe cierto consenso en la doctrina constitucional de los estados occidentales democráticos que la igualdad de resultados ha de garantizarse como mínimo en lo que se refiere a la satisfacción de las necesidades básicas, las que constituyen el objeto de los derechos fundamentales sociales; además de presupuestos indispensables para el ejercicio de la libertad. Tales necesidades comprenden no sólo los medios materiales de subsistencia, alimentación, vestimenta, salud y vivienda, sino

también los recursos intelectuales o culturales, la formación escolar y profesional. Es esta igualdad de resultados la que complementa y hace posible una efectiva igualdad de oportunidades.

1.7 La igualdad de hecho y su consagración constitucional.

El principio de igualdad material o de hecho fue consagrado por diversas Constituciones del siglo XX, inspiradas en una concepción de Estado democrático y social, que significó la superación del Estado liberal o gendarme y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, la Constitución italiana de 1947 establece en su artículo 3.2 que:

> Es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país (Alexy, como se cita en Didier, 2008, p. 83).

Con una redacción similar, indica Didier (2008), la Constitución española de 1978, en su artículo 9.2, prescribe que:

> Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. (p.83)

El logro de una igualdad material o de hecho con respecto a determinadas personas o grupos, ha sido invocado por la jurisprudencia constitucional como objetivo para justificar la razonabilidad de una desigualdad formal de tratamiento. Así, el Tribunal Constitucional español ha resuelto en la sentencia 98/1985 que el artículo 9.2 de la Constitución española puede funcionar como un principio que matice la igualdad formal del artículo 14 de esta. Del mismo modo, desde la doctrina italiana, afirma Pizzorusso (1984) que,

> ...la igualdad sustancial justifica las excepciones sólo aparentes, que debe experimentar la igualdad formal con vistas a eliminar los efectos de las discriminaciones del pasado o las disparidades de hecho originadas en la injusticia de la naturaleza, vale decir la tutela positiva de la igualdad... (p. 173)

Coincidentemente, indica Didier (2008) que el Tribunal Constitucional ha sostenido que "*la promoción de determinados grupos significa tratar a otros desigualmente*" (p. 85) y, se aclara, desde la doctrina de que crear igualdad de hecho implica una desigualdad de *iure*. No obstante, para Alexy (citado por Didier, 2008, p. 85) que, la creación de una igualdad de hecho puede hacerse valer como una razón suficiente para el permiso de un tratamiento desigual.

Resulta claro que, el principio de igualdad de hecho vincula a la persona legisladora, quien en virtud del principio de libertad de configuración, tiene competencia para llevar adelante acciones positivas que tiendan al logro de una igualdad de oportunidades o resultados de determinados grupos o personas. Las cuales se encuentran en una posición de debilidad o desventaja económica, política, cultural o social. Sin embargo, no es sencillo determinar si dicha dimensión de la igualdad vincula al órgano jurisdiccional, al punto de erigirse en fundamento para demandar judicialmente el reconocimiento de derechos. La respuesta a dicho interrogante puede ser dada en el marco de una discusión iusfilosófica y politológica, aunque también desde un análisis dogmático de las normas iusfundamentales que forman parte del orden constitucional de cada país.

Para Alexy (citado por Didier, 2008, p. 86) el principio de igualdad de hecho puede servir de fundamento de derechos concretos definitivos a la creación de la igualdad de hecho, tales como aquellos vinculados con el mínimo vital. Para Didier (2008) se debe de reconocer que, la norma constitucional constituye un criterio interpretativo del resto del ordenamiento jurídico según lo expuesto en la sentencia 98/1985 del Tribunal Constitucional español, e indica que este la ha invocado para fundamentar la reparación de una discriminación normativa por razón de sexo y resolvió igualar por arriba, extendiendo a los varones beneficios salariales otorgados únicamente a las mujeres. En este sentido, sostuvo que en la sentencia 81/1982 y la sentencia 98/1983 el Tribunal Constitucional español (citado por Didier, 2008, p. 87) que:

> Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2. y 35 de la Constitución (...) debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas. De esta manera (...) no debe restablecerse la igualdad privando a las mujeres de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos derechos al hombre que realiza idénticos trabajos y actividad profesional.

En síntesis, los criterios formales y materiales de igualdad, deben de ser utilizados en conjunto y aplicando antinomias, para así realizar un trato diferenciado que sea idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.

Muestra de ello, es el voto No. 10289-2018 de la Sala Constitucional, dictado a las 14:36 horas del 26 de junio de 2018, dentro del proceso de amparo No. 17-005693-0007-CO, en el que las recurrentes acuden a la Jurisdicción Constitucional y exponen que: el 07 de febrero de 2017, fueron discriminadas por su orientación sexual por parte del personal del Bar y Restaurante Micheladas. Asimismo, las accionantes acusaron haber sido objeto de discriminación, en el mismo local comercial, el 25 de marzo de 2017.

En la sentencia supracitada, la Sala Constitucional se ha externado con respecto a los principios de igualdad y no discriminación indicando que la igualdad debe entenderse en un plano más amplio dado que las circunstancias que se dan en cada supuesto en específico se pueden solventar de manera distinta dando un tratamiento diverso por la particularidad de cada caso en concreto, es decir, la igualdad ante la ley no implica una igualdad material o económica real y efectiva, más bien supone objetivos constitucionales legítimos dando como resultado tres consecuencias finales: a) existe dificultad en las leyes con fines contradictorios a normas o principios constitucionales; b) cuando se dan estos fines, la diferenciación de trato debe ser vigilada y justificada; y c) finalmente, cuando se persigue un fin tutelado constitucionalmente, esta diferenciación es válida estando sujeta a las exigencias derivadas del principio.

En este sentido, es contrario a la dignidad humana y al principio de igualdad la diferencia de trato fundada en la orientación sexual. La protección y tutela de este derecho por parte de los diferentes instrumentos internacionales han servido para la prohibición de la discriminación basada en el sexo, manifestándose la Sala Constitucional al respecto:

> Como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país.

La población LGTB adquiere una posición política y socialmente en pro de sus derechos fundamentales, sin embargo, subsisten resistencias sociales y culturales más allá de los espacios privados, incluso hay restricción de derechos desde el marco jurídico para esta población. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) 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 (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile). Además, la Corte IDH ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación de *jure* o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a las actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantienen o favorecen las situaciones discriminatorias (Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003). La interpretación de las normas a nivel internacional y constitucional no debe ser contraria a la dignidad humana, ni debe de prever práctica discriminatoria alguna.

2.- El principio de igualdad, una suerte de problematización de la vertiente liberal y la idea universalista.

El principio de igualdad tanto en su dimensión formal como material es uno de los parámetros a los que aspiran los sistemas democráticos actualmente, una exigencia que se ha extendido en las ramas del derecho y principalmente en la del Derecho Constitucional; a partir del repaso de esta acepción, el concepto de igualdad ha tenido distintas relevancias como constantes revisiones a lo largo de la historia. Si el concepto de igualdad responde al contexto, y constituye una exigencia en los parámetros de la organización social, económica, jurídica y política de nuestro tiempo, es menester revisar las variantes y significación, que si bien se asumen como universales, no la podemos dar por acabada. Ahora bien, estas consideraciones que conforman tanto los principios fundamentales como el sistema de los Derechos Humanos son tan complejas como las fuentes de las que derivan. Al realizar un breve acercamiento en los anales y en los instrumentos que alberga el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se puede destacar como mínimo el pensamiento liberal y la vertiente democrática. Un brevísimo recorrido por algunos puntos álgidos en este apartado deviene en la apreciación del avance del principio de igualdad hacia una confluencia más íntegra que cobija, además, el principio de no discriminación y de la dignidad humana.

Para Nash y David (2010) las ideas de igualdad en relación con la justicia desde Aristóteles resultan insuficientes en tanto el juicio de valor forma parte de la presunción de un juicio de igualdad; razón por la cual, el argumento que presenta es lógicamente equivocado, pues indica que el trato diferenciado es permitido siempre y cuando su aplicación se encuentre bajo un mismo supuesto de hecho, por lo que es necesario determinar cuáles son los criterios que facultan la distinción como legítima, y que además debe ser homogénea entre las personas que incide, por lo cual desmejora su aplicación, al facultar, por ejemplo, la segregación racial para brindar el mismo trato.

Con la edificación del Estado Moderno, en el discurso de la igualdad liberal, la versión del sujeto de igualdad está posicionado en un ámbito del goce y disfrute de bienes y derechos. Para Bobbio (1993) la máxima "*Todos los hombres son o nacen iguales*" (p. 55) tiene una carga emotiva positiva que no corresponde propiamente al pronunciamiento de la igualdad, que se contrapone a situaciones u ordenamientos en los cuales no todos, más bien muy pocos, disfrutan de bienes y derechos de los que otros carecen; asimismo, para Barrere (2003) la igualdad sobre la que se sustenta la

concepción jurídico-política moderna es "*una igualdad entre individuos, varones, blancos y propietarios*" (p. 7), toda vez que el pacto social de Rousseau, Locke, Kant e incluso, anteriormente, Hobbes (p. 8), que edificó la legitimidad del Estado y del Derecho moderno fue posible gracias a un previo pacto o contrato sexual en el que las mujeres quedaban excluidas. Para mayor claridad Pateman (1995) enuncia que los términos '*hombres*' e '*individuos*' en que son leídos como genérico y universal, o como inclusivo a todo el mundo corresponde a una interpretación errónea, cuando en realidad para la mayoría de los teóricos clásicos del contrato la libertad natural y la igualdad eran derecho de nacimiento de un sexo, sólo los hombres nacen libres e iguales (p. 15). Los teóricos del contrato antes mencionados, indica Pateman (1995) fundaron la diferencia sexual como una diferencia política (p. 13), la diferencia entre la libertad natural de los hombres y la sujeción natural de las mujeres:

> La idea de que la diferencia sexual es relevante arroja nueva luz sobre la tradición, de ahí que sea necesaria una relectura y reinterpretación de los textos clásicos ya que, una vez adoptada esta perspectiva, los clásicos «no pueden ser leídos como nos habían enseñado a leerlos». La tradición occidental del pensamiento político y social tiene que revisarse desde esta óptica y, por tanto, atender a: de qué manera se leen las obras de los teóricos, qué obras son consideradas importantes, por qué se excluyen los trescientos años de historia del feminismo. (Agra en Pateman, 1995, p. XII)

En este sentido, acota Hountondji (1985):

> Europa no inventó los derechos humanos, como tampoco inventó la idea de dignidad humana. Simplemente fue capaz de realizar sobre este tema –y ese fue su mérito– una investigación sistemática que adquirió la forma de una discusión progresiva abierta. De esta manera produjo no la cosa, sino el discurso sobre la cosa. (p. 457)

Bajo esa misma perspectiva los Derechos Humanos cuyo despliegue y relectura responde a un proceso inacabado, de actualización, articulación y perfeccionamiento constante, con la Declaración Universal como punto de partida, la narrativa dominante y hegemónica de los Derechos Humanos se enfrenta también al paradigma Decolonial[3],

[3] "*Básicamente, la opción de-colonial es opción en dos esferas del pensar y el hacer; en el pensar de-colonial es siempre contrapartida del hacer, del hacer de-colonial.* (…) *desligarse de la lastra de dualidades (sujeto-objeto, mente-cuerpo, teoría-praxis, naturaliza-cultura), etc.* (…) *La opción de-colonial presupone*

a partir del giro epistemológico que plantea Aníbal Quijano en su tesis de la Colonialidad del Poder (1992), donde hace mención a aspectos en relación con la raza, el sexo biológico y de clase que surgió a finales de los años ochenta en América Latina y que presupone un proyecto de "*desprendimiento epistémico*"[4] de la Modernidad Occidental.

Segato (2015) en este discurso de Quijano (1992), destaca la centralidad que le atribuye a la raza para la comprensión de las desigualdades, y se convierte en el eje o idea de la sociología de la colonialidad, en tanto permite reconstruir el hilo de las memorias intervenidas por la mirada colonizadora, que consiste en homogeneizar las diferencias; de esta forma, raza y género son el resultado de la biologización de la jerarquía como distribución de posiciones desiguales en el orden patriarcal, es decir, una esfera pública, blanca y masculina que engloba el concepto de "*Humanidad*" y de representación universal. Esta formulación crítica inspiró una reorientación importante en el pensamiento filosófico, histórico en el área de las ciencias sociales en América Latina, pero que no se refiere únicamente a la región, sino que engloba la idea de poder hegemónico, de manera que Quijano logró colocar a América como eje central del relato, y su constitución como el punto de referencia que le permite a Europa considerarse como el centro de su discurso moderno, es decir, el surgimiento del capitalismo y otras categorías que les permiten circular alrededor del relato de la modernidad, incluida la noción de raza.

En Walsh (2013) también se encuentra la utilización de dualismos que expuso Quijano, con la ventaja de que esos dualismos de alguna u otra forma permite la relación de complementariedad, que permite tránsitos medios entre ellos, como dicotómicos hombre-naturaleza, mente-cuerpo, civilizados-bárbaros, entre otros, y en las ideas de raza y género como instrumentos de clasificación jerárquica y patrones de poder eurocéntricos, que devienen en un racismo epistémico cuyos valores son los de lo evolucionado y lo desarrollado (p. 26). En esta misma línea, Segato (2015) advierte que los dualismos en la modernidad son en realidad binarismos, cuyo objetivo es suplementar o fijar en términos de bueno y malo, y una vez que esa relación binaria se

---

desprenderse de las reglas del juego cognitivo-interpretativo (epistémico-hermenéutico), de los espejismos de la «ciencia» y del control del conocimiento (mediante categorías, instituciones, normas disciplinarias) que hace posible la presunción de objetos, eventos y realidades". (Mignolo, 2008, p. 246-247).

[4] "*El «desprendimiento epistémico», en cambio, señala el momento de quiebra y de fractura, momento de apertura.* (…). *En el pensamiento de-colonial la apertura es el desprendimiento, precisamente, de dicotomías naturalizadas como «el hombre y el animal»*." (Mignolo, 2008, p. 252).

"*universaliza*" o se generaliza su representatividad, la manifestación de la otredad encarna un problema (p. 89). Y esa cualidad ontológica debe ser ecualizada mediante una suerte de equivalencia universal. Asimismo, interpreta la ley como un campo de lucha en donde el capital simbólico representa y legitima la tradición y los códigos morales de quien administra el control:

> En esta perspectiva, el texto de la ley es una narrativa maestra de la nación, y de eso deriva la pugna por inscribir una posición en la ley y obtener legitimidad y audibilidad dentro de esa narrativa. Se trata de verdaderas e importantes luchas simbólicas. Algunos ejemplos, entre otros posibles, como la lucha en torno de la cuestión del aborto o el casamiento gay, son particularmente reveladores, pues no es meramente la legislación sobre las prácticas concretas lo que está en juego –estas prácticas encuentran su camino con o sin la ley - sino la inscripción de las mismas y, con esto, el propio estatus de existencia y de legitimidad, en la nación, de las comunidades morales que las endosan. Esas luchas simbólicas no más hacen que reconocer el poder nominador del Derecho, entronizado por el estado como la palabra autorizada de la nación, capaz por esto no sólo de regular sino también de crear, de dar estatus de realidad a las entidades cuyos derechos garantiza, instituyendo su existencia a partir del mero acto de nominación. (Segato, 2004, p. 6)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH (2019), menciona que los grupos en situación de vulnerabilidad o discriminación histórica varían en las sociedades por distintos acontecimientos y contextos, de tal manera que pueden surgir nuevos grupos que sean objeto de alguna clase de discriminación, que antes no habían sido reconocidos como tal, por su origen étnico, político o religioso. El reconocimiento de esta condición permite que se ejecuten políticas que aseguren su inclusión y protección oportuna de derechos, en favor de la igualdad y la no discriminación, tal es el caso del grupo de personas que viven con VIH, por ejemplo.

La Comisión ha sostenido en virtud de los referidos principios de no discriminación e igualdad de oportunidades que, el Estado debe adoptar medidas que no representen una carga desmedida sobre los sectores más vulnerables de la sociedad y deberá considerar y valorar si existen patrones estructurales alrededor de las circunstancias históricas, materiales, temporales y espaciales que rodean esa situación de discriminación. Además, utiliza en su jurisprudencia tanto reparaciones

estructurales de los estereotipos y prácticas que perpetúen la discriminación, así como el concepto de "*interseccionalidad*" [5] para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, y cómo esas condiciones particulares se intersectan para generar situaciones complejas; por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.

Bajo estos parámetros es importante traer a colación la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador del primero de septiembre de 2015, en cuanto uno de los hechos relevantes es la mención de la interseccionalidad en la sentencia, la cual tuvo como punto de partida la suspensión del centro educativo de la niña Talía por constituir un riesgo por vivir con VIH, según indicaron las personas a cargo de dicho centro en sus declaraciones. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó en la sentencia el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH y promovió que vivir con VIH es una categoría prohibida de discriminación.

Otro aporte significativo, fue la mención de la decisión adoptada por la Sala Constitucional de Costa Rica como ejemplo de juicio estricto de igualdad, cuyas valoraciones judiciales son más precisas cuando se trata del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

> La Sala Constitucional ha enfatizado que cuando se imponen las restricciones innecesarias e irrazonables en el lugar de empleo a personas con SIDA constituye una discriminación. Se exige una justificación fuerte, razonable y proporcionada de toda distinción de trato

[5] Término acuñado por la académica jurista estadounidense negra Kimberlé Crenshaw en su artículo en 1989, cuyo planteamiento ha sido adoptado por muchas más disciplinas. Surgió a partir de la necesidad de incluir la pluralidad y complejidad de las realidades de las mujeres negras en los discursos feministas de la primera ola en Estados Unidos y Europa. Señaló además que la noción universal en los discursos resultaba excluyente: "*Con las mujeres negras como punto de partida, se vuelve más evidente cómo las concepciones dominantes de discriminación nos condicionan a pensar la subordinación como una desventaja que ocurre a lo largo de un único eje categórico. Quiero sugerir además que este marco de un solo eje borra a las mujeres negras en la conceptualización, identificación y remediación de la discriminación racial y sexual al limitar la investigación a las experiencias de personas privilegiadas miembros del grupo. En otras palabras, en los casos de discriminación racial, la discriminación tiende a ser vista en términos de sexo o clase negra privilegiada; en los casos de discriminación sexual, la atención se centra en la raza y mujeres privilegiadas de clase.*" (Crenshaw, 1989, p. 140).

> o de toda singularidad normativa. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia nº 01874 de 29 de enero de 2010. (Corte IDH, 2015, p. 76).

En cuanto a la interseccionalidad el aporte de la Corte IDH (2015) implica la manifestación de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona que vive con VIH, dice al respecto:

> Si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. (…) Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy. (pp. 87-88)

Se puso en evidencia, además, la necesidad de profundizar sobre los contenidos del derecho a la educación como valor indicador de las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, en tanto el derecho a la educación fue analizado a partir del principio de igualdad y no discriminación.

En esta misma línea de la educación, tanto Walsh como Segato (2015) lograron articular desde la enseñanza universitaria su proyecto intelectual con la idea de incluir en la formación de las personas, responsabilidades en el cuidado activo de la sociedad y la naturaleza, deconstruir la historicidad y convocar la capacidad crítica a partir de la inclusión de los derechos humanos como contenido, en tanto se debe tomar responsabilidad en el proceso histórico de la génesis de los derechos, como patrimonio abierto de la colectividad, lo que propiciará, según Segato (2015), "*el reconocimiento de aquellos que padecen de una opresión común y permitirá la articulación de sus luchas*" (p. 284). Resulta fundamental la educación, capacitación y manejo de la información pública en esta materia, así como la responsabilidad y compromiso de las personas en su ámbito político y democrático; es decir, en los procesos que involucran la puesta en escena y la necesidad de regulación y revisión constante de estas categorías, no solo en la producción y en el sistema normativo de la ley sino en la pedagogía del discurso.

La Comisión en el Compendio sobre la igualdad y no discriminación (2019) reflexiona que son los Estados parte los que deben determinar a cuáles grupos se les debe brindar atención prioritaria según el contexto o momento histórico para que se

dispongan medidas oportunas en los planes de acción (p. 35). Es deber de los Estados configurar esas políticas, identificar los grupos en vulnerabilidad y fijar la implementación para garantizar los derechos, sobre todo, tomando en consideración que pueden surgir problemáticas contemporáneas que evidencien las necesidades especiales de esos grupos ya identificados.

Uno de los casos que despertó el interés internacional en la lucha histórica por los derechos humanos, ocurrió en el campo de la bioética, específicamente la problemática de la bioética versó en sus inicios entre los años 1947 y 1948 bajo el contexto de los crímenes de guerra y de la humanidad perpetrados por los médicos nazis, según indica Tealdi (2010). Posteriormente su concepto se acuñó como un "*campo normativo universalista de las ciencias de la vida y la salud*" (p. 40) y se fortaleció durante la década de los sesenta en Estados Unidos. La concepción liberal de la bioética se consolidó a partir de una sucesión de avances y descubrimientos en el ámbito tecno-científico sobre la vida. No obstante, en 1997 se denunciaron una serie de experimentos llevados a cabo por organismos públicos administrativos y académicos en los Estados Unidos en países afectados por la pobreza. Esta serie de investigaciones se realizó con mujeres embarazadas que viven con VIH y personas recién nacidas, las cuales no estaban recibiendo tratamiento al participar en las investigaciones porque la costumbre en sus países de origen era la de no recibir tratamiento por su situación de pobreza. Dicha denuncia puso en el foco nuevamente ese doble estándar moral maleable según la disposición económica de los países, y la reformulación de los problemas éticos del desarrollo científico y tecnológico, cuyas visiones de interés económico han sido contrapuestas en torno a las relaciones entre ética y derechos humanos.

Según Segato (2004) es relevante la forma en que circula y se propaga activamente el discurso de la ley y de los derechos humanos, por cuanto esa divulgación es la que permitirá la producción de sensibilidades éticas y de introducir cambios en la moral vigente, pues es justamente el impulso ético el motor del pensamiento crítico para evaluar leyes e imposiciones morales inadecuadas (p. 12). Con base en esto, refuerza la importancia de la circulación de los trabajos de reflexión teórico-político y de los discursos que incidan en ese intento, como su propio trabajo de la modelización de la violencia para pensar críticamente sobre cómo esa violencia se fija detrás de los eventos fragmentarios, y que producen a su vez los eventos de discriminación.

La apropiación de esas luchas y ese impulso ético acaece en generar normativas y legislaciones que realmente tengan vigencia material, además de la simbólica, con el fin de transformar, disuadir y permear la sensibilidad ética, como un avance pedagógico que pone a disposición una "*caja de herramientas*", en palabras de Foucault[6], que funciona como instrumento de la revisión constante y urgente del devenir de la categoría de derechos humanos por su carácter progresivo y amplio. Señala Foucault (2019) que el papel de la persona intelectual ha evolucionado al trabajo desde lo no universal, sino en sectores determinados que permitan avanzar en las luchas de forma más inmediata y concreta, de tal manera que el reconocimiento de la heterogeneidad no conduce a la fragmentación de la condición humana, sino que por el contrario contribuye a una real aplicación de los derechos humanos, basada en el principio de la pluralidad, el respeto de las diferencias y de la diversidad (p. 37). Finalmente, la aspiración es el alcance de un Estado democrático de derecho que satisfaga la evolución en la sociedad, en tanto, parafraseando a Ferrajoli (2019), los derechos son producto de conquistas y movimientos que desestructuran paradigmas jurídicos, sociales y políticos.

3. La protesta en la democracia como derecho fundamental desde una perspectiva de género.

> "*Cualesquiera decisiones que tomemos serán, no obstante, injustas a menos que consideremos a plena luz las perspectivas de las víctimas y otorguemos a sus voces su debido peso. Hacer menos que eso sería no sólo injusto, sino políticamente peligroso. Los ciudadanos democráticos tienen la mejor oportunidad para tomar las decisiones más tolerables, pero esto no siempre es así, debido a lo extensa, variada y duradera que es la injusticia humana*."
>
> (Shklar, 2013, p. 200).

[6] La teoría como caja de herramientas quiere decir: que se trata de construir no un sistema, sino un instrumento: una lógica propia de las relaciones de poder y las luchas que se entablan en torno de ellas, y que esta búsqueda solo puede hacerse poco a poco, a partir de una reflexión (necesariamente histórica en algunas de sus dimensiones) sobre situaciones determinadas. (Foucault, 2019, p. 62).

En el marco del sistema democrático costarricense los Derechos Fundamentales los cuales son la base del Estado de Derecho una vez se garanticen, tutelen y sean aplicados en el espacio-tiempo a la población. Es evidente que estos derechos son irrumpidos diariamente con repercusiones más voluminosas a colectivos minoritarios o a quienes se han visto afectados y afectadas históricamente por grupos de poder preponderantes a menor o mayor escala. Si bien es cierto, existe un trabajo continuo desde el activismo referido a la lucha social y al parecer interminable, enraizada en problemáticas sociales teñidas de: injusticia, inequidad, desigualdad, despojo, arbitrariedad. A medida que exista un amparo legal que contribuya y legitime los derechos sustentados en el ordenamiento jurídico, confluye un aire esperanzador por el cual se pueda cobijar precisamente a las personas que ven mayormente vulnerados sus derechos, porque los Derechos Fundamentales pueden estar plasmados en la Carta Magna y pueden confabular un papel trascendental en las políticas públicas.

Sin embargo, en la realidad social existe una afección con incidencia perenne, y teniendo en cuenta que de lo que se habla es de vidas humanas, conviene pensar si en realidad se concientiza o si al menos alguna vez se pone en tela de duda el acercamiento desde un enfoque humanista. Las gestiones realizadas por los Convenios Internacionales y la Corte Suprema de Justicia obedecen a un acercamiento más próximo, pero sin duda alguna debiéndose posicionar desde una lógica de deconstrucción y construcción permanente del ordenamiento jurídico para poder aportar al contexto microsocial y dejar de lado el conformismo en las políticas públicas.

No solamente debería de haber investigación social que colabore desde la esfera académica disciplinaria e instituciones públicas, sino un activismo ciudadano que contribuya al fortalecimiento y construcción de una democracia más nítida, justa e igualitaria. Se puede ver confrontada la idea de Shklar (2013) sobre la pasividad ciudadana, en tanto exista un descontento social sobre cómo se trabaja desde el Estado sin reflexionar en la injerencia que pueda ocasionar una participación activa de todas las personas pertenecientes al Estado-Nación. La aceptación de esta lógica desigual tratada desde un plano político, económico y público por un teórico clásico como Rousseau indica que es comprehensible que sin igualdad no puede haber libertad, dado que, la subsistencia y calidad de vida de la población son producto de un sistema económico justificado desde la meritocracia.

> Si se indaga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, se hallará que se reduce a

> dos objetos principales: la libertad y la igualdad; la Libertad, porque toda dependencia particular es fuerza quitada al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la Libertad no puede subsistir sin ella. (Rousseau, 2017, p.42)

En la esfera social hay una disconformidad permanente, no obstante, admitida; en este sentido, si se observa sin mayor detalle la desigualdad entre ricos y pobres confabula esa admisibilidad, ya de por sí concatenada en nuestra cosmovisión, fortalecida en la socialización de cada ciudadano y ciudadana. Un ejemplo, bajo esta misma línea del autor, es el privilegio de heredar y continuar generación tras generación con la misma prerrogativa de estratificación económica (Rousseau, 2017).

La naturalización de los hechos sociales, sin ser problematizados y estando contenidos conjuntamente de injusticia, se convierten en el diario vivir de las personas. Sería importante plantearse la intencionalidad de nuestra crianza más allá de la formación de seres productivos con ciertos preceptos morales, pues existe una limitante de lucha social, no hay una socialización primaria para formar ciudadanos y ciudadanas empoderadas que hagan valer sus derechos o que exista una oposición rotunda ante la injusticia. Foucault (2002) se refiere a esta idea, dice que el cuerpo es: manipulado, formado, educado, obedece y responde, se vuelve hábil o cuyas fuerzas se multiplican, esta reducción materialista responde a la teoría general de la educación, dominada por la noción de "*docilidad*" y, de esta forma, unir al cuerpo analizable con el cuerpo manipulable; este cuerpo dócil puede ser: sometido, utilizado, transformado y perfeccionado, indica el autor (p. 125).

La carencia de una construcción sociopolítica-cultural es, en suma, una consecuencia profundamente demarcada del reflejo de la pasividad en la democracia costarricense. Shklar (2013) retoma la necesidad de que el Estado democrático escuche la voz de la protesta, la haga parte de las políticas públicas y la conforme, y a partir de esto, sea la esencia de un todo, una labor colectiva. Al tomar como precursor el clamor popular, porque, al fin y al cabo, ¿cuál es la finalidad de la gobernanza?...

> En la política democrática es especialmente significativa precisamente porque las promesas rotas por parte de los agentes oficiales pueden constituir sin lugar a dudas una mala acción pública, negaciones de derechos legalmente reconocidos o bien fallos generales a la hora de efectuar deberes cívicos. (Shklar, 2013, p. 175)

El canal de comunicación es fundamental en concordancia con el reconocimiento y legitimación de los derechos de todas las personas, siendo la activación ciudadana la base para poder construir un espacio político más justo e igualitario. No se da por hecho que la democracia desde esta perspectiva esté más cercana a una utopía política, sino que estando conscientes de estas falencias se deba de transmitir el descontento social activamente. Bajo esta tonalidad vaga de una cultura pasiva en el espacio político-democrático la mediación de las instituciones públicas o tratados internacionales contribuyen a la integración de la voz del pueblo, pero que, en sentido estricto, es una solución a los efectos y consecuencias de las problemáticas sociales y no un filtro inicial para evitarlos.

La transgresión de los principios de igualdad y justicia son vividos en carne propia por poblaciones en diversidad de contextos, espacios y condiciones; es por lo que, se podría determinar que todos los Derechos Fundamentales por los cuales se apela y se lucha a diario son imbuidos por las poblaciones más afectadas llevando su protagonismo en la defensa de sus Derechos. En este apartado, se puede traer a colación las mujeres que trabajan la tierra, grupos que por sólo el hecho de nacer ya están en desigualdad e injusticia notable en comparación con las demás mujeres y, por supuesto, demás población. Si se focaliza desde el término de interseccionalidad, el cual ya fue abarcado en el apartado anterior, se podría observar qué categoría jurídica, vista así inicialmente, coadyuva para poder comprender el contexto, analizar omisiones jurídicas y agudizar las desigualdades. Es, por supuesto, un fenómeno social que prevalecía antes de este acontecimiento, pero que no había sido nombrado anteriormente.

En función de esto, la fuerza laboral de la mujer en el campo agrícola contribuye a la economía mundial, al abastecer la alimentación de la humanidad y lograr su reproducción de vida. Sin ser reconocida socialmente, la función de ellas en el marco sociocultural es fundamental para la vida en sociedad; a pesar de esto, suelen verse invisibilizados sus derechos. En el caso de Costa Rica, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (2012), en adelante INEC, alrededor de 900.000 mujeres son denominadas "*mujeres de campo*" o "rurales", las cuales trabajan la tierra INEC (2012) (citado por Bonilla, 2017, p.32).

Bajo esta lógica, existen características esenciales de las mujeres de campo en Latinoamérica que contribuyen a una mirada más microsocial para así poder describir su contexto social, cultural, económico y político. Las mujeres que trabajan el campo

agrícola no son una mayoría, pero sí un porcentaje importante que reproduce y produce la vida en sociedad y a su vez hay una demarcada desigualdad en relación con los hombres que trabajan la tierra o proyectos pecuarios, agrícolas o en industrias, porque existe una deslegitimación de las responsabilidades dadas sin ser reconocidas en el plano público y económico. (Bonilla, 2017, p. 33).

La autora rescata que los primeros estudios en discriminación sacan a la luz que las jornadas de trabajo de las mujeres están contenidas de más horas de trabajo en comparación a los hombres[7]. La invisibilización de la contribución y las labores de subsistencia que realizan no sólo en el campo agrícola, sino en los demás espacios sociales, son señales que logran dibujar la visión de mundo occidental-patriarcal preponderante aún en la actualidad, donde en ocasiones se intentan anteponer como fenómenos sociales ajenos a la realidad o que ocurrían en el pasado (Bonilla, 2017, p. 39). Agnes Rehema Chisiwa (2022) se refiere a las responsabilidades diarias que afronta a diario:

> "Las agricultoras nos enfrentamos a muchos retos debido a las diversas funciones que desempeñamos", dice Agnes. "Las mujeres soportan toda la carga de las responsabilidades familiares, desde que se levantan hasta que se acuestan. Persiste la expectativa de que ellas laven los platos, limpien la casa, vayan a buscar agua al pozo, al tiempo que soportan los embarazos, asisten a reuniones escolares y cocinan para sus maridos e hijos. Además, tienen que asistir a las reuniones de la comunidad y trabajar en las granjas" (párr. 4).

Bajo este canal de ideas se podría remitir al término "*Economía*", proveniente de la palabra griega *oikosnomia* que significa "*gestión de hogar*", en este sentido, esta

[7] Si bien la Ley N° 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer ratificada desde 1990 del numeral 14 y hasta el 16 establecen la igualdad salarial y en cuestiones laborales en general, no existe una legitimación de sus labores en el plano social de la realidad, es decir, existe un desapego de lo que sucede. A pesar de que, en el artículo 35 del Código de Familia se estipula que ambos cónyuges tienen la obligación de compartir el trabajo doméstico y de cuido, y la responsabilidad parental. Además, hace la aclaración sobre la proporción que si uno de los dos cónyuges realiza en una mayor proporción el trabajo doméstico no remunerado en el hogar y el cuido de los hijos e hijas, va a tener derecho a que estas labores se estimen como su contribución económica, respecto del sostenimiento del hogar en proporción correspondiente. De igual forma sucede con la Ley N° 6968, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada en 1979.

disciplina debería de incluir la producción que se lleva a cabo en los hogares dentro del mercado; sin embargo, nunca ha sido así y se ha desarrollado más bien en la producción del sistema capitalista (Carrasco, 2006, p. 2). Este fantasma que funciona como coartada para la reproducción viciada y cíclica de estos roles preestablecidos son sobrecargas sin el reconocimiento debido. Es sabido que estas labores no son ni siquiera remuneradas y, observados desde la Economía Feminista, sino se está inmersa dentro de este sistema capitalista, básicamente no existen, no son sujetas que aportan económicamente al mercado.

Bonilla (2017) indica que esta lógica es autopercibida, como una ayuda a la fuente principal del trabajo masculino, solo como un aporte al ingreso neto del hogar (p. 37). Según el INEC (primer trimestre de 2022) el ingreso bruto medio en el empleo principal por sexo en el sector agrícola contaba con una brecha del 94.5% (correspondiente al cociente entre el ingreso bruto corriente del empleo principal de la mujer entre el ingreso bruto corriente del empleo principal del hombre) viéndose reflejado con una cantidad de hombres de 308.728 y mujeres 291.712.

> Como parte de la labor agrícola, básicamente dirigida a la producción de alimentos realizan trabajos que incluyen preparación de los terrenos e insumos para mejoramiento de suelos, conservación de semillas, siembra, atención de cultivos, cosecha y, en la mayoría de los casos, una serie de labores poscosecha para la conservación de los alimentos. Las mujeres atienden producción en pequeñas cantidades de proteínas, vitaminas, en diversos cultivos para la diversificación de la dieta. (Bonilla, 2017, p.34)

Bonilla (2017) analiza el mecanismo de dominación donde colabora con la idea del pensamiento occidentalizado, donde la mujer es condicionada e inferiorizada debido a la no valoración de la contribución en el trabajo agrícola, se da un registro por debajo de lo que realmente trabaja o no se contabiliza del todo, repercutiendo en la dimensión laboral económica. "*A las mujeres del campo se les asigna una posición de tercera o cuarta categoría, por su condición de clase, de etnia, de género, edad, escolaridad y forma de producir*" (p.34).

> En la mayoría de las familias el producto del trabajo de los hombres llega a ser transado en el mercado, mediante la venta de excedentes o productos que se cultivan para llevar al mercado. El trabajo de los hombres se convierte en dinero. Esta dimensión hace que se valore como

> principal fuente económica a los hombres. Sexta condición que caracteriza a las mujeres del campo: No poseen ni manejan dinero, aunque hacen una importante contribución económica. (Bonilla, 2017, p. 38)

La Sala Constitucional ya se ha externado en esta materia en la resolución Nº 20103-2020, al contribuir a la idea de que esta crisis global de la COVID-19 pone en evidencia que básicamente la economía formal y la vida cotidiana están formadas a raíz del trabajo invisible y, por supuesto, no remunerado de las mujeres, debido a la intensificación exponencial del trabajo en casa y cuidados necesarios. Aquí se vislumbra que la economía es fundamental y a la vez invisibilizada. Las mujeres dedican tres veces más tiempo que los hombres al trabajo doméstico y de cuidados no remunerados, teniendo un peso real en la vida de ellas. El trabajo no remunerado en Costa Rica equivale a un 25.3% del Producto Interno Bruto (PIB), esto demarca una desigualdad en la división del trabajo, que ya existía, pero se dio un alza por la pandemia acontecida.

Las sociedades mercantiles se ven alimentadas con estas dinámicas que reproducen la idealización del capital como fuente de dominio y deliberan el fortalecimiento de algunos grupos de poder que se han mantenido históricamente. El pensamiento económico occidental se vio transformado en la Revolución Industrial y la transición sufrida por el capitalismo liberal imperante como el nuevo orden socioeconómico. A raíz de este comportamiento económico pasa a considerarse una disciplina autónoma, con un sesgo antropocéntrico, androcéntrico y eurocéntrico. El ser humano como centro, dejando la naturaleza rezagada; además, este humano es: hombre, blanco, burgués, adulto, heterosexual, sin discapacidad, dentro del urbanismo y economía activa. Esta construcción social del sistema económico moderno subyace en el sesgo intrínseco que contrapone a la otredad y, por supuesto, no concuerda con este modelo sociocultural dominante del cual reiteradamente se ha dicho que está demarcado de exclusión, con una óptica reduccionista y jerarquizada de lo que se entiende por Economía (Agenjo, 2021). Las relaciones de Poder que viven a diario las mujeres respecto a otros grupos poblacionales evidencia que el artículo 33 de la Constitución Política no lleva congruencia con la realidad. En este sentido, Michel Foucault (2002) se dirige a esta lógica de poder contenida en las relaciones sociales que suelen estar legitimadas:

> Pero el cuerpo está también directamente inmerso en un campo político; las relaciones de poder operan sobre él una presa inmediata; lo cercan,

> lo marcan, lo doman, lo someten a suplicio, lo fuerzan a unos trabajos, lo obligan a unas ceremonias, exigen de él unos signos. Este cerco político del cuerpo va unido, de acuerdo con unas relaciones complejas y recíprocas, a la utilización económica del cuerpo; el cuerpo, en una buena parte, está imbuido de relaciones de poder y de dominación, como fuerza de producción; pero en cambio, su constitución como fuerza de trabajo sólo es posible si se halla prendido en un sistema de sujeción (en el que la necesidad es también un instrumento político cuidadosamente dispuesto, calculado y utilizado). (p.26)

El reflejo de este desequilibrio social marca la pauta sobre la importancia de la conformación de movilizaciones sociales de mujeres que trabajan la tierra y conforman redes de apoyo. Bonilla (2017) interactúa con esta idea de la funcionalidad que tienen estas redes si se observa desde una dimensión nacional, porque favorece una articulación respecto a las distintas circunstancias en común con otras comunidades u otras mujeres. A estos efectos, a lo interno también contribuye tener una percepción más feminista en sus contextos de vida "… *se da un despertar feminista, una conciencia de género y una identificación entre mujeres ante la violencia vivida en varias direcciones, violencia sexual, violencia física, violencia sobre sus bienes, violencia estructural*" (p. 208). Bonilla (2017) de esta forma, ejemplifica cuando los hombres van y trabajan a las plantaciones de las trasnacionales, momento en el que mayoritariamente las mujeres indígenas y campesinas, cuidan y defienden la tierra, porque mientras los hombres están aprendiendo técnicas de producción modernas con agrotóxicos y monocultivos, las mujeres producen saludablemente (p. 209).

Dentro de la manifestación activa se encuentra la fraternidad, solidaridad y sororidad que no es palpable en sus propios hogares, comunidad y a nivel país, debido a factores como: la clase, género, estrato social, entre otros. El trabajo colectivo en estas agrupaciones invita a reflexionar sobre el nacimiento de sus necesidades y condiciones que conllevan a la defensa de sus derechos y reconocimiento de sus labores no remuneradas; así como, la validación de sus saberes tradicionales, procedimientos de curación y el uso de plantas, por ejemplo. Por lo tanto, fortalece el imaginario sobre su identidad y connota su fuerza hacia ellas mismas como mujeres campesinas, parteras, hierberas, cuidadoras, "*cuestiones de mujeres*"; de esta manera, legitiman su autonomía (Bonilla, 2017, p. 209).

La función de la red emerge en la visibilización que puedan surgir con el trabajo en colectivo y, claramente, de forma individual se vuelve más complejo. Esta lucha por la autonomía económica, posicionamiento a nivel social y el reconocimiento de la diversidad de mujeres es en materia de Derechos Fundamentales una conciencia de lucha y una construcción constante de estos colectivos oportunos para no enmudecer. La voz de la protesta no ha sido callada, hay una recurrente activación de movimientos sociales que realizan esfuerzos para poder organizarse, emanciparse y articular con otras agrupaciones de interés el salto desmerecido en temas sobre desvinculación de decisiones trascendentales que sufren frente a una lógica impositiva.

Aunado a esto está el caso de la sentencia No. 037-2021-VII del Tribunal Contencioso Administrativo, la cual es interpuesta por La Asociación Red de Mujeres Rurales de Costa Rica, solicitando la nulidad del Decreto Ejecutivo No. 40300-MAG (Reglamento para el registro de variedades comerciales). Este documento estuvo viciado a través de la omisión de consultar a las comunidades indígenas del país, así establecido en el numeral 169 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el artículo 82 de la Ley de Biodiversidad, esta indica que deben de propiciar un canal comunicativo a los territorios indígenas cada vez que deseen tomar una decisión en las que se puedan ver susceptibles sus costumbres, tradiciones y sus usos cotidianos sobre la semilla. En este caso, el decreto pretendía realizar un registro de semillas tradicionales, criollas y locales a cargo de la Oficina Nacional de Semillas, logrando con esto el impedimento de llevar a cabo actividades sin fines de lucro y la apertura de la industrialización, además de, rezagar las prácticas tradicionales; todo esto sin la consulta previa a las poblaciones de interés. Así, el Tribunal Contencioso Administrativo declara con lugar la demanda a raíz del decreto viciado.

La Red de mujeres concatena un papel trascendental político, económico, social y culturalmente importante, gracias a que las desigualdades en materia de género se han sacado a la luz debido a las luchas sociales de los colectivos de mujeres por medio de estas agrupaciones, y han causado incomodidad a los grupos dominantes, porque no hay silencio mientras se den estas conformaciones en pro de los Derechos Fundamentales. La Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son la máxima autoridad y las que al fin y al cabo legitiman estas voces, llevan el timón en la protección y garantizan los derechos fundamentales del ser humano. Si bien es cierto, existe un trabajo colectivo de parte de los movimientos sociales que alimentan por sí solos la gestión continua de no callar las injusticias en proclive de las

problemáticas sociales, también están condicionados al respaldo de la regulación jurídica estatal e internacional.

El Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México (sentencia de 16 de noviembre de 2009), Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina (sentencia de 27 de abril de 2012), Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica (sentencia de 28 de noviembre de 2012), Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala (sentencia de 23 de mayo de 2017), Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (sentencia de 9 de Marzo de 2018) (todas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), son casos que fomentan la protección en materia de Derechos Fundamentales con respecto a la subordinación de la mujer en las diferentes prácticas que están basadas en estereotipos implícitos y explícitos de género socialmente dominantes, que siguen persistiendo y repercutiendo, convirtiéndose así en las causas y consecuencias de la violencia de género. De la misma forma, se puede ver reflejado en el cuadernillo de jurisprudencia Nº 4 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos Humanos y Mujeres. La Declaración Americana, por su parte, en el artículo II establece que: "*Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los deberes y derechos consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna*". Estos principios también se pueden ver manifestados en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Es claro que, si la voz del pueblo no es escuchada por el Estado o internacionalmente, en dado caso, en última instancia no tendría sentido alguno, pues el ordenamiento jurídico es el que valida los Derechos Fundamentales de las personas, aun así, con todo y esta legitimación la normativa jurídica no es suficientemente alcanzada, aplicada y compenetrada en su totalidad por la población. Estas dinámicas fortalecen y hacen ruido a la comodidad de las políticas públicas y en ocasiones a la conformidad de la democracia. Podría verse una performática a la espera de una aceptación jurídica, también la lucha de Derechos Fundamentales que deben de ser otorgados a partir de una modificación de la realidad futura, que valide estos derechos que tuvieron que ser otorgados en un principio.

Consideraciones Finales.

El principio de igualdad desprende una discusión amplia que aún y cuando tenga una delimitación oportuna apenas podríamos considerar el inicio de un fundamento

teórico pertinente, el estudio previo consolida una estructuración básica del cimiento de este principio y todo lo que se engloba a partir de éste. No es sin más necesario traer este tema a colación y someterlo a las problemáticas sociales actuales, en pleno contexto, teñido de: conservadurismo, racismo, sexismo, clasismo, elitismo, xenofobia, homofobia, lesbofobia, entre otros fenómenos sociales que sirven como piedra de tropiezo para seguir alimentando la lejanía de este principio tan importante en la cotidianidad.

Las sociedades están en constante cambio y transformación fomentando estudios de investigación social, esta producción anterior da una pincelada del estudio jurídico-teórico y científico-social en materia de Derechos Humanos, como se trabaja en la actualidad desde supremacías legales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Tratados Internacionales. A razón de esto, podemos indicar ciertas pautas no conclusas dado que sería muy prematuro, pero sí fortalecerían una nueva tesis de estudio.

La organización social desde distintas instituciones sociales como: la familia, cultura, educación, entre otros, son coproductores de nuestra socialización primaria y secundaria, y fortalecen ciertos pensamientos o los pueden debilitar a través del tiempo. Es congruente entre estas instituciones una tónica lineal, comunicativa y generalizada al trasladar la información a partir de: simbología, lenguaje, comportamientos, desestimaciones y valoraciones para poder llenar de contenido al ciudadano o ciudadana. La Educación denotada como uno de los eslabones más importantes colabora con esta idea central de recurrir a un aprendizaje menos analítico, pensante, crítico, objetivo y más allegado a la docilidad y conformismo, repercutiendo así en la formación ciudadana. No obstante, esta compresión histórica hacia algunos grupos coacciona y posibilita la apertura de organizaciones sociales, punto trascendental, porque a pesar de su formación o no formación educativa-institucional, las agrupaciones más vulnerables no soportan el recargo, discriminación, invisibilización y violencia constante que viven en la sociedad, teniendo presente que no todas las personas se organizan y crean redes de apoyo, existen muchas que sí lo hacen y esto no es sinónimo de solvencia absoluta, pero sí hay una clara activación ciudadana consolidando la voz de la protesta.

El descontento social trasluce la adquisición de Derechos Fundamentales y acoge las prácticas deconstructivas de la realidad social que intervienen con la transformación política, social, cultural y económica. El canal de comunicación entre la

legitimación institucional y las necesidades de la población es limitado burocráticamente o, peor aún, son parte de las carencias ciudadanas que son justificadas desde una lógica elitista o normalizadas por agrupaciones que dan por sentado la meritocracia en distintos ámbitos. La comodidad y privilegio dentro de las instituciones públicas a partir de agrupaciones políticas siguen perpetuando condiciones exacerbadas y a la vez fomentan una supuesta articulación y mejoramiento ciudadano, muy alejado de lo que podríamos conocer como la aplicación de un principio de igualdad. Sin embargo, no se deben dejar de lado los esfuerzos de la Sala Constitucional con la tenencia de las interposiciones de diferentes recursos en virtud de la defensa de derechos proferidos en la calidad de vida humana y que de alguna forma dan cercanía y voz a quien sobrevenga una circunstancia que lo amerite.

Referencias.

Agenjo, A. (2021). Genealogía del pensamiento económico feminista: las mujeres como sujeto epistemológico y como objeto de estudio en economía. Revista de Estudios Sociales. https://journals.openedition.org/revestudsoc/49180

Barrere, M. (2003). Igualdad y 'discriminación positiva': Un esbozo de análisis teórico-conceptual. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, No. 9. P. 7. https://www.uv.es/cefd/9/barrere1.pdf

Bobbio, N. (1993). Igualdad y libertad. Paidós.

Bonilla, A. (2017). La Red de Mujeres Rurales: La experiencia de organización. Estudio de caso en los Cantones Los Chiles-Upala, Siquirres y Buenos Aires. Tesis para Maestría en Desarrollo Rural, Universidad Nacional. Heredia: Costa Rica. https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/14242/Tesis%2520Alejandra%2520Bonilla%2520Leiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Carmona, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Carrasco, C. (2006). "La Economía Feminista: Una apuesta por otra economía". Estudios sobre género y economía, Akal, Madrid, 2006.

http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-economia-feminista – una – apuesta – por -otra-economia.pdf

Chan Mora, Gustavo. (2012). Igualdad formal, igualdad material y responsabilidad penal de los jóvenes: fundamento jurídico constitucional para el tratamiento diferenciado de la culpabilidad penal juvenil. En: Reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica: análisis de los recientes cambios normativos, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/repositoriocorte/downloader.ashx?r=v-VhRq3VGGpX4Q4QXMUENJx2d688

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación. https:// www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf

Crenshaw, K. (1989) "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". Universidad de Chicago Legal Forum: Vol. 1989:1, Artículo 8. https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. º4. Derechos Humanos de las Mujeres. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf

Didier, M. (2008). El principio de igualdad en las normas jurídicas generales. Tesis doctoral para optar por el título en Derecho, Universidad Austral. Buenos Aires,

Argentina. https://www.austral.edu.ar/descargas/biblioteca/repositorio/Tesis_Doctoral-Didier.pdf

Ferrajoli, L. (2019). Manifiesto por la igualdad. Editorial Trotta.

Foucault, M. (2019). Microfísica del Poder. Siglo Veintiuno Editores.

Foucault, M. (2002). Vigilar y Castigar. Siglo veintiuno editores Argentina S.A. Buenos Aires: Argentina. https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf

Hountondji, P. (1985). Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos Ediciones del Serbal (Barcelona) y Unesco.

Instituto Nacional de Estadística y Censos. Datos 2022 de Actividad Agrícola. ECE. I Trimestre 2022. Sinopsis sobre la población ocupada, brecha y diferencial del ingreso bruto medio según características del empleo por sexo y jornada de trabajo. https://www.inec.cr/genero/genero-en-ambitos-especificos?keys=&shs_term_node_tid_depth=All&field_periodo_tid=All&field_anio_documento_value%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=2022

Ley de Biodiversidad Nº 7788. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=39796

Marin, C. (s.f.). Manual de Valoración de criterios. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/97045/Manual+de+Valoracion+de+Criterios.pdf/746a4ef7-173b-4649-9c97-df32c3f5b0d1

Mignolo, W. (2008). La opción de-colonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto y un caso. Revista Tabula Rasa. N° 8. P. 243-281. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600813

Nash, C y Mujica, I. (2010). Derechos humanos y juicio justo. Editorial: Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos: COLAM- Organización Interamericana Universitaria. https://www.corteidh.or.cr/tablas/27187.pdf

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Cuando las visiones de género y de negocio convergen. Entrevista a Agnes Rehema Chisiwa. https://www.fao.org/fao-stories/article/es/c/1513576/

Pateman, C. (1995). El contrato sexual. Editorial Anthropos.

Pizzorusso, A. (1984). Lecciones de derecho constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Quijano, A. (1992). Colonialidad y Modernidad/ Racionalidad. Perú indígena, Vol. 13, (n° 29) 11-20. https://www.lavaca.org/wp-content/uploads/2016/04/quijano.pdf

Sala Constitucional, Resolución N.º 20103-2020 del 16 de octubre del 2020 a la 13:20, Recuperado de: https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1010258

Sala Constitucional, Resolución N.º 10289-2018 del 26 de junio del 2018 a las 14:36. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-947003

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer N 6968. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=34143&strTipM=TC&lResultado=5&strSelect=sel

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. (2010). La dignidad humana. Filosofía, bioética, y derechos humanos. Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación Argentina. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E4F6A6FF94D478FC05257D160074301C/$FILE/ceboax-0170.pdf

Segato, R. (2004). Antropología y Derechos Humanos: Alteridad y ética en el movimiento de los derechos universales. Série Antropología. N° 356. https://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Segato%20-%20Antropolog%C3%ADa%20y%20DDHH.pdf

Segato, R. (2015). La crítica de la colonialidad en ocho ensayos y una antropología por demanda. Prometeo Editorial.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer N 7142. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=10806&nValor3=0&strTipM=TC

Spaemann, R. (1989). Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología, Madrid, Rialp.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII. Resolución N 00037-2021, 11 de mayo del 2021 a las 11:20am. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1032089

Shklar, J. (2013). Los rostros de la injusticia. Herder Editorial, S.L., Barcelona.

Rousseau, J. (2017). El Contrato Social. Partido de la Revolución Democrática. Ciudad de México. https://prd.org.mx/libros/documentos/El_contrato_social.pdf

Viveros, M. (2016). La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Colombia. https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0188947816300603?token=510A4B56919650130E4E4F7949127F78A99A25265F961DFF03E6C92D9D39D8F914F96B4FE79443B1FAB40CF02E0E067B&originRegion=us-east-1&originCreation=20220515171350

Walsh, C. (editora). (2013). Pedagogías decoloniales. Prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir. Tomo I. Editorial Abya Yala.

Jurisprudencia

Voto Nro. 2021-017098

Expediente: 21-011713-0007-CO

Tipo de asunto: Consulta Facultativa de Constitucionalidad

Proyecto consultado: "*Ley Marco de Empleo Público*", expediente legislativo n.°21.336.

Descriptores: Criterios de admisibilidad de las consultas de constitucionalidad, régimen de empleo público, separación e independencia de funciones, descentralización administrativa, objeción de conciencia, negociación colectiva.

Tabla de Contenido

A) CUESTIONES DE TRAMITE:

I.- De previo. (redacta el magistrado Castillo Víquez)

II.- Sobre la admisibilidad de las consultas facultativas de constitucionalidad planteadas.

1) Sobre la admisibilidad de las consultas facultativas presentadas por los diputados (art.96.b de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Razones diferentes del magistrado Rueda Leal en cuanto a la admisibilidad de la consulta del expediente n.° 21-011713-0007-CO.

Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación a la admisibilidad de la consulta tramitada en el expediente n°21-011713-0007-CO.

Razones diferentes de la magistrada Hernández López sobre la admisibilidad de la segunda consulta expediente n°21-11915-007-CO.

Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación a la admisibilidad de la consulta tramitada en el expediente n°21-011915-0007-CO.

Nota separada de la magistrada Picado Brenes en relación a la admisibilidad de la consulta formulada mediante expediente n°21-011915-0007-CO (punto 2 del Por Tanto).

Voto salvado del magistrado Castillo Víquez sobre el expediente n°21-012118-0007-CO.

Voto salvado del magistrado Rueda Leal con respecto a la consulta formulada en el expediente n.° 21-012118-0007-CO.

Nota del Magistrado Salazar Alvarado respecto de la admisibilidad de la Consulta Legislativa.

2) Sobre la admisibilidad de la consulta facultativa presentada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (art.96.c de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). (redacta el Magistrado Castillo Víquez)

Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes quienes admiten la consulta (con redacción de la última).

Nota del magistrado Rueda Leal con respecto a la consulta planteada en el expediente n.° 21-012714-0007-CO por la Corte Suprema de Justicia.

Nota de la magistrada Garro Vargas en relación con la admisibilidad de la consulta legislativa planteada por la Corte Suprema de Justicia.

III.- Sobre la denegatoria de los escritos presentados el 22, 25, 28, 29 de junio y 05, 13, 15 y 20 de julio del 2021.

IV.- Sobre el plazo para resolver esta consulta.

B) SOBRE LO CONSULTADO:

V.- Sobre el objeto de la consulta.

VI.- Sobre los vicios de PROCEDIMIENTO consultados.

1) Cronología del procedimiento legislativo del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336.

2) Sobre la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a vicios sustanciales del procedimiento y el rechazo de mociones.

3) Sobre lo consultado.

4) Conclusiones.

VII.- Sobre los vicios de FONDO consultados y en general sobre el proyecto consultado.

VIII.- Considerando general. (redacta el magistrado Castillo Víquez)

Consideraciones particulares de la magistrada Garro Vargas sobre este considerando general.

Consideraciones particulares de la magistrada Picado Brenes sobre este considerando general.

IX.- Sobre la consulta de violación a la independencia judicial.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Principio Constitucional de separación de poderes y el principio constitucional de independencia judicial.

3) Sobre el examen del Articulado consultado.

Sobre el artículo 2.a (ámbito de cobertura), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 6 (rectoría de Mideplán), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 7 (competencias de Mideplán), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 9.a. Oficinas de Recursos Humanos respecto del Poder Judicial (Redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 13 (familias de puestos), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 14. Reclutamiento y selección respecto del Poder Judicial (Redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 17. Personal de Alta Dirección respecto del Poder Judicial (redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 18. Plazo de prueba y plazo de nombramiento de Alta Dirección respecto del Poder Judicial (redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 21 (régimen único de despido) y el artículo 22 (proceso de despido) respecto del Poder Judicial (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 49 incisos a, b, g y h (reforma a normativa) respecto del Poder Judicial (redacta magistrada Picado Brenes).

4) Conclusión.

X.- Sobre la consulta de violación a la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Principio Constitucional de Separación de Poderes en cuanto al Tribunal Supremo de Elecciones.

3) Sobre el examen del Articulado consultado.

Sobre el artículo 2.a (ámbito de cobertura) respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 6 (rectoría de Mideplán), respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 7 (competencias de Mideplán), respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 9.a. Oficinas de Recursos Humanos respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el inciso a) del artículo 13, Familia de puestos respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el inciso f) del artículo 13 (familias de puestos), respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 14. Reclutamiento y selección respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 17. Personal de Alta Dirección respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 18. Plazo de prueba y plazo de nombramiento del personal de Ata Dirección respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (redacta la magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 21 (régimen único de despido) y el artículo 22 (proceso de despido) respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (redacta la magistrada Picado Brenes).

4) Conclusión.

5) Votos salvados, razones y notas sobre la consulta en cuanto al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones.

a) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la inclusión del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones en el numeral 2 inciso a) del proyecto consultado.

b) Nota de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 2 inciso a).

c) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 2 inciso a) del proyecto en cuanto a la inclusión del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (punto 6 del Por Tanto).

d) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la aplicación del numeral 6 inciso b) del proyecto consultado al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

e) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 6 inciso b) en cuanto somete al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo del Mideplán.

f) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 6 del proyecto en cuanto a la rectoría de Mideplán (punto 7 del Por Tanto).

g) Razones adicionales de la magistrada de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.

h) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (punto 8 del Por Tanto).

i) Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación con el artículo 12 respecto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

j) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 12 del proyecto en cuanto a la Base de Datos (punto 10 del Por Tanto).

k) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

l) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (punto 11 del por tanto).

m) Nota separada de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última, sobre el artículo 19 del proyecto en cuanto a los Traslados o la Movilidad de puestos (punto 18 del Por Tanto).

n) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 31 del proyecto en cuanto a la Metodología de Valoración del Trabajo (punto 20 del Por Tanto).

ñ) Voto salvado de los magistrados Castillo Víquez, Hernández López y Salazar Alvarado, con redacción del primero, sobre los artículos 49, inciso b.

o) Voto salvado del magistrado Castillo Víquez y la magistrada Hernández López, con redacción del primero, sobre los artículos 49, incisos g y h.

XI.- Sobre la consulta de violación a la Autonomía Universitaria.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Autonomía Universitaria.

3) Análisis concreto de lo consultado.

Sobre el artículo 6. Potestad de Dirección de Mideplán respecto de las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 7. Competencias de Mideplán respecto de las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 9.a. Oficina de Recursos Humanos en las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 13.e. Familia de Puestos respecto de las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 14. Reclutamiento y selección en las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 17. Puestos de Alta Dirección en las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 30. Postulados para la compensación en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 30.b. Salario del presidente de la República como tope de salarios en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre los artículos 31, 32 y 34. Valoración del trabajo, grados dentro de las familias de puestos y columna salarial global en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 33. Clasificación de puestos de trabajo en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 35 y 36. Régimen salarial unificado y política de remuneración en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 37.f). Salario global aplicado a rectores de las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes).

4) Conclusión.

5) Votos salvados, razones y notas sobre la consulta en cuanto a las Universidades Públicas.

a) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 6 en cuanto somete a las Universidades Públicas a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo del Mideplán.

b) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 6 del proyecto respecto de las Universidades Públicas en cuanto a la potestad de dirección de Mideplán (punto 23 del Por Tanto).

c) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la autonomía de las Universidades Públicas.

d) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto de las Universidades Públicas (punto 24 del Por Tanto).

e) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto de las Universidades Públicas.

f) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos de las Universidades Públicas (punto 27 del Por Tanto).

g) Nota de la magistrada Garro Vargas respecto de la inconstitucionalidad del artículo 17 aplicado al personal de alta dirección de las Universidades Públicas.

h) Nota de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 17 del proyecto en cuanto al personal de alta dirección de las Universidades Públicas (punto 30 del Por Tanto).

i) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 30 por lesionar la autonomía de las Universidades Públicas.

j) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 30 del proyecto en cuanto a los postulados sobre la compensación respecto de las Universidades Públicas (punto 31 del Por Tanto).

k) Voto salvado de las magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última, sobre el artículo 30 inciso b) en cuanto al tope de salario en las Universidades Públicas (punto 32 del por tanto).

l) Razones diferentes de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la segunda, sobre los artículos 31, 32 y 34 del proyecto, en cuanto a las reglas de compensación en las Universidades Públicas (punto 33 del Por Tanto).

m) Razones diferentes de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última, sobre el artículo 33 del proyecto, en cuanto a la clasificación de puestos en las Universidades Públicas (punto 34 del Por Tanto).

n) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la constitucionalidad de los artículos 35 y 36 respecto de las Universidades Públicas.

ñ) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes sobre los artículos 35 y 36 del proyecto en cuanto al régimen salarial unificado y las Universidades Públicas (punto 35 del Por Tanto).

XII.- Sobre la consulta de violación a la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Autonomía de Gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social.

3) Análisis concreto de lo consultado.

Sobre el artículo 2.b. Ámbito de cobertura respecto de la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 6. Potestad de Dirección de Mideplán respecto de la CCSS (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 7. Competencias de Mideplán respecto de la CCSS (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 9. Oficina de Recursos Humanos en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 13.b. Familia de Puestos respecto de la CCSS (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 14. Reclutamiento y selección en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 17. Puestos de Alta Dirección en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 18. Plazos del Personal de Alta Dirección en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes).

4) Conclusión.

5) Razones y notas sobre la consulta en cuanto a la CCSS.

a) Nota separada del magistrado Castillo Víquez en relación con la CCSS.

b) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la inclusión de la Caja Costarricense de Seguro Social en el numeral 2 inciso b) del proyecto consultado.

c) Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación con el artículo 2 inciso b) y la inclusión de la Caja Costarricense de Seguro Social.

d) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 2 inciso b) sobre la inclusión de la CCSS en un marco regulatorio general de empleo público (punto 37 del por tanto).

e) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en cuanto somete a la Caja Costarricense de Seguro Social a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo de Mideplán prevista en el artículo 6.

f) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 6 del proyecto en cuanto a la rectoría de Mideplán (punto 38 del por tanto).

g) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social.

h) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto de la CCSS (punto 39 del Por Tanto).

i) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto a la Caja Costarricense de Seguro Social.

j) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos y la CCSS (punto 41 del Por Tanto).

k) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 18 del proyecto en cuanto a los plazos del personal de alta dirección en la CCSS (punto 44 del Por Tanto).

XIII.- Sobre la consulta de violación a la autonomía de las Municipalidades.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Autonomía de Gobierno de las Municipalidades.

3) Análisis concreto de lo consultado.

Sobre el artículo 2.c. Ámbito de cobertura respecto de las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 6. Potestad de Dirección de Mideplán respecto de las Municipalidades (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 7. Competencias de Mideplán respecto de las Municipalidades (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 9. Oficina de Recursos Humanos en las Municipalidades (redacta magistrada Brenes Picado).

Sobre el artículo 13. Familia de Puestos respecto de las Municipalidades (redacta magistrado Castillo Víquez).

Sobre el artículo 14. Reclutamiento y selección en las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 17. Puestos de Alta Dirección en las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes).

Sobre el artículo 18. Plazos del Personal de Alta Dirección en las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes).

4) Conclusión.

5) Razones y notas sobre la consulta en cuanto a las Municipalidades.

a) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la inclusión de las municipalidades en el numeral 2 inciso c) del proyecto consultado.

b) Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 2 inciso c).

c) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 2 inciso c) del proyecto respecto de las Municipalidades en cuanto a la potestad de dirección de Mideplán (punto 45 del Por Tanto).

d) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la autonomía de las Municipalidades.

e) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto de las Municipalidades (punto 47 del Por Tanto).

f) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas respecto de la inconstitucionalidad del artículo 9 inciso a) párrafo segundo y su aplicación a las Municipalidades.

g) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 9 del proyecto en cuanto a las funciones de las administraciones activas respecto de las Municipalidades (punto 48 del Por Tanto).

h) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas respecto del artículo 13 y su aplicación a los empleados municipales.

i) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos de las Municipalidades (punto 49 del Por Tanto).

j) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 18 del proyecto en cuanto a los plazos del personal de alta dirección en las Municipalidades (punto 52 del Por Tanto).

XIV.- Sobre la consulta de violación a la autonomía de las Instituciones Autónomas.

1) Aspectos consultados.

2) Conclusión.

XV.- Sobre la consulta de violación al principio de seguridad jurídica por la figura de la Objeción de Conciencia. (redacta la Magistrada Picado Brenes)

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales.

3) Análisis concreto de lo consultado.

4) Conclusión.

5) Razones diferentes e interpretación.

Razones diferentes del magistrado Rueda Leal en cuanto al inciso g) del artículo 23 del proyecto.

Voto salvado de la Magistrada Hernández López en cuanto al artículo 23 inciso g) del proyecto consultado.

XVI.- Sobre la consulta de violación al derecho de negociación colectiva y al derecho de sindicación.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Derecho fundamental a la Negociación Colectiva.

3) Análisis concreto de lo consultado (redacta el magistrado Castillo Víquez).

4) Conclusión.

5) Razones diferentes.

a) Razones diferentes del magistrado Rueda Leal sobre el ordinal 43 y el Transitorio XV del proyecto.

b) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la constitucionalidad del artículo 43.

c) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 43 del proyecto en cuanto a las convenciones colectivas (punto 55 del Por Tanto).

d) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la constitucionalidad del Transitorio XV.

e) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el Transitorio XV del proyecto en cuanto a la denuncia de las convenciones colectivas (punto 56 del Por Tanto).

XVII.- Sobre la consulta planteada en cuanto a la sanción de inhabilitación genérica. (redacta la magistrada Picado Brenes)

1) Análisis concreto de los aspectos consultados.

2) Conclusión.

3) Nota.

Nota de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 4 inciso a) del proyecto referido a la sanción de inhabilitación general (punto 57 del Por Tanto).

XVIII.- Sobre la consultada violación al derecho de igualdad salarial y el salario global.

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el derecho fundamental a la igualdad de salario.

3) Análisis concreto de lo consultado (redacta el magistrado Castillo Víquez).

4) Conclusión.

5) Voto salvado y nota.

a) Voto Salvado sobre el inciso a) del Transitorio XI del proyecto sobre las reglas del salario (punto 58 del por tanto) de las Magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última.

b) Nota separada de la magistrada Garro Vargas sobre el inciso a) del Transitorio XI y XII del proyecto sobre las reglas del salario (punto 58 del por tanto).

c) Nota separada de la magistrada Picado Brenes sobre el Transitorio XI y XII del proyecto sobre las reglas del salario (punto 58 del por tanto).

d) Razones diferentes del magistrado Rueda Leal, en cuanto a los transitorios XI y XII consultados.

XIX.- Sobre la violación al debido proceso (proceso único de despido). (redacta la magistrada Picado Brenes)

1) Aspectos consultados.

2) Conclusión.

XX.- Sobre la violación al principio de sostenibilidad fiscal por los permisos. (redacta la magistrada Picado Brenes)

1) Análisis concreto de los aspectos consultados.

2) Conclusión.

3) Voto salvado y Razones particulares.

Voto Salvado de la magistrada Garro Vargas sobre la inevacuabilidad de la consulta en relación con los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto de ley (expediente 21-11915-007-CO).

Razones particulares de la magistrada Picado Brenes sobre los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto sobre nuevos supuestos de permisos (punto 60 del Por Tanto).

XXI.- Sobre la consulta por exclusión de las empresas públicas en competencia y otras exclusiones. (redacta magistrada Picado Brenes)

1) Aspectos consultados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales.

3) Análisis concreto de lo consultado.

4) Conclusión.

XXII.- Conclusiones.

XXIII.- Notas generales.

Notas del magistrado Castillo Víquez sobre los puntos 1, 4, 6 y 45 del Por Tanto.

Nota de la magistrada Hernández López.

Nota del magistrado Rueda Leal.

Nota final de la magistrada Garro Vargas.

Nota del magistrado Araya García.

Nota general de la magistrada Picado Brenes.

XXIV.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE.

Voto Nro. 2021-017098

Expediente: 21-011713-0007-CO

Tipo de asunto: Consulta Facultativa de Constitucionalidad

Proyecto consultado: "*Ley Marco de Empleo Público*", expediente legislativo n.°21.336.

Descriptores: Criterios de admisibilidad de las consultas de constitucionalidad, régimen de empleo público, separación e independencia de funciones, descentralización administrativa, objeción de conciencia, negociación colectiva.

Transcripción de Contenido

Exp: 21-011713-0007-CO

Res. Nº2021-017098

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las veintitrés horas quince minutos del treinta y uno de julio del dos mil veintiuno.

Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por los diputados JOSÉ MARÍA VILLALTA FLOREZ-ESTRADA, PAOLA VEGA RODRÍGUEZ, PATRICIA VILLEGAS ÁLVAREZ, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, WELMER RAMOS GONZÁLEZ, FRANGGI NICOLÁS SOLANO, ARACELLY SALAS EDUARTE, IVONNE ACUÑA CABRERA, FLORIA MARÍA SEGREDA SAGOT, SHIRLEY DIAZ MEJÍA, LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, KARINE NIÑO GUTIÉRREZ, DANIEL ULATE VALENCIANO,

referente al proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336.

Resultando:

1.- La consulta se recibió en la Secretaría de la Sala a las 17 horas 31 minutos del 17 de junio de 2021. Los consultantes solicitan a la Sala que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de varias normas del proyecto de ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, debido a que fueron incluidos el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las Universidades Públicas, la Caja Costarricense de Seguro Social, las municipalidades y las instituciones autónomas y semiautónomas; dentro de su ámbito de aplicación, lo que consideran contrario a los artículos 9, 11, 33, 73, 83, 84, 85, 87, 99, 140 inciso 18, 154, 156, 168, 170 y 188 de la Constitución Política, principios constitucionales y diversos convenios internacionales. Asimismo, consultan la posible inconstitucionalidad del inciso g) del artículo 23 del proyecto en cuestión (objeción de conciencia), por violación de los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, de razonabilidad y proporcionalidad y convenios internacionales. También, cuestionan la constitucionalidad del artículo 43 y el transitorio XV, por violación del artículo 62 de la Constitución Política y el Convenio n° 98 sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), entre otros convenios y principios constitucionales. Señalan la posible violación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad por la sanción de inhabilitación contenida en el inciso a) del artículo 4 del proyecto de ley consultado. Igualmente, la inconstitucionalidad del transitorio XI por violación de los artículos constitucionales 33, 57, 68 y 56 y convenios internacionales; por violentar los principios constitucionales de igualdad salarial y el principio de no discriminación salarial. Asimismo, indican aspectos de constitucionalidad del procedimiento parlamentario, reclaman la violación del derecho de enmienda, así como los principios de participación democrática y razonabilidad, debido a la forma en que se acumularon las mociones en la resolución de admisibilidad de la presidencia, así como respecto a la moción de reiteración n° 138-210 de la diputada Vega Rodríguez, pues no se puso en conocimiento del Pleno, omitiendo su posterior votación

2.- Mediante escrito presentado a las 19 horas del 17 de junio del 2021 el diputado Mario Castillo Méndez solicita se tenga por retirada su firma de la consulta presentada.

3.- Mediante escrito presentado a las 9:22 horas del 18 de junio del 2021 la diputada Zoila Rosa Volio Pacheco solicita se tenga por retirada su firma de la consulta presentada.

4.- Mediante resolución de las 13:15 horas del 18 de junio del 2021 la Presidencia de la Sala Constitucional indica que tiene por recibida la consulta legislativa presentada. Asimismo, solicita al Directorio de la Asamblea Legislativa la remisión del expediente legislativo número 21.336 o bien copia certificada del mismo. Además, advierte que el plazo que establece el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional empieza a contar una vez que se tenga por recibidos los documentos solicitados.

5.- Mediante escrito presentado a las 16:47 horas del 21 de junio del 2021 el diputado Dragos Dolanescu Valenciano manifiesta que suscribe la consulta presentada.

6.- Mediante escrito presentado a las 09 horas del 22 de junio del 2021 Carlos Alberto Gómez Ramos en su calidad de Secretario General del Sindicato de la Salud y la Seguridad Social (SISSS) realiza varias consideraciones en contra del proyecto de ley consultado, indicando que contiene graves contravenciones a la Carta Magna que vulneran la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, las Universidades Públicas y el Régimen Municipal.

7.- Mediante resolución de las 11:54 horas del 25 de junio del 2021 el Presidente de la Sala Constitucional tiene por recibida copia certificada del expediente legislativo y traslada la consulta a la oficina del Magistrado Cruz Castro, a quien por turno corresponde el fondo del asunto.

8.- Mediante escrito presentado a las 11:59 horas del 25 de junio del 2021 varios diputados de la Asamblea Legislativa presentan lo que denominan "coadyuvancia pasiva" y realizan manifestaciones sobre la constitucionalidad del texto del inciso g) del artículo 23 del expediente legislativo n°21.336.

9.- El 28 de junio de 2021, el Magistrado Fernando Cruz Castro planteó gestión de inhibitoria para conocer la presente consulta.

10.- Por escrito recibido a las 11:41 horas del 28 de junio de 2021, los firmantes, quienes indican ser representantes de organizaciones sindicales y comunales y de la sociedad civil, plantean *"Solicitud ante la Sala Constitucional de Parte del Pueblo de Costa*

Rica por Acción Popular; de Conformidad con el Artículo 9 de la Constitución Política". Solicitan la uniforme interpretación de los principios constitucionales, así como la aplicación de los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, declarando inconstitucional el que califican como nefasto proyecto de ley de empleo público. Consideran que los Magistrados Castillo Víquez y Hernández López deben separarse del conocimiento de este proceso, por lo que solicitan su recusación.

11.- Por resolución de las 10:57 horas del 29 de junio de 2021, la Presidencia a.i de la Sala Constitucional otorgó a los Magistrados Castillo Víquez y Hernández López, término de 48 horas para referirse a la recusación planteada en su contra.

12.- Mediante escrito presentado a las 17:39 horas del 29 de junio de 2021, los diputados Wálter Muñoz Céspedes y Patricia Villegas Álvarez, manifiestan que su único apoyo a una consulta de constitucionalidad en los términos de lo establecido en el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre el proyecto de ley N° 21.336, es a la consulta tramitada bajo el expediente N° 21-011713-000-CO.

13.- Mediante escrito presentado a las 19:37 horas del 29 de junio de 2021, se recibe escrito firmado por varios diputados de la Asamblea Legislativa, rotulado: "Escrito para Mejor Resolver", con el fin de colaborar y ayudar en la comprensión de los aspectos formulados mediante las consultas facultativas de constitucionalidad N° 21-011713-0007-CO y 21-011915-0007-CO en el marco del expediente legislativo N° 21.336. Someten a consideración de este Tribunal los argumentos jurídicos que, en su criterio fundamentan la conformidad del proyecto con el Derecho de la Constitución.

14.- Mediante escrito presentado a las 9:30 horas del 30 de junio de 2021, la diputada Sylvia Patricia Villegas Álvarez aclara que el escrito de consulta facultativa dirigido a este Tribunal, lo suscribió excepto en cuanto a los alegatos que se refieren a la objeción de conciencia.

15.- Por escrito presentado a las 9:30 horas del 30 de junio de 2021, el diputado Wálter Muñoz Céspedes aclara que el escrito de consulta facultativa dirigido a este Tribunal, lo suscribió excepto en cuanto a los alegatos que se refieren a la objeción de conciencia.

16.- Por escrito presentado a las 9:32 horas del 30 de junio de 2021, el diputado Dragos Dolanescu Valenciano manifiesta que su único apoyo a una consulta de constitucionalidad en los términos de lo establecido en el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre el proyecto de ley N° 21.336, es a la consulta tramitada bajo el expediente N° 21-011713-000-CO.

17.- Mediante escrito presentado a las 10:21 horas del 30 de junio de 2021, el Magistrado Fernando Castillo Víquez, contesta la audiencia otorgada mediante resolución de las 10:57 horas del 29 de junio de 2021. Solicita que se rechace de plano la gestión en la que se le recusa y subsidiariamente, en el caso que se admita, se declare sin lugar la recusación.

18.- Mediante oficio presentado a las 11:17 horas del 30 de junio de 2021, la Magistrada Nancy Hernández López contesta la resolución de las 10:57 horas del 29 de junio de 2021. Considera que no le asiste motivo alguno de inhibitoria o recusación en este proceso.

19.- Por escrito entregado a las 15:41 horas del 30 de junio de 2021, la diputada Shirley Díez Mejías ratifica la adhesión a la consulta facultativa interpuesta por sus compañeros y solicita que se declare que el proyecto de ley N° 21.336 es disconforme con el ordenamiento jurídico constitucional. Aclara que el otro escrito que suscribió, referente a apoyar la objeción de conciencia debe ser considerado como subsidiario y únicamente para el caso que el proyecto de ley sea hallado conforme a la Constitución Política, se mantenga incólume el tema aprobado de objeción de conciencia.

20.- Mediante escrito presentado a las 19:27 horas del 30 de junio de 2021, la diputada Paola Vega Rodríguez solicita que se le permita consultar el expediente electrónico N° 21-011713-0007-CO, en línea, para lo cual aporta su número de cédula de identidad.

21.- Por resolución de las 13:40 horas del 01 de julio de 2021, la presidencia a.i de la Sala Constitucional rechazó las gestiones de recusación planteadas en contra de los Magistrados Castillo Víquez y Hernández López.

22.- Por resolución de las 10:56 horas del 02 de julio de 2021, la presidencia de la Sala Constitucional resuelve, sobre la inhibitoria presentada, tener por separado del conocimiento de este asunto al magistrado Fernando Cruz Castro. Además, se declara

habilitado para conocer del presente asunto al magistrado suplente que lo sustituya, de conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

23.- Por voto N° 2021-015105 de las 9:15 horas del 2 de julio de 2021, se dispuso acumular la consulta legislativa N° 21-011915-0007-CO, interpuesta a las 08:11 horas del 22 de junio del 2021, por los diputados: Aracelly Salas Eduarte, Carmen Chan Mora, David Gourzong Cerdas, Erick Rodríguez Steller, María Inés Solís Quirós, Marulin Azofeifa Trejos, Oscar Cascante Cascante, Otto Roberto Vargas Víquez, Pablo Heriberto Abarca Mora, Pedro Muñoz Fonseca y Melvin Núñez Piña**,** a este proceso. Manifiestan que el proyecto fue aprobado en primer debate en la sesión ordinaria N° 017 del 17 de junio de 2021. Indican que el proyecto sometido a consulta contempla un ordenamiento del esquema de remuneraciones en el sector público, que tiene como elemento fundamental la implementación del denominado "salario global". Este salario será determinado por el órgano rector, de acuerdo a una metodología de remuneración del trabajo para el servicio público, consistente en un esquema de factor de puntos en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de acuerdo con los análisis de los factores de riesgo relevantes. Este esquema de salario global contempla que todas las personas servidoras públicas, serán remuneradas de acuerdo con esa ley, incluidos los servidores actuales. El Transitorio XI del proyecto desarrolla las normas que regulan la aplicación de la nueva normativa a los funcionarios actuales y, al hacerlo, estiman que lesiona los artículos 11, 33, 56 y 57 de la Constitución Política. En primer lugar, el Transitorio dispone que los servidores públicos que devengan un salario menor que el que le correspondería a su categoría bajo la modalidad de salario global, continuará devengándolo hasta que el mismo iguale al que le correspondería. Esto supone que los servidores de nuevo ingreso serán remunerados bajo el esquema de salario global desde el inicio de la relación, pero los que ya laboran para la función pública, no, pese a que las funciones, responsabilidades, condiciones y otras características del puesto son iguales o similares. Así, para un puesto con idénticas condiciones, no se pagará un mismo salario. Así concebido, el Transitorio XI genera dos escalas salariales diferentes, para un mismo puesto de trabajo. El proyecto de ley en cuestión diseña un esquema salarial que no es accesible para los funcionarios públicos actuales. Esa duplicidad de regímenes para dos tipos de funcionarios, genera una clara discriminación e injusticia. La metodología basada en factores de puntos, debe tomar en consideración muchos aspectos, entre ellos, niveles requeridos de conocimiento y experiencia, margen de discrecionalidad para la toma de decisiones, complejidad del trabajo, etc. Se aspira a que el salario sea acorde con las funciones y el nivel de responsabilidad que deberá ejercer el funcionario público para

ese puesto en específico. Estiman que todos los funcionarios públicos deberían ser trasladados al nuevo régimen laboral. No hacerlo, supone una violación al principio de seguridad jurídica y contradicción interna entre el Transitorio XI y el artículo 1° de la ley. Ese criterio fue recogido por el Departamento de Servicios Técnicos en el oficio AL-DEST-CJU-027-2021 del 6 de abril de 2021. En dicho oficio, se advierte que el proyecto mantiene, no solo diferencias salariales por puestos idénticos, sino varias clases de salarios. Esto lesiona el principio de igualdad salarial, desarrollado por la Sala Constitucional y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, para apartarse del cual se requieren justificaciones objetivas y razonadas que, en este caso, no existen. La única justificación, por parte de los proponentes del Transitorio XI, alude a razones fiscales y de finanzas públicas. Los diputados consultantes cuestionan los artículos 2 y 3 del proyecto, que regulan el tema de la cobertura y las exclusiones, indicando claramente a cuáles instituciones se le aplicará la ley, cuales quedan por fuera, con lo cual contrarían el objetivo del proyecto que busca una ley marco de empleo público de carácter general. Si bien existen instituciones con una dinámica diferente y características particulares, todas son, al final, instituciones públicas donde el Estado funge como patrono único. Se excluyen a las empresas e instituciones públicas en competencia, cuando ellas también perciben y manejan fondos públicos en mayor o menor grado. No constan en el expediente, justificaciones idóneas, razonables y proporcionales para generar exclusiones del proyecto de ley. El artículo 191 constitucional demuestra que el constituyente previó que las relaciones entre el Estado y los funcionarios debía regirse por una única regulación y estatuto, sin exclusiones ni diferenciación. La posición de la Contraloría General de la República fue reafirmada por el oficio N° 77695 del 28 de mayo de 2021, que llamó la atención sobre la necesidad de que se establezcan parámetros y límites claros para su accionar en aspectos que impliquen la disposición de recursos públicos por cualquier mecanismo. Manifiestan que cuestionan los artículos 21 y 22 por la posible violación de los artículos 11, 41, 121 y 129 de la Constitución Política y los principios de defensa, razonabilidad, legalidad, debido proceso, reserva de ley y seguridad jurídica. Señalan que uno de los puntos esenciales del proyecto de ley es la reforma y modificación de los procesos de despido de los funcionarios públicos en la gestión pública. La uniformidad de un proceso de despido es necesario para la ruta del ordenamiento y la congruencia constitucional. No obstante, el procedimiento previsto en el artículo 22 del proyecto de ley, lesiona una serie de normas y principios constitucionales. El contenido de este artículo se reúne de igual forma en el artículo 49 inciso b), que refiere a una serie de reformas al estatuto del servicio civil. En la reforma al artículo 43 de la Ley N° 1581 se busca incorporar ese procedimiento de despido; sin embargo, se encuentran serias diferencias,

incongruencias y contradicciones que resultan violatorias de los principios de seguridad jurídica y legalidad. Así, no existen claridad en cuanto a plazos, recepción de pruebas, derecho de defensa, entre otros. Esto fue puesto de manifiesto por el Tribunal de Servicio Civil. La redacción actual del proyecto crea una absoluta confusión en cuanto al procedimiento de despido y los ámbitos de competencia en cada una de las instancias: No puede el Tribunal de Servicio Civil tener competencia para conocer de los despidos en primera y segunda instancia, por ejemplo. El debido proceso es una garantía constitucional que se debe respetar en cualquier procedimiento, sea administrativo o judicial. El procedimiento desarrollado en el proyecto de ley, lesiona lo desarrollado por la Sala Constitucional en relación con el debido proceso, en primer lugar por violación al principio de legalidad en cuanto a los vacíos normativos y las antinomias que se generan con las contradicciones existentes y, por otro lado, por no contemplar los derechos fundamentales. Esto fue puesto en evidencia por la Corte Suprema de Justicia por medio del oficio N° SP-62-2021 del 3 de junio de 2021, mediante el cual alertan al legislador sobre las graves deficiencias que tienen los artículos 21 y 22 del proyecto: confusión entre conceptos de caducidad y prescripción, menoscabo de la oralidad en el proceso, excepciones previas y otros. Manifiestan también que los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto, lesionan los artículos 11, 176, 179 y 190 de la Constitución Política, así como los principios de razonabilidad y las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, así como la violación al principio de sostenibilidad fiscal. Al proyecto de ley marco de empleo público, en su segundo día de mociones vía artículo 137, se le incorporaron los artículos 39, 40, 41 y 42. Estos artículos versan sobre un permiso no remunerado para reducir hasta un tercio la jornada laboral, el permiso de paternidad y la ampliación de la licencia de maternidad hasta por dos meses adicionales. La inclusión de este tipo de disposiciones se hizo sin tomar en consideración ningún estudio de costos ni fuente de recursos para cubrir los mismos. Tampoco se consideró la opinión de la Caja Costarricense de Seguro Social que, en relación con la licencia remunerada de maternidad, debe cubrir por partes iguales, junto con el patrono, el pago de la licencia. Esto lesiona el artículo 188 de la Constitución Política, pues implica una erogación de recursos importantes, tanto para el Estado como para el CCSS. Adicionalmente, al no contar con estudios técnicos ni fundamento que demuestre los efectos que podrían tener estas disposiciones, tampoco se consideró la posible afectación al funcionamiento de cada institución y la prestación de servicios. Lo mismo sucede con el permiso de paternidad. El artículo 176 de la Constitución Política, dispone que la gestión pública se conducirá de forma sostenible, transparente y responsable; sin embargo, la inclusión de estos artículos pone en evidencia una lesión al principio de responsabilidad

financiera y lesiona la autonomía administrativa y financiera de la CCSS. Por otra parte, los artículos 39 y 40 se contradicen entre sí, contradicciones que se encuentran en otras disposiciones del proyecto, como sucede con el artículo 7 bis, y los incisos b) y e) del artículo 49. Agregan que los artículos 7, 12, 14, 16 y 17 lesionan los artículos 9, 156, 191 y 192 de la Constitución Política. Manifiestan que el proyecto de ley regula el tema de la rectoría del empleo público. Los constituyentes indicaron que el Estatuto del Servicio Civil regularía las relaciones entre el Estado y los servidores públicos. Si bien el proyecto busca uniformar el ordenamiento del empleo público, las competencias y atribuciones que se dan al rector de la materia, el Ministerio de Planificación, van más allá. El artículo 7 le otorga potestades excesivamente amplias, teniendo injerencia e intervención dentro de otros poderes de la república y las instituciones autónomas, como por ejemplo, definir procesos de reclutamiento, evaluación de desempeño, remuneración y dictado de disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos de obligado acatamiento. Eso supone una violación al principio de división de poderes. Sobre este aspecto se manifestó la Corte Suprema de Justicia en el oficio N° SP-62-2021 del 3 de junio de 2021. En relación con los vicios de procedimiento, alegan que durante la tramitación del proyecto se han producido algunos, vulnerando principios como el derecho de enmienda de los y las diputadas, Así, una vez precluido el plazo para la presentación de mociones de reiteración según el artículo 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, la presidencia emitió una resolución de admisibilidad y acumulación de las mociones de reiteración. Sin embargo, esta potestad se extralimitó y se produjo una indebida acumulación de mociones y diversas incongruencias en los criterios utilizados al efecto. No quedan claros los parámetros utilizados para declarar la inadmisibilidad de una moción y de otra no, pese a estar en idénticas condiciones. Se admiten mociones aprobadas en comisión, pero se rechazan otras. En la Comisión permanente ordinaria de Gobierno y Administración, por mayoría significativa de diputados, se aprobó la moción de fondo 329, la cual fue reiterada por la moción número 18 (declarada inadmisible) y en el proceso de mociones de reiteración se aprobó una moción que borró por completo el contenido pretendido y aprobado en comisión. Por tanto, de haberse admitido la moción de reiteración, como era la voluntad de los legisladores, el contenido pudo haberse resguardado en el texto. No obstante, por una interpretación extensiva y contradictoria, se declaró inadmisible y no pudo garantizarse el contenido de la misma. También, en el punto 28 de la resolución, se acumulan las mociones de reiteración 198 y 272, por estar referidas al mismo articulado, pretende modificar el párrafo final del párrafo segundo y existir una evidente conexidad con los fines pretendidos por los proponentes. Pese a ello, existe la moción 344, que busca exactamente el mismo

contenido de las mociones de reiteración 198 y 72. Hay una nueva contradicción en la resolución de admisibilidad y una violación al principio de igualdad, legalidad y objetividad. La indebida acumulación supone una falta al contenido de la resolución y provoca la nulidad de la misma. La diputada Aracelly Salas Eduarte, suscribió también la consulta legislativa N°° 21-11713 0007-CO, referida al mismo proyecto de ley. Mediante escrito presentado a las 16:18 hrs. del 23 de junio, el diputado Melvin Núñez Piña, se adhirió a la presente consulta. Por escrito presentado a las 19:37 horas del 29 de junio de 2021, los diputados Laura Guido Pérez, Vita María Monge Granados, Enrique Sánchez Carballo, Nielsen Pérez Pérez, Catalina Montero Gómez, Carolina Hidalgo Herrera, Mario Castillo Méndez, Carlos Avendaño Calvo, Mileidi Alvarado Arias, Giovanni Gómez Obando, Eduardo Cruickshank Smith, Jonathan Prendas, Ignacio Alpízar Castro, Harllan Hoepelman Páez, Carlos Ricardo Benavides Jiménez, Wagner Jiménez Zúñiga, Paola Valladares Rosado, Luis Fdo. Chacón Monge, Yorleni León Marchena, Ana Lucía Delgado Orozco, Luis Antonio Aiza Campos, Silvia Hernández Sánchez, Erwen Masís Castro, María José Corrales Villalta presentan una coadyuvancia pasiva en relación con la consulta planteada.

24.- Por voto N° 2021-015137 de las 9:15 horas del 2 de julio de 2021, se dispuso acumular la consulta legislativa N° 21-012118-0007-CO, interpuesta a las 18:47 horas del 23 de junio del 2021, por los diputados: Erwen Masís Castro, Enrique Sánchez Carballo, Aida Montiel Héctor, María Monge Granados, Carolina Hidalgo Herrera, Paola Valladares Rosado, Gustavo Viales Villegas, Roberto Thompson Chacón, Jorge Fonseca Fonseca y Zoila Rosa Volio Pacheco, a este proceso. Señalan, los diputados consultantes, que el citado proyecto de ley fue aprobado, en primer debate, en la sesión ordinaria nro. 17 del Plenario Legislativo del 17 de junio de 2021. Indican que consultan sobre la inconstitucionalidad del artículo 23, inciso g), por violación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, razonabilidad y proporcionalidad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18.3) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12.3). Manifiestan que, en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció que toda persona tiene libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en su artículo 18. Afirman que en tal numeral existe un reconocimiento a la capacidad individual o colectiva de expresarse libremente sobre sus creencias o religión. Añaden que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, ampara y reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y de religión de las personas, respetando las condiciones y limitaciones legales que permiten su pleno ejercicio, según lo señala su artículo 18. Indican que esa misma norma establece que

el ejercicio de este derecho no puede sobreponerse a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de las demás personas. Por su parte, en el año de 1987, la resolución nro. 46 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas reconoció la objeción de conciencia con respecto al servicio militar. En ese caso en particular, en resguardo de los derechos humanos, la objeción de conciencia respaldó la negativa de realizar el servicio militar en virtud de la libertad de pensamiento, conciencia y religión ya reconocidas en el marco internacional proveniente del reconocimiento del derecho a negarse a prestar servicio militar para imponer el apartheid. Esta posición se reafirmó en 1989, cuando la Comisión de Derechos Humanos, por medio de la resolución 1989/59, reconoció el derecho de tener objeciones de conciencia en relación con el servicio militar como un derecho humano en apego a lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel internacional, los derechos humanos han reconocido y analizado el roce de la objeción de conciencia con el derecho a la salud, ante la posibilidad que el ejercicio de este derecho impida que se brinda una correcta atención sanitaria y de salud a los usuarios del servicio. El artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 12.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen que la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. Así, debe entenderse que, para un funcionario que brinda sus servicios en el área de la salud, el ejercicio de la objeción de conciencia procede únicamente cuando esa negativa no implique una lesión a los derechos humanos de los pacientes (sean estos hombres, mujeres o niños). Específicamente, sobre el respeto de la libertad de conciencia en los profesionales en salud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que deben respetarse los derechos de sus pacientes como usuarios de un servicio público y es por este motivo que debe existir una clara manera de ejercer el derecho para evitar vulneraciones. En Costa Rica, la Sala Constitucional, mediante la resolución n° 01619-2020, ya se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia. La Sala es consecuente con el respeto de los derechos humanos en el ejercicio del derecho de objeción de conciencia en el tanto no exista roce con otros derechos. Sobre el ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito jurisdiccional, en la supra citada resolución ha establecido: "IX.- Conclusión. El principio de igualdad y no discriminación es un elemento esencial del servicio público de Administración de Justicia, por lo que sus usuarios deben recibir un trato igualitario en la atención, el

trámite, resolución y ejecución de los distintos asuntos que se conocen en todas las instancias judiciales. Por su parte, la mayoría del Tribunal considera que es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la función jurisdiccional -aunque en el presente caso se trata del ejercicio de una función judicial-. En estos supuestos, se concilia dos derechos fundamentales, sin embargo, no se vacía del contenido esencial al primero -igualdad y no discriminación-, toda vez que ante un caso de objeción de conciencia de un juzgador relativo a realizar el acto de matrimonio, el Consejo Superior del Poder Judicial debe adoptar todas las medidas necesarias para que el servicio público de Administración de Justicia se brinde a las parejas del mismo sexo en las mismas condiciones y tiempos de respuesta que le da a las personas heterosexuales. Finalmente, es claro que todas aquellas personas que se nombren con posterioridad a la entrada en vigor del matrimonio de personas del mismo sexo no pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia, pues voluntariamente han aceptado esa función al ofertar y aceptar el cargo...". Como se desprende del análisis planteado, la objeción de conciencia se entiende como un derecho (reconocido) que permite que los individuos rechacen una conducta que les está siendo exigida por ley, por razones que les sean contrarias o afecten sus creencias. A la luz del proyecto de ley en consulta, lo propuesto por el artículo 23, inciso g), del proyecto en cuestión, al incluir de manera abierta y desregulada, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan negarse a recibir formación técnica y capacitaciones que sean obligatorias y necesarias para el ejercicio del cargo que desempeñan con la mera comunicación mediante declaración jurada, podría considerarse un ejercicio abusivo y contrario a los derechos humanos de los demás ciudadanos. Analizando el articulado del proyecto en consulta, entran en discrepancia un cúmulo de derechos, tanto de los funcionarios como de los ciudadanos que reciben servicios de estos servidores públicos. Por medio de la resolución nro. 02965- 2020 de la Sala Constitución, se reconoce por parte de este órgano constitucional la igualdad universalidad en el trato que debe darle la administración a los usuarios. Los servicios públicos deben atender las demandas de los administrados, sin que se aleguen razones que puedan poner en riesgo el ejercicio de esos derechos frente a la administración en igualdad de condiciones sin que se impongan derechos individuales del funcionario. Los funcionarios públicos para poder ejercer sus funciones de manera proba, eficiente y efectiva ameritan necesariamente tener los conocimientos técnicos y administrativos que les permitan desempeñar sus funciones. Además, existe una obligación del Estado de capacitar a los funcionarios para que la operación estatal sea acorde a los parámetros de prestación de los servicios públicos que deben garantizarse a los ciudadanos. Es importante señalar que la necesaria capacitación de funcionarios no puede ser entendida como un

adoctrinamiento o imposición de condiciones para los servidores públicos, sino que las capacitaciones se convierten en un necesario traslado o intercambio de información que debe hacerse llegar a los funcionarios para que realicen sus funciones de conformidad con las condiciones para las que han sido contratados. La capacitación de los funcionarios no solo es un derecho de ellos como funcionarios, sino que es una garantía de los ciudadanos que reciben el servicio, esto en el entendido de que si el funcionario no cuenta con los conocimientos suficientes para brindar el servicio público para el que ha sido contratado no podrá resolver o en su defecto orientar al ciudadano que recibe el servicio. Cuestionan cómo puede determinar un funcionario público, de previo a recibir una capacitación, que la misma atenta contra sus creencias o convicciones personales. Alegan que incluir la objeción de conciencia dentro de este proyecto de ley podría tornarlo inconstitucional en la medida que el Estado permitiría a funcionarios desatender el cumplimiento de potestades públicas, que son obligatorias y que alguien debe hacerlas. Afirman que la solución que ya la Sala Constitucional ha dado a este tema, como ya se mencionó, es que las jerarquías institucionales deben adoptar planes para evitar que ocurra una desatención del servicio público, porque si bien es cierto el funcionario tiene ese derecho, no puede limitarse o perjudicar al ciudadano sobre cuyo trámite un funcionario objetante se excusa de atender. Además, también este órgano constitucional ha dicho que los funcionarios cuando asumen un cargo sobre el cual deben realizar determinados actos, están obligados a cumplirlos sin derecho a objeción de conciencia, en el tanto han aceptado ejercer el cargo público conforme al derecho vigente al momento de su nombramiento. Así, debe entenderse que los funcionarios deben ejercer las funciones para las que fueron contratados cumpliendo a cabalidad con las funciones asignadas y respetando los derechos humanos inherentes a los individuos: derechos políticos, sexuales, de información, de salud y educación. El abordaje de este tema durante la tramitación del proyecto acompañado del rechazo de mociones que pretendían aclarar y delimitar el ejercicio de la objeción de conciencia para que no existieran vulneraciones a otros derechos fundamentales terminó siendo una vulneración a derechos fundamentales en sí misma. La negativa de recibir una capacitación y formarse en temas acordes con su cargo, podría vulnerar, por ejemplo, el derecho del ciudadano a recibir adecuada atención de salud, un correcto servicio de los órganos que imparten justicia o un mensaje sesgado o equivocado por parte de instituciones educativas. El considerar la objeción de conciencia como un mero trámite sin mayores condiciones y restricciones, sin ninguna seriedad técnica, solo para polemizar y polarizar a la sociedad costarricense resulta contrario a los derechos humanos reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se contrapone a la obligación

que tiene el Estado y que debe garantizar esta Asamblea Legislativa sobre el resguardo de la legalidad y seguridad jurídica que deben acompañar las leyes que se emiten. En razón de los argumentos expuestos, estiman que la inclusión de la objeción de conciencia en el artículo 23, inciso g), del proyecto de ley denominado "Ley Marco de Empleo Público", expediente legislativo n° 21336, incluido en la redacción del proyecto de ley votado en primer debate, podría constituir una violación a los principios constitucionales y a los derechos humanos, razón por la cual se somete ante este Tribunal Constitucional para que en definitiva se indique si se infringe o no la Constitución Política. Mediante escrito recibido en esta Sala, a las 8:40 horas del 29 de junio de 2021, los diputados Jonathan Prendas Rodríguez, Ignacio Alpízar Castro, Marulin Azofeifa Trejos, Harllan Hoepelman Páez, Carmen Chan Mora, Nidia Céspedes Cisneros, Erick Rodríguez Steller, María Vita Monge Granados, Patricia Villegas Álvarez, Walter Muñoz Céspedes, Eduardo Cruickshank Smith y Xiomara Rodríguez Hernández indican que formulan coadyuvancia pasiva en la presente consulta.

25.- Por voto N° 2021-015240 de las 9:15 horas del 2 de julio de 2021, se dispuso acumular la consulta legislativa N° 21-012714-0007-CO, planteada a las 11:45 horas del 01 de julio del 2021, por Fernando Cruz Castro, en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a este proceso. Se consulta en lo que se refiere a las posibles afectaciones que podrían darse a las competencias constitucionales de esta Corte y del Poder Judicial, con motivo del contenido y efectos de su normativa, para lo cual se autorizó al Presidente de este órgano su interposición. De previo a entrar a realizar los cuestionamientos de constitucionalidad, indica que, resulta procedente hacer referencia a una serie de consideraciones de orden general conocidas en el seno de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la consulta constitucional planteada por la Asamblea Legislativa, con respecto a la afectación en la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por parte del proyecto de ley en consulta. Advierte que algunos de los temas objeto de esta consulta de constitucionalidad sobre afectación a competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia ya habían sido advertidos previamente a la aprobación en el primer debate del proyecto de ley; empero, la Asamblea Legislativa hizo caso omiso al respecto, como también respecto de sendas mociones tendientes a tutelar las competencias constitucionales del Poder Judicial, las cuales fueron rechazadas de manera sistemática. Refiere que el análisis planteado en su momento con motivo de la consulta respecto de la afectación y funcionamiento del Poder Judicial es un marco inicial de valoración realizado por la Corte Suprema de Justicia, mas no puede

ser estimado como delimitante o exclusivo para efectos de la consulta respectiva, toda vez que se incorpora una serie de elementos valorados en la propuesta planteada y las intervenciones realizadas en la respectiva sesión en donde se aprobó la presentación de la presente consulta. En este sentido, en el análisis original con motivo de la determinación de afectación y funcionamiento del Poder Judicial, se estimó por parte del Magistrado ponente del informe respectivo y que fue acogido por la Corte Suprema de Justicia, que el proyecto plantea la incorporación del Poder Judicial dentro una normativa general de empleo público, sin tomar en cuenta su naturaleza jurídica, su conformación orgánica ni la particularidad de las funciones que desempeñan las personas servidoras en sus distintos ámbitos. En este sentido, a pesar de que se pretende incentivar la participación conjunta en algunas actividades, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) sigue siendo la entidad gubernamental, por ende, externa al Poder Judicial, la que abarca mayormente las competencias sobre lo que se ha denominado la "Gobernanza del Sistema General de Empleo Público", de ahí que se mantenga una clara violación al principio de independencia de Poderes o separación de poderes. En este orden de ideas se continúa desconociendo el régimen salarial particular del Poder Judicial, como sistema oficial de retribución para todos los puestos incluidos en el Manual Descriptivo de Clases del Poder Judicial, instrumento que fue elaborado por el órgano técnico correspondiente de la Corte Suprema de Justicia y aprobado por acuerdo de la Corte Plena con base en las disposiciones establecidas por la Lev Orgánica del Poder Judicial y del Estatuto de Servicio Judicial; así como en consideración a las necesidades y particularidades propias de la institución. Señala que, en este orden de ideas, el proyecto elimina las competencias de la Corte Suprema de Justicia en la materia y las traslada abiertamente al Mideplán, cuyo titular es plenamente dependiente del Presidente de la República. Resalta que, tanto el referido sistema de pago autóctono de la institución, como las regulaciones propias en materia de empleo de las personas servidoras judiciales dispuesta por la Corte Suprema de Justicia, encuentra respaldo en varias leyes, como lo son la Ley n°2422 del 11 de agosto de 1959 y sus reformas, la denominada "Ley de Salarios del Poder Judicial". En esta última ley, se establece la competencia del Departamento de Personal o Gestión Humana para elaborar y mantener al día el Manual de Clasificación de Puestos, competencia que evidentemente se vería afectada negativamente por la nueva normativa general que abarca al sector público como un todo, máxime cuando -desde el 30 de setiembre de 2019- ya esta Corte Plena había acordado trabajar en un modelo de salario global o salario único que responda a criterios técnicos, financieros y jurídicos propios de la institución. Insiste en que, además, de que los puestos por méritos a la carrera judicial, este Poder de la República

comprende a las personas servidoras judiciales que conforman el Organismo de Investigación Judicial, el Ministerio Público, la Defensa Pública, entre muchas otras. Estos factores son importantes para prevenir esta fuga del talento humano y la desincentivación del ingreso de personal administrativo, técnico y profesional a la institución, que es algo que la ley promueve, pero aquí deja de lado. El proyecto elimina la injerencia del órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia en lo atinente a la regulación del empleo público en dicho Poder, ya que esta y la escala salarial de sus servidores pasa a ser administrada por una cartera ministerial del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, con la respectiva intromisión interna en la estructura y funcionamiento exclusivos de este Poder de la República. Pide que se tome en cuenta que, la nueva escala salarial que se encuentra en gestación -ajustada técnicamente a la naturaleza del Poder Judicial- requiere de estudios aptos para definir el salario competitivo y los componentes salariales a incluir en el salario único. La modalidad de revaloración de estos puestos implica también estudios periódicos de mercado para determinar la forma en que estos puestos serán revalorados. Existe vasta jurisprudencia constitucional que advierte que el régimen salarial del Poder Judicial es único y exclusivo de Corte Plena. Advierte que la omisión de realizar una diferenciación a nivel legal y/ establecer límites entre hechos progresivos salariales, representa una aclara afectación a la independencia del Poder Judicial. Refiere que en el proyecto se mantiene el trato igualitario para personas inmersas en distintas circunstancias, con lo cual se desconoce el contenido básico de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política. Al partirse o sugerir como premisa el salario del Presidente de la República, se deja de lado que este tiene funciones y formaciones muy diversas, lo cual genera un impacto en el salario de las demás personas funcionarias nombradas por idoneidad, como la deseabilidad del cargo con una responsabilidad no atribuida adecuadamente. Con la introducción de un capítulo referente a la evaluación del desempeño, se desconocen los esfuerzos del Poder Judicial en la creación de planes sobre este tema en concreto. Este proceso forma parte de un desarrollo evolutivo que la Dirección de Gestión Humana y Distribución inició desde el año 2012, en complemento con el planteamiento estratégico organizacional. Tal situación ha venido pasando de un enfoque tradicional de la administración de personas hacia un modelo integral de gestión del talento por competencias basado conceptualmente en un fundamento metodológico, que no se puede pretender homogenizar con el resto del Estado y bajo criterios técnicos que no comparte la fundamentación que ha venido promoviéndose. El modelo adoptado por la Dirección de Gestión Humana, se basa en el enfoque integral para la distribución del talento por competencias, el cual genera entradas v salidas en los subprocesos de pagos, selección, evaluación y capacitación; cuya base esencial se

fundamenta en la descripción, clasificación y valoración de los puestos. Este ha sido un objetivo esencial para dotar al Poder Judicial de personal idóneo, así como para mantenerlo y desarrollar las competencias, habilidades y motivación suficiente para alcanzar los objetivos de esta institución. En consecuencia, el sometimiento de un cambio generaría el riesgo operativo para cumplir planes de largo plazo trazados por este Poder Judicial, en cuanto al tema estratégico de gestión del personal. Señala que, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Constitución Política, se le otorga un sustento constitucional a la estructura jurisdiccional del Poder Judicial, en tanto a actividad exclusivamente encomendada a este, además que se hace una previsión a otro régimen como lo es el del Servicio Civil, con el fin de que eventualmente la Ley de Carrera Administrativa y las relaciones estatutarias de otros órganos y personas funcionarias que coadyuvan en dicha función desde otros ámbitos. De una relación del mencionado 156 con el 177, también constitucional, se vislumbra una atenuación a la independencia presupuestaria que le dio el constituyente al Poder Judicial, derivado de la autonomía para ejercer exclusivamente esa función jurisdiccional, por lo que, en dichas disposiciones, debe entenderse incluido básicamente el sector de la judicatura. Lo anterior, significa que, al haber personas servidoras de este Poder de la República encargadas de ejercer una función jurisdiccional que deriva de una norma constitucional, se les debe dar un trato independiente, en razón de esa misma disposición. Indica que, otra norma a considerar para el planteamiento del tema relativo a la injerencia del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y, por ende, del Poder Ejecutivo en este otro Poder de la República, es el numeral 153 de la Constitución Política, que expone que la administración de justicia mediante órganos jurisdiccionales debidamente establecidos en una función exclusiva del Poder Judicial. Ahora bien, dada la naturaleza que caracteriza al Poder Judicial como órgano constitucional complementariamente a esa exclusiva función de decidir asuntos jurisdiccionales que se someten a su conocimiento y a la dilución de funciones que permea los tres poderes de la República, artículo 9, se hace más palmaria la necesidad de evitar cualquier intromisión que por vía legal o por otro tipo, se pretenda hacer en su funcionamiento. Al ser la entidad encargada de dirimir los asuntos jurisdiccionales o judiciales, según las diferentes jurisdicciones o competencias, es indiscutible que se maneja información y datos sensibles de las personas usuarias que no deberían migrar por ser del domino de otros órganos externos, y que podría vulnerar el derecho a la intimidad de otras personas, aspecto que no se ve solventado con la simple mención a la ley 8968, Protección de la Persona Frente a los Datos Sensibles o Personales, artículo 12 del proyecto. Asimismo, al incluirse la judicatura dentro de las ocho familias a que alude el numeral 12 del proyecto,

concretamente en el inciso f). se daría un roce con más normas constitucionales lo cual pone de manifiesto que, aún con mayoría calificada, el proyecto presenta, algunos vicios de inconstitucionalidad. Luego, al plantearse que el presupuesto debe ser utilizado para pagar salarios de acuerdo con criterios de Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, se da una incidencia nociva en la judicatura, en los impuestos al valor agregado en la judicatura. Asimismo, al incluirse en una misma familia a las personas que administran justicia junto con magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Elecciones, se desconocen aspectos que los diferencian como son, las naturalezas de las funciones, la cantidad operativa entre ambos tipos de personas funcionarias públicas. Las indicadas afectaciones como se indicará a continuación tienen no solo una incidencia directa en la organización v funcionamiento del Poder Judicial, sino que, en lo medular, el contenido y efectos del proyecto consultado tienen consecuencias directas en el ejercicio de competencias constitucionalmente asignadas a dicho Poder y concretamente a la Corte Suprema de Justicia. Indica que el objeto medular de la consulta es que, con la interpretación y aplicación del contenido y efectos de los siguientes artículos del proyecto en cuestión podría estarse afectando las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, respecto del gobierno del Poder Judicial, en materia de regulación, ordenamiento, dirección control de la relación de empleo de los servidores judiciales: i. Los ordinales 6 y 9, al trasladar esas competencias para ejercicio del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, dependiente del Poder Ejecutivo. El proyecto, en su contenido obvia la existencia y competencias propias de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de gobierno del Poder Judicial y, establece, por el contrario, una relación directa entre Mideplán y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial. Se estima que la relación vertical y absoluta – pues denota que Mideplán emitirá directamente actos administrativos con efectos finales y firmes y reglamentos dirigidos a las oficinas de recursos humanos, incluida la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial-, podría presentar un roce con el derecho de la Constitución, en tanto implica una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones más elementales en materia de administración del personal de la judicatura, fiscales, etc; sin tomar en consideración de modo alguno el parecer de la Corte Suprema de Justicia. Conforme lo anterior, no existirá una relación de coordinación-cooperación entre Poderes, sino la imposición de las disposiciones de Mideplán a las instancias técnicas obviando la existencia de los órganos constitucionales competentes encargados del gobierno de los Poderes de República, y en el caso del Poder Judicial, de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo establece la Constitución Política. Advierte que esas normas implican vaciar de contenido las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia en materia

de gestión del empleo de los servidores judiciales y, consecuentemente de las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial que así disponen competencias para dicho órgano colegiado. Señala que, si bien el proyecto de ley indica al principio la frase "sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política", la misma se vacía de contenido si se advierte que el resto del articulado del proyecto de ley es absolutamente contradictorio con lo dispuesto. De un análisis de las normas, como se ha indicado, se evidencia que el mismo propone una relación de carácter vertical del Mideplán para con las unidades de recursos humanos y en el caso del Poder Judicial con la Dirección de Gestión Humana, obviando la Corte Suprema de Justicia como órgano de gobierno de dicho Poder a la hora de definir lo relativo a materia de empleo público. Si se lee con detenimiento los alcances del Proyecto de ley se advierte que se deja una serie de definiciones en materia de empleo público del Poder Judicial, a la concreción que realice el Mideplán mediante simple acto administrativo. La observación indicada respecto de que la frase que pretende tutelar la independencia de poderes, no fue considerada en el resto del articulado a la hora de concretar las competencias de Mideplán, fue debidamente advertida en su momento en la Comisión Legislativa respectiva, pero la moción correspondiente fue rechazada por mayoría de los diputados presentes. Advierte que la fórmula empleada por el proyecto de ley pretende copiar de alguna manera lo dispuesto en la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, mas, a diferencia de esta se vacía de contenido a la hora de concretar el cómo se van a hacer efectivas las relaciones intersubjetivas basadas en su contenido. En este sentido, advierte de la discusión legislativa respectiva que, en el caso del proyecto de ley consultado, se propuso una redacción similar al artículo 21 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, pero fue rechazada en su momento, lo que evidencia la falta de voluntad en establecer una mera relación de coordinación con el Poder Judicial a los efectos de la aplicación del proyecto de ley de análisis, y el objetivo de establecer una relación de dirección por parte de Mideplán, se desprende del hecho que solamente en la norma que se indicará se dio previsión de la indicada cooperación de la siguiente manera: "Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las instituciones de educación superior estatal las corporaciones municipales y las ligas de municipalidades a través de la Unión Nacional de Gobiernos Locales y las instituciones autónomas construirán conjuntamente con Mideplán, Autoridad Presupuestaria y Dirección General de Servicio Civil la respectiva columna salarial global, con base en el principio de coordinación interinstitucional". Pero, si se da una lectura integral del proyecto, se evidenciará que solamente en esa norma y solo para efectos de la columna salarial global existe la previsión de respetar el principio de separación de poderes, toda vez

que en ningún otro artículo se hace la salvedad de la relación de coordinación que debe existir entre Poderes, base fundamental de la independencia judicial. No obstante, la norma anterior, debe advertirse que nuevamente la definición final de la columna salarial global quedará exclusivamente en manos de órganos del Poder Ejecutivo, en tanto que el proyecto señala: "Artículo 34- Columna salarial global. A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.". Así, a pesar de establecer una norma que, en principio, establece la relación de cooperación en tema de columna salarial global, se advierte que, en nada obliga a los órganos del Ministerio de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y Mideplán lo que indique el Poder Judicial. Y a ello se le suma, que la relación de Mideplán es con la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y no con la Corte Suprema de Justicia, lo que constituiría un grave vicio de inconstitucionalidad, toda vez que Mideplán "coordinará" con la indicada Dirección la definición de columna salarial global del Poder Judicial (ver artículo 6 incisos a y b, y 9 inciso a del proyecto de ley) ignorando del todo al máximo órgano de gobierno de dicho Poder. En el caso concreto del Poder Judicial, lo pretendido con el artículo objetado del proyecto de ley, podría implicar una regresión y una afectación al principio de progresividad en el derecho que tienen todas las personas costarricenses a un Poder Judicial, no sujeto a riesgos de injerencia de otros Poderes, es decir, a la independencia judicial. Consecuentemente, sería contrario al derecho de la Constitución la regresividad en materia de independencia judicial por cualquier motivo y abrir la oportunidad de que los órganos de control de los poderes públicos puedan ser minados de alguna manera en la toma de decisiones. El objetivo del legislador fue establecer una relación estatutaria particular para las personas servidoras del Poder Judicial, con el fin de fortalecer la independencia del mismo, sin apartarse de una relación de empleo público. Con el proyecto de ley en cuestión, implicaría un vaciamiento de contenido de varias leyes y una derogatoria tácita de las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para los órganos de gobierno y dirección del Poder Judicial, lo cual es contrario a la triada normativa, consustancial a la independencia judicial (refiere la sentencia de esta Sala n° 2018- 19511). Complementario a lo anterior, debe tomarse en consideración que la creación del régimen único de empleo y la incorporación del Poder Judicial en el mismo, implicará la posibilidad de que Mideplán tenga injerencia en la relación de empleo de las personas servidoras judiciales pertenecientes a la judicatura, al Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial. El proyecto de ley no hace ningún tipo de

tratamiento particular para el Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial, más bien lo incorpora en las "familias" cuyo contenido será competencia exclusiva mediante simple acto administrativo de Mideplán, derogando tácitamente las competencias establecidas en las Leyes Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Ello supone una regresión en cuanto a la independencia que posee el Ministerio Público y el OIJ, y una abierta amenaza de que el Poder Ejecutivo asuma competencias propias de la persona a cargo de la Fiscalía General de la República y del Director o Directora del Organismo de Investigación Judicial. De esa manera, un órgano desconcentrado dependiente del Ministerio de la Presidencia, la Dirección General de la República, tendrá potestades de dirección para con la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial en temas relacionados con competencias, pruebas psicométricas, procesos de reclutamiento y selección del personal judicial y, en particular, de jueces y juezas, fiscales y fiscalas y agentes del Organismo de Investigación Judicial. Este proyecto de ley está trasladando competencias constitucionales en lo que corresponde al órgano de gobierno del Poder Judicial, sea la Corte Suprema de Justicia, a un simple órgano del Poder Ejecutivo, lo que se estima podría afectar la independencia judicial. ii. Señala que el ordinal 13 del proyecto en cuestión violenta la reserva de ley en materia de regulación propia del Poder Judicial prevista por la Asamblea Nacional Constituyente, al dejar al dictado de actos administrativos y reglamentos emitidos por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, dependiente del Poder Ejecutivo, la regulación de empleo del Poder Judicial fundamentalmente en lo que atañe al llenado de contenido de las indicadas "familias" a que se refiere el indicado proyecto. La regulación de las indicadas familias en el proyecto es muy pobre, por lo que se entiende que la misma se realizará por ejercicio de la potestad reglamentaria, vía reglamento e inclusive normativa de rango inferior, toda vez que la distinción implica un tratamiento singular, según el tipo de prestación de servicios de que se trate. Lo anterior, es contrario a la reserva de ley constitucional que se desprende del artículo 154 de la Constitución Política. Con lo anterior, se vacía de contenido la potestad auto normativa del Poder Judicial y se traslada la posibilidad de regulación en reglamentos autónomos hacia la adopción de reglamentos, y peor aún, de disposiciones de alcance general, directrices, circulares, manuales, y resoluciones por parte del indicado Ministerio. iii. Con la interpretación y aplicación del contenido y efectos de los artículos de este proyecto podría estarse afectando las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, respecto del gobierno del Poder Judicial, en materia de regulación, ordenamiento, dirección, control de la relación de empleo de los servidores judiciales al obviarse las mismas, al establecer una relación de dirección

y de control directa entre el Ministerio de Planificación Nacional Política Económica dependiente del Poder Ejecutivo y la Dirección de Recursos Humanos del Poder Judicial. Consecuentemente el proyecto lejos de dar seguridad jurídica en materia de relación de empleo de las personas servidoras judiciales, deja al arbitrio del jerarca de turno del Mideplán, el llenar de contenido la regulación de cada una de las respectivas familias de puestos (refiere los artículos del proyecto 6, 7, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 23, 24, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 46, transitorio II, transitorio IV, transitorio IX, y transitorio X). iv. Por otra parte, cuestiona la constitucionalidad de que el proyecto de ley incorpora a los puestos de Dirección del Poder Judicial, incluidos los integrantes del Consejo Superior, la persona a cargo de la Fiscalía General de la República y aquella a cargo del Organismo de Investigación Judicial como puestos de "Alta Dirección Pública", bajo la injerencia abierta del Mideplán (artículos 5, 17, 18, y 24). El proyecto de ley supeditará la política de remuneraciones del Poder Judicial a una propuesta elaborada por tres órganos del Poder Ejecutivo -Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de la Presidencia, Autoridad Presupuestaria, dependiente del Ministerio de Hacienda y Mideplán, y a la aprobación definitiva del Consejo de Gobierno. Con lo anterior, existe una derogatoria tácita de las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de definición de remuneración de las personas servidoras judiciales y una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones que al respecto se implementen en el Poder Judicial. Se nulifican las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y se atribuye al Poder Ejecutivo decisiones que tienen abierto impacto en el funcionamiento del Poder Judicial. v. Indica que el proyecto de ley en cuestión (artículo 21) podría eliminar el régimen disciplinario propio del Poder Judicial y las competencias de la Corte Suprema de Justicia en la materia y en orden al ejercicio de la potestad reglamentaria respectiva. El establecimiento de un solo procedimiento administrativo para todo el sector público deroga tácitamente la normativa de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial en materia de procedimiento sancionatorio con abierta afectación a la independencia judicial. vi. Estima que el proyecto de ley en cuestión vulnera los siguientes parámetros de constitucionalidad: artículos 152, 154 y 156 constitucionales, las sentencias de esta Sala 1993-6240 y 2018-19511, y los principios pro persona, de separación de Poderes, de coordinación armoniosa entre Poderes, de progresividad de derechos fundamentales y la independencia judicial. Algunas de las afectaciones que podría generar el proyecto de ley de consulta en cuanto a su contenido y efectos en las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial, ya fueron previamente advertidos cuando este órgano se pronunció sobre la afectación en la organización y funcionamiento del mismo ante

consulta de la Asamblea Legislativa, conforme el artículo 167 Constitucional, siendo así que este último Poder hizo caso omiso de dichas observaciones de vicios de constitucionalidad por temas de afectación a las competencias constitucionales indicadas. Señala que, de una lectura pausada del proyecto de ley, se advierte que en el tema medular de la presente consulta el mismo es impreciso y confuso en la delimitación de competencias tanto en lo técnico como en el direccionamiento político, así como en las disposiciones generales y particulares en materia de empleo público, por lo que ese solo hecho genera un riesgo de que se produzca una intromisión en diferentes ámbitos del Poder Judicial, que podrían trascender el tema inmediato de empleo público hacia el núcleo duro de la independencia judicial. El solo hecho de que mediante acto administrativo o reglamento, el Mideplán pueda imponer las regulaciones propias en materia de empleo de personas juzgadoras y fiscales, debe llamar al análisis de la incidencia de que dicho Ministerio asuma competencias del órgano constitucional Corte Suprema de Justicia con evidente riesgo de ser un instrumento hostil a la separación de Poderes y un medio en manos de un eventual Poder Ejecutivo que desee emplearla para afectar nuestro sistema democrático hacia alternativas autoritarias. Debe entenderse que la independencia judicial no solo se refiere propiamente a la independencia de criterio del juzgador, sino una serie de manifestaciones en los ámbitos administrativos, de financiamiento, de funcionamiento, ad intra y ad extra que implican necesariamente que todo órgano perteneciente a otro Poder de la República, tiene competencias acotadas a la razón de ser de su existencia y no debe emitir simples actos administrativos que desborden la misma y se inmiscuya en el ejercicio de competencias constitucionales por parte del Poder Judicial.

26.- Mediante escrito recibido a las 11:15 horas el 5 de julio de 2021, Enrique Egloff Gerli y Rigoberto Vega Arias, Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, plantean coadyuvancia a la consulta de constitucionalidad que se tramita en el expediente N° 21-011713-000-CO. Solicitan que se rechace la consulta en cuanto a los alegados vicios de procedimiento y las supuestas inconstitucionalidades de los artículos 2 a), 3, 6 b), 10 a), 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 43, 49 incisos g) y g) (sic), Transitorio XI y Transitorio XV, por estar tales normas ajustadas a derecho. En cuanto a la objeción de los otros artículos consultados están de acuerdo en que deben declararse inconstitucionales. Solicitan que se declare que la consulta de la Corte Plena fue presentada extemporáneamente.

27.- Por escrito recibido a las 11:21 horas del 7 de julio de 2021, la diputada Paola Valladares Rosado manifiesta que retira su firma de la Consulta Facultativa de Constitucional N° 21-12118-0007-CO.

28.- Mediante escrito incorporado al expediente electrónico a las 14:40 horas del 13 de julio de 2021, Jose Manuel Garita Herrera, en su condición de presidente de la Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica plantea gestión de coadyuvancia pasiva. Alega que su representada se opone a los argumentos realizados en contra del inciso g) del artículo 23 del proyecto de ley consultado. Al respecto, alega que la conciencia moral es un juicio de la razón por el cual los seres humanos reconocen la cualidad moral de un acto específico. En todo lo que dice y hace, el ser humano está obligado a seguir fielmente lo que sabe que es justo y recto. Expresa que la libertad de pensamiento, conciencia y religión son derechos fundamentales de todo ser humano, y esas libertades incluyen la libertad de cambiar de religión y/o creencias, en virtud de lo cual resulta absurdo pensar que un patrono al contratar a un empleado pretenda que este no pueda cambiar sus creencias sobre determinado tema. Cita los artículos 1 y 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y las sentencia N° 01619-20 y 2017-11531 de este Tribunal. Considera que existe una coerción impropia, al disponer que solo personas que aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo serán contratadas en el Poder Judicial como jueces, pues tal medida obliga a hacer un acto en contra de la propia conciencia bajo amenaza de despido. Afirma que los alegatos contra el artículo 23 deben ser rechazados, pues limitan y restringen la libertad de pensamiento, de conciencia y de expresión en una forma desproporcional, vaciando de contenido dichas libertades y lo más grave, violando el principio de reserva de ley.

29.- A las 10:39 horas del 15 de julio de 2021, Mario Rojas Vílchez, Secretario General de la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum, presenta coadyuvancia a la consulta facultativa de constitucionalidad planteada sobre el expediente legislativo N° 21.336. Considera improcedente que el proyecto en cuestión pretenda limitar la negociación colectiva, en contraposición con la Constitución Política y los convenios internacionales de la OIT. Estima también que la sanción de inhabilitación contenida en el artículo 4 inciso a) es inconstitucional por violentar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al tratarse de una aplicación genérica ante cualquier despido sin importar sus motivos. Finalmente, concluye que la igualdad

salarial que se propone es inconstitucional, pues adiciona elementos como puesto, jornada y condiciones, que no pueden ni deben considerarse.

30.- En escrito agregado a las 13:50 horas de 20 de julio de 2021 se apersona Fernando Cruz Castro en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia para ampliar las consideraciones sobre la admisibilidad de la consulta facultativa institucional de constitucionalidad respecto del proyecto de ley 21.336 denominado "Ley General de Empleo Público" planteada por su representada, con sustento en las siguientes razones: 1) Sobre la diferente naturaleza de la consulta de constitucionalidad expresada por la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia. Manifiesta que a partir de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se advierte que la consulta de constitucionalidad realizada por la Asamblea Legislativa, posee una naturaleza diferente a la consulta que realiza la Corte Suprema de Justicia. Indica que la primera tiene un procedimiento definido de manera específica en la ley, en tanto que se determinó que podía -en determinados casos- ser preceptiva y, en otros, tener naturaleza facultativa; además reviste una serie de formalidades específicas para ese Poder orientadas a que se origine en supuestos determinados y concretos, mas no con las limitaciones propias de la consulta institucional. Añade que, conforme a lo anterior, debe advertirse que el legislador hizo la previsión de una relación colaborativa entre el Poder Legislativo-Poder Judicial vía Sala Constitucional, en cuanto a la pureza de la norma infra constitucional en la preparación del respectivo acto parlamentario para garantizar la supremacía de la Constitución Política, siendo muestra de ello la naturaleza de dictamen que reviste lo que resuelva el órgano de control de constitucionalidad. Argumenta que, por el contrario, en el caso de la consulta institucional, la previsión del legislador fue orientada a tutelar, no tanto la relación coordinación-cooperación entre Poderes, como el control ex ante la separación de Poderes, siendo por ello que el legislador adoptó la previsión de dicho mecanismo para que el Poder Judicial pudiera consultar si estimare que podría darse una afectación a su competencia constitucional; distinción que se refleja inclusive en la regulación de una u otra consulta y que se puede advertir en el cuadro adjunto. Manifiesta que lo anterior tiene su razón de ser en la naturaleza misma de la consulta legislativa toda vez que se realiza ante la voluntad de un grupo de integrantes del órgano constitucional encargado de la aprobación del proyecto, de someter la consulta para que la Sala Constitucional haga revisión, como parte del proceso de formación que el mismo órgano realiza del proyecto de ley en donde las dudas planteadas se traducen en una consulta. Argumenta que, en ese sentido, la afectación no posee una limitación concreta en cuanto a su objeto dado que la tutela constitucional ex ante se realiza respecto del ordenamiento jurídico

mismo aplicable y visto como un todo, en abstracto de la existencia o no de intereses o derechos afectados y conforme a valoraciones no exclusivamente de afectación competencial, sino de roce con el derecho de la Constitución, tanto en aspectos procesales o trámite legislativo como de fondo. Aduce que, por el contrario, en el caso de la consulta institucional, se busca un objeto diferente, tiene legitimación institucional u orgánica tasada o numerus clausus sin posibilidad de interpretaciones para extenderse a otros órganos del Estado, siempre será de carácter facultativo y su legitimación para consultar radica en el carácter de órganos constitucionales o esenciales del Estado que tienen una serie de competencias y atribuciones expresamente concedidas por la Constitución de manera exclusiva y excluyente, además de contar con un estatuto de independencia funcional, siendo que lo consultado debe versar únicamente sobre las competencias constitucionales expresamente atribuidas a esos órganos de manera exclusiva y excluyente puesto que, si la consulta excede esa órbita, será inadmisible y la Sala Constitucional ni tendría que evacuarla, lo que permite que tales órganos constitucionales procuren velar por la supremacía constitucional en lo que concierne a sus competencias y atribuciones constitucionales exclusivas y excluyentes, previniéndose así el surgimiento de cualquier conflicto de competencias constitucionales. 2) Lo resuelto sobre admisibilidad ante el único precedente de una consulta institucional anterior en donde se valoró el tema: señala que en diferentes medios de comunicación se ha externado la opinión de que procede aplicar lo resuelto por la Sala Constitucional sobre la admisibilidad de consultas legislativas previamente realizadas; sin embargo, estima que ese argumento no lleva razón porque lo que procede es la aplicación del único precedente en donde se valoró la admisibilidad de una consulta institucional por parte de la Sala Constitucional, según sentencia número 2007-009469 de las 10 horas del 3 de julio de 2007, en la que se admitía una consulta institucional planteada por la Defensoría de los Habitantes para ser evacuada indicando que el pueblo como soberano debe someterse a la Constitución Política y frente a la existencia de un referéndum, la Sala no pierde su competencia para realizar el respectivo control de constitucionalidad según lo dispone el artículo 10 de la Constitución, sin que pueda interpretarse de manera restrictiva esta competencia tomando en consideración el principio de supremacía constitucional, por lo que la Sala estimó procedente dar curso a las consultas de constitucionalidad presentadas por cuanto, ante la existencia de un vacío legal, debe interpretarse en favor de la posibilidad de control para evitar que el pueblo acuda a las urnas sin tener claros los aspectos de constitucionalidad. Señala que debe considerarse que no resulta de aplicación lo resuelto respecto de la admisibilidad de la consulta legislativa a la consulta de la Sala Constitucional planteada por la Corte Suprema de Justicia toda vez que ambos parten

de naturalezas y procedimientos diferentes. Aduce que en el caso de la Asamblea Legislativa hubo una notificación de la presentación y curso de la consulta realizada por los diputados que, en el caso de la Corte Suprema de Justicia no se hizo y, consecuentemente, no es dable interpretar que se pueda restringir la posibilidad de que este último órgano constitucional tenga limitada la posibilidad de interponer la consulta a la recepción de un expediente legislativo cuya notificación solo se realiza al Poder Legislativo por lo que solo puede tener efectos jurídicos para dicho Poder y no con el resto de poderes a los que no se les notificó y, por ende, desconocen formalmente de la respectiva solicitud del expediente legislativo. 3) Sobre la prevalencia del derecho de la Constitución al momento de determinar la admisibilidad de la consulta: aduce que no es óbice indicar que un referente fundamental para resolver sobre la consulta planteada por la Corte Suprema de Justicia, es la prevalencia del derecho de la Constitución. Aduce que, como se indicó en la consulta de constitucionalidad, dada la trascendencia de lo consultado, la Sala debe aplicar los principios pro homine, informalidad de las formas, pro actione, pro sentencia en tutela de los más altos valores del sistema democrático y republicano, y determinar por el fondo si el proyecto de ley lesiona o no las competencias constitucionales, exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial. Argumenta que, en ese sentido, la supremacía del derecho de la Constitución implica el necesario conocimiento por el fondo de cualquier duda de constitucionalidad ex ante la aprobación en definitiva de un proyecto de ley, cuando el ordenamiento así lo permita, con el propósito buscado por el legislador de velar de manera previa por la pureza y calidad del ordenamiento infra constitucional, abriendo la posibilidad de que se colabore en la preparación del acto parlamentario para garantizar su conformidad con el derecho de la Constitución. Señala que, dada la naturaleza preventiva o precautoria de esta forma de control de constitucionalidad, es menester que el juzgador emplee un criterio pro actione en el sentido de que, si se plantea una novedosa aunque normada consulta institucional de constitucionalidad, no se sacrifique la posibilidad de que una normativa que podría ser imperfecta por su desapego al derecho de la Constitución, se incorpore al ordenamiento jurídico. Argumenta que, del contenido de la consulta planteada se evidencia que su propósito es velar por la pureza y calidad constitucional de la Ley de Empleo Público como parte del ordenamiento jurídico infra-constitucional, con un propósito preventivo de que dicho cuerpo normativo se inserte en el ordenamiento jurídico con abierta violación de las competencias constitucionales del Poder Judicial. Indica que al ser el control de constitucionalidad a priori un proceso constitucional no contencioso en el que no existe una controversia o contención de intereses, denegar la posibilidad de dar curso a la solicitud planteada y entrar a resolver por el fondo, lo único que lesiona

es al sistema democrático republicano en tanto limita la revisión de la pureza constitucional de la norma al no haber terceros que puedan alegar derechos o intereses legítimos afectados por la revisión constitucional realizada por la Sala Constitucional. Señala que al entrar a conocer una consulta de constitucionalidad institucional por el fondo como la planteada, se contribuye a dar una mayor seguridad a las relaciones jurídicas que puedan derivarse del cuerpo normativo objeto de cuestionamiento y evitar ulteriores conflictos de intereses que podrían derivarse de normas inconstitucionales, responsabilidad para el Estado y carga de procesos constitucionales posteriores contenciosos que serían sometidos a conocimiento de la Sala Constitucional, sino que se entra a conocer el control ex ante previsto sabiamente por el legislador. Considera que la consulta planteada trasciende el mero interés competencial constitucional en tanto que este es medio para tutelar situaciones jurídicas subjetivas a futuro, evitar y reparar lesiones a los derechos fundamentales y, ante todo, tutelar la estructura y lógica constitucional prevista por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1949. Finaliza solicitando que se resuelva de conformidad.

31.- Mediante documento presentado en la Secretaría de la Sala a las 18:34 horas de 20 de julio de 2021 se apersonan la diputada Laura Guido Pérez, y los diputados Víctor Morales Mora, Luis Ramón Carranza, Nielsen Pérez y Mario Castillo Méndez, para manifestar que se refieren a las diferentes consultas facultativas de constitucionalidad interpuestas en relación con el proyecto de "Ley Marco de Empleo Público" que se tramita en expediente legislativo No. 21.336, con el ánimo de aclarar y argumentar a favor del proyecto de ley. 1) Inadmisibilidad de la Consulta Facultativa de Constitucionalidad interpuesta por la Corte Suprema de Justicia, expediente 21-012714-0007-CO y acumulada al expediente 21-011713-0007-CO: consideran que la consulta planteada por la Corte Suprema de Justicia al amparo del inciso 3 del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional es inadmisible porque fue interpuesta de manera extemporánea según la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional: a) el Plenario de la Asamblea Legislativa terminó de conocer todas las mociones de fondo, reiteración y revisión presentadas al proyecto de "Ley Marco de Empleo Público", expediente 21.336 en la sesión ordinaria número 7 del 24 de mayo de 2021; b) el texto actualizado del proyecto de ley fue consultado a la Corte Suprema de Justicia mediante oficio AL-DSDI-OFI-2021 de 25 de mayo de 2021; c) la Corte Suprema de Justicia mediante oficio No. SP-62-2021 de 3 de junio de 2021 contestó la consulta formulada por la Asamblea Legislativa del proyecto "Ley Marco de Empleo Público" indicando que, para su estimable conocimiento y fines consiguientes, se transcribía el acuerdo tomado por la Corte Plena en sesión ordinaria No. 22-2021 de 2 de junio de 2021; d) el proyecto

"Ley Marco de Empleo Público", expediente 21.336 fue votado y aprobado en primer debate el 17 de junio de 2021 según consta en el acta de la sesión ordinaria del Plenario número 17; la Presidencia señaló como fecha para su Segundo Debate el 24 de junio de 2021; e) la votación en primer debate del proyecto fue ampliamente publicitada por la Asamblea Legislativa y los diferentes medios de comunicación escrita, radial y televisiva en todo el territorio nacional; f) el primer escrito presentado a la Sala Constitucional a efecto de consultar la constitucionalidad del proyecto "Ley Marco de Empleo Público" fue recibido el 17 de junio de 2021 a las 17:31 horas; g) en resolución interlocutoria de las 13:15 horas de 18 de junio de 2021, la Sala Constitucional dio por recibida la consulta facultativa indicada y solicitó a la Asamblea Legislativa la remisión del expediente legislativo número 21.336; h) por medio del oficio sin número y fechado 24 de junio de 2021, el Directorio de la Asamblea Legislativa remitió el expediente legislativo número 21.336 correspondiente al proyecto "Ley Marco de Empleo Público" que fue recibido por la Sala Constitucional el 25 de junio de 2021 a las 11:34 horas; i) en resolución interlocutoria de las 11:54 horas de 25 de junio de 2021, la Sala Constitucional tuvo por recibida la copia certificada del expediente legislativo solicitado y se trasladó la consulta a la oficina del Magistrado Fernando Cruz Castro a quien por turno corresponde el estudio del fondo; j) la consulta facultativa de constitucionalidad promovida por la Corte Suprema de Justicia, fue presentada ante la Sala Constitucional a las 11:45 horas del 1 de julio de 2021 de conformidad con lo indicado en el resultando primero de la resolución interlocutoria de la Sala Constitucional, de las 9:15 horas de 2 de julio de 2021. Advierten que el escrito de Consulta Facultativa de la Corte Suprema de Justicia se presentó después de haber sido remitido el expediente legislativo por la Asamblea Legislativa a pesar de que la Corte Plena y su Presidencia estaban debidamente enterados de la tramitación, de la etapa procesal y del texto actualizado del proyecto de "Ley Marco de Empleo Público" expediente 21.336. Añaden que el oficio SP-62-2021 de 3 de junio de 2021 remitido por la Corte Suprema de Justicia, evidencia un alto grado de conocimiento así como también que los magistrados y magistradas tenían claras sus oposiciones y las posibles inconstitucionalidades contenidas en el proyecto de ley en discusión; es decir, la Corte Plena contó con la oportunidad y un tiempo razonable y prudencial para poder presentar con diligencia una consulta facultativa de constitucionalidad y en ese sentido destaca que desde que la Corte Plena conoció en consulta el texto actualizado del proyecto hasta la recepción del expediente legislativo por la propia Sala Constitucional, transcurrieron más de 3 semanas. Indican que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha establecido en el caso del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que los diferentes escritos de consulta de constitucionalidad a un

proyecto de ley, deben ser interpuestos y solo pueden ser ampliados antes de ser recibido el expediente legislativo por la Sala Constitucional (ver sentencias 2016-015712, 2018-019511, 2019-009220 y 2020-009185). Afirman que, son sustento en esos precedentes, el término para la presentación de las diferentes consultas facultativas de constitucionalidad, constituye un criterio jurisprudencial consolidado de la Sala Constitucional, el cual consideran que es apropiado y coherente con la Ley de la Jurisdicción Constitucional por las siguientes razones: a) la posibilidad de interponer una consulta facultativa de constitucionalidad puede constituir una importante herramienta para el debate legislativo pero si no posee límites, puede ser utilizada para obstaculizar el debate legislativo y evitar la manifestación de la voluntad de las mayorías parlamentarias y, por tanto, transgredir el principio democrático, por lo que el plazo del mes, establecido en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y el término para la presentación de las consultas facultativas de constitucionalidad, son importantes para evitar que este instrumento sea utilizado para "Filibusterismo Parlamentario"; abuso que puede ser cometido por los diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa, como por los otros órganos legitimados para la interposición de una consulta facultativa como son la Defensoría de los Habitantes, la Corte Suprema de Justicia o la Contraloría General de la República. Aducen que la ausencia de este límite podría significar, para este caso o para el futuro, que la presentación fraccionada en el tiempo de esos escritos sirva para suspender indefinidamente la votación de un proyecto de ley en segundo debate o su sanción. b) El término definido por la Sala Constitucional es coherente con la naturaleza procesal de la consulta facultativa de constitucionalidad en el sentido de que es un proceso sumarísimo, no resulta vinculante por el fondo y no precluye la posibilidad para que, posteriormente, las normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad, según lo establecido en los artículos 96 y 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por lo cual, la declaración de inadmisibilidad de una consulta facultativa por extemporánea, no implica una negativa al derecho de justicia para los diputados o los otros órganos, tampoco es un impedimento para interponer una acción de inconstitucionalidad que es un proceso que sí permite un análisis reposado y a detalle. Indican que esto muestra que el proceso pone especial énfasis a la obligatoriedad del plazo de un mes respecto a cuantos puedan acudir e incluso a los argumentos expuestos en los diferentes escritos. c) La Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 101 no diferencia entre las consultas facultativas o preceptivas y tampoco lo hace entre quienes están legitimados para interponer una consulta de constitucionalidad por lo que el plazo del mes dispuesto por la norma es el mismo para todos los casos, por lo cual no sería coherente con la ley que las reglas y los términos para la presentación de

las consultas de constitucionalidad, se tramiten de forma diferente por quien la interponga. Indican que en atención a lo dicho, son del criterio de que la consulta facultativa de constitucionalidad interpuesta por la Corte Suprema de Justicia, debe ser declarada como inadmisible por haber sido presentada el 1 de julio de 2021 cuando ya había sido entregado por la Asamblea Legislativa y recibido por la Sala Constitucional, el expediente legislativo del proyecto de "Ley Marco de Empleo Público". Señalan que la Corte Suprema de Justicia contó con la oportunidad y el tiempo prudencial de más de 3 semanas para decidir y presentar su consulta de constitucionalidad en tiempo, según los parámetros establecidos por la Ley y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, por lo que si aquélla no cumplió con los términos de ley, se debe a la falta de previsión de la Corte Plena y sus autoridades. Advierten que la Corte Suprema de Justicia no puede excusarse en que sus plazos o tiempos de respuesta son flexibles en virtud de su condición de órgano colegiado pues ese pretexto sería falaz, toda vez que cualquier órgano colegiado de derecho público puede ser convocado por su presidencia a sesiones extraordinarias en caso de tener que resolver asuntos con plazos fatales o por cualquier otro motivo de fuerza mayor. Añaden que aparte de que no pueden alegar ignorancia de la ley, no puede la Corte pretender de la Sala un trato procesal privilegiado debido a que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no contiene la mínima previsión al respecto. Finalizan solicitando que se consideren los argumentos expuestos supra y se proceda a declarar inadmisible la consulta facultativa de constitucionalidad interpuesta por la Corte Suprema de Justicia.

32.- En los procedimientos se han acatado las disposiciones del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y esta resolución se dicta dentro del término que establece el artículo 101 *ibidem*.

Redacta la Magistrada **Picado Brenes,** salvo aquellos considerandos en donde se indique la redacción expresa del Magistrado **Castillo Víquez**; y,

Considerando:

A) CUESTIONES DE TRAMITE:

I.- De previo.- (redacta el magistrado Castillo Víquez)

Quienes suscribimos esta opinión consultiva dejamos constancia de que en este caso hay razones justificadas para no plantear ninguna inhibitoria, pese a que el proyecto de ley consultado nos afecta. En primer lugar, estamos ante una ley de carácter general

que afecta a todos los empleados públicos, excepto aquellos que laboran en empresas públicas que están en régimen de competencia, de forma tal que nos afecta en nuestra condición de magistrados (as) -propietarios (as) y suplentes- como aquellos (as) que imparten lecciones en universidades públicas. En segundo término, al afectar la normativa que contiene el proyecto de ley, tanto a los (as) magistrados (as) propietarios (as) como a los (as) magistrados (as) suplentes, estos (as) últimos porque se les paga como salario la sustitución a partir de un día, es lógico suponer de antemano que a todos (as) nos asiste motivo de inhibitoria, por lo que, en aplicación del numeral 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal debe ser integrado por los mismos magistrados (as) propietarios (as) y suplentes que desde un inicio era los que lo integraban. Dicho en otras palabras, no tiene sentido que todos (as) nos inhibamos, trámite que podría tardar de tres a cinco meses, para llegar al mismo punto de inicio; máxime que en este caso el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece un plazo de un mes para evacuar la consulta de constitucionalidad facultativa a partir de recibidos los expedientes legislativos o su acumulación, salvo causas de interrupción. También es lógico suponer que la mayoría de los (as) magistrados (as) propietarios (as) y suplentes tienen parientes cercanos -hijos (as), hermanos (as), cuñados (as), etc.-, por lo que les asistiría también motivo de inhibitoria, lo que supondría nuevamente que el Tribunal quedará desintegrado prácticamente en su totalidad. Por otra parte, en la sesión N°22-2021 de la Corte Suprema de Justicia, celebrada el día 02 de junio de 2021, artículo Único, los magistrados suplentes José Paulino Hernández Gutiérrez, Mauricio Chacón Jiménez y Ronald Salazar Murillo participaron de la discusión del proyecto de ley que se consulta, al igual que en la sesión N°27-2021 de 30 de junio de 2021 del citado órgano, artículo I, la magistrada suplente y los magistrados suplentes Lucila Monge Pizarro, José Paulino Hernández Gutiérrez, Mauricio Chacón Jiménez, Alejandro Delgado Faith y Hubert Fernández Argüello participaron de la sesión en la que se acordó plantear una consulta de constitucionalidad facultativa a la Sala Constitucional, por lo que ya adelantaron criterio y, por consiguiente, no podrían ni deberían integrar el Tribunal que va a resolver las consulta de constitucionalidad acumuladas. Finalmente, y no por ello menos importante, hay que tener presente que en el caso de los (as) magistrados (as) suplentes que son abogados (as) litigantes, ese hecho no desvirtúa lo que se viene afirmando, por la elemental razón de que ellos (as) son funcionarios públicos y, cuando ejercen la magistratura, la normativa consultada también los (as) afecta, ya que reciben salario a partir de un día de sustitución. Por lo anterior, lo procedente es que todos los magistrados (as) propietarios (as) conozcan de este asunto; siendo la única inhibitoria presentada y aceptada, la del magistrado propietario Fernando Cruz Castro,

en razón de que, por su condición de presidente de la Corte Suprema de Justicia ya ha emitido criterio sobre el proyecto consultado. Además, nótese que este mismo magistrado ha presentado, en representación de toda la Corte Suprema de Justicia, una consulta facultativa por su parte. Así que no puede fungir a la vez como parte y como juez, en este caso. En sustitución del magistrado Cruz Castro se nombró a la suplente, la magistrada suplente Ana María Picado Brenes.

II.- Sobre la admisibilidad de las consultas facultativas de constitucionalidad planteadas.-

De conformidad con lo que dispone la Ley de la Jurisdicción Constitucional, este Tribunal Constitucional puede ejercer la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos. Dentro de los diferentes tipos de consulta de constitucionalidad, nos encontramos con la consulta facultativa contemplada en el inciso b) del artículo 96 de la citada ley, planteada por diputados de la Asamblea Legislativa, con los requisitos que se dirán. Además, con la consulta facultativa contemplada en el inciso c) del artículo 96 de la citada ley, planteada por la Corte Suprema de Justicia, en aspectos relacionados con su competencia constitucional. En este caso, nos encontramos con tres consultas facultativas presentadas por diputados y con una consulta presentada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Las cuatro consultas fueron acumuladas a este expediente mediante resoluciones números 2021-15105, 2021-15137 y 2021-15240, del 02 de julio del 2021. Se procede al examen de admisibilidad de cada uno de estos supuestos por separado.

1) Sobre la admisibilidad de las consultas facultativas presentadas por los diputados (art.96.b de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).-

Mediante tres escritos diferentes se presentaron a la Sala Constitucional tres consultas facultativas legislativas presentadas por diputados de la Asamblea Legislativa. La admisibilidad de cada una de estas consultas se examina de forma individualizada.

a) Consulta facultativa expediente n°21-011713-0007-CO:

El día 17 de junio del 2021, un escrito suscrito por 15 diputados (quedando como válidas 14 firmas), presentan la **primera consulta** facultativa de constitucionalidad, asignándosele el número de expediente 21-011713-0007-CO. Esta consulta, presentada con base en el art.96.b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional debe reunir dos requisitos para su admisibilidad: debe presentarse por un número no menor de diez

diputados y debe hacerse después de que el proyecto consultado haya sido aprobado en primer debate (o antes, si la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votarlo). Dado que, el primer debate se dio en sesión ordinaria n°17 del 17 de junio del 2021, y esta consulta fue presentada en horas de la tarde de ese día; y dado que, fueron 14 los diputados que finalmente suscribieron la consulta, esta cumple a cabalidad con los requisitos mencionados. Cabe mencionar que, el escrito inicial es firmado por 15 diputados. Luego, antes de la fecha de recibido del expediente legislativo (el 25 de junio, fecha que esta Sala ha tenido como límite para este tipo de escritos, según voto n°2018-019511 y 2014-012887), en fechas 17 y 18 de junio dos diputados solicitaran tener por retirada su firma (diputado Mario Castillo Méndez y la diputada Zoila Rosa Volio Pacheco), retiro que se tiene como válido. Posteriormente, un nuevo diputado (diputado Dragos Dolanescu Valenciano) solicita el 21 de junio (igualmente antes de la fecha de recibido del expediente legislativo) que se agregue su firma a la consulta, agregado que se tiene como válido. Teniendo en ese momento un total de 14 firmas válidas. Debe tomarse en cuenta que, la firma de la diputada Aracelly Salas Eduarte aparece en esta consulta y en la segunda, dado que no puede tenerse por admitida en las dos -según jurisprudencia de esta Sala- se admite como válida únicamente en esta primera consulta. No se admiten los rechazos parciales de firmas, realizados el 30 de junio, presentados por tres diputados (Sylvia Patricia Villegas, Walter Muñoz y Shirley Díaz Mejías) por cuanto, independientemente de cuándo se realicen, resulta inadmisible para esta Sala los retiros parciales de firma. Cuando se suscribe una consulta se suscribe en su totalidad, por ello, **no se admite una firma parcial ni un retiro parcial**, ni antes ni después de recibido el expediente legislativo.

Por lo tanto, se tiene esta consulta como admitida con la firma de 14 diputados, número que cumple con el requisito mencionado, de ser presentada por un mínimo de 10 diputados.

b) Consulta facultativa expediente n°21-011915-0007-CO:

La **segunda consulta** facultativa presentada por diputados fue recibida en esta Sala a las 08:11 horas del 22 de junio del 2021. En el escrito de interposición se consigna la firma de 10 diputados (quedando como válidas 10 firmas). Tramitada bajo expediente n°21-011915-0007-CO y acumulada a este expediente por resolución número 2021-015105 de las 9:15 horas del 2 de julio de 2021. Ahora bien, se observan lo siguientes hechos: la consulta es inicialmente presentada por 10 diputados. Siendo que, una de las

diputadas (Aracelly Salas Eduarte) suscribió también la primera consulta n°21-011713-0007-CO, esta Sala tiene la primera firma como válida y por tanto, se tiene por no presentada en ésta segunda consulta, así quedaron nueve firmas como válidas. Sin embargo, luego, un diputado (Melvin Núñez Piña) se adhiere a esta consulta por escrito presentado el 23 de junio, con anterioridad al recibido del expediente legislativo. Así entonces, se tiene esta consulta por presentada con la firma de 10 diputados, número que cumple con el requisito mencionado, de ser presentada por un mínimo de 10 diputados.

c) Consulta facultativa expediente n°21-012118-0007-CO:

La **tercera consulta** facultativa presentada por diputados fue recibida en esta Sala a las 18:47 horas del 23 de junio del 2021, con la firma de 10 diputados. Tramitada bajo expediente n°21-012118-0007-CO y acumulada a este expediente por resolución número 2021-015137 de las 9:15 horas del 2 de julio de 2021. Por lo tanto, se cumple con el número mínimo de 10 diputados. Número que no cambia por el hecho de que una diputada (Zoila Rosa Volio) haya suscrito la primera consulta, pues se tuvo por retirada su firma en esa primera consulta (mediante escrito del 18 de junio, antes de recibido el expediente legislativo) y por lo tanto, nada obstaba para tenerla por admitida en esta. Además, el retiro de la firma de otra diputada (Paola Valladares) por el hecho de ser presentada el 07 de julio, con posterioridad a la presentación del expediente legislativo, hace que no se pueda admitir su retiro, y que por lo tanto, esta consulta mantenga la firma de 10 diputados.

Así entonces, por unanimidad se consideran admisibles las primeras dos consultas y por mayoría se considera admisible la tercera consulta. Ello por cuanto, las tres consultas presentadas cumplen con los dos requisitos mencionados. Todas fueron presentadas por al menos 10 diputados, y todas fueron presentadas luego de aprobado el proyecto en primer debate. Además, en cuanto al requisito de orden fijado por esta Sala en estos casos, todas fueron presentadas antes de que se presentara a esta Sala el expediente legislativo, es decir, antes del 25 de junio del 2021. En conclusión, las tres consultas anteriores se tienen por admitidas.

Razones diferentes del magistrado Rueda Leal en cuanto a la admisibilidad de la consulta del expediente n.° 21-011713-0007-CO.

Advierto que en la sentencia n.° 2014-012887 de las 14:30 horas del 8 de agosto de 2014, junto con los Magistrados Cruz Castro y Salazar Alvarado, me pronuncié en este sentido:

> *"XV.- Nota de los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y Salazar Alvarado, sobre el retiro de firmas (Redacta el Magistrado Rueda Leal).-*
>
> *Una situación ocurrida durante la tramitación de este expediente ha llamado la atención de los suscritos Magistrados. A raíz de ella, hemos considerado necesario poner esta nota, pues si bien no se trata de un punto cuestionado o de gran incidencia en este proceso de consulta legislativa, sí se ha manifestado de manera patente y requiere, a nuestro criterio, ser abordado. Es necesario observar lo ocurrido en este expediente para comprender a cabalidad la observación de los firmantes.*
>
> *La primera consulta de constitucionalidad fue planteada el 22 de abril de 2014 por Carmen Granados Fernández, Xinia Espinoza Espinoza, Carmen Muñoz Quesada, Yolanda Acuña Castro, Claudio Monge Pereira, José María Villalta Flórez-Estrada, Juan Carlos Mendoza García, Justo Orozco Álvarez, Luis Fishman Zonzinski, Carlos Góngora Fuentes, Rodolfo Sotomayor Aguilar y José Joaquín Porras Contreras (12 diputados).*
>
> *El 28 de abril de 2014, Rodolfo Sotomayor Aguilar retira su firma; lo mismo hacen, el 29 de abril de 2014 y mediante sendos memoriales, Carlos Góngora Fuentes y José Joaquín Porras Contreras. Ese mismo día, por escritos separados, María Eugenia Venegas Renauld y Damaris Quintana Porras adicionan sus firmas a la consulta.*
>
> *En cuanto a la segunda consulta, ella fue planteada el 29 de abril de 2014 por Adonay Enríquez Guevara, Damaris Quintana Porras, Danilo Cubero Corrales, Ernesto Chavarría Ruiz, Fabio Molina Rojas, Luis Fishman Zonzinski, Manuel Hernández Rivera, María Ocampo Baltodano, Mireya Zamora Alvarado y Víctor Hugo Víquez Chaverri (10 diputados). Ese mismo día, Fabio Molina Rojas, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas y, unas horas después, adicionaron nuevamente sus firmas. Posteriormente, el 2 de junio de 2014, ya siendo exdiputados, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas de la consulta.*

La Sala se ha referido a la buena fe procesal que debe imperar en los procedimientos de consulta facultativa:

> *"… En ese particular, esta jurisdicción, es del criterio, que, en la primera ocasión en la que los Diputados formulan una consulta legislativa facultativa, deben de indicar todos y cada uno de los vicios constitucionales -tanto de forma como de fondo-, que estimen presentes en el proyecto de ley. Esto, ya que, de lo contrario, la consulta legislativa facultativa sería empleada como un instrumento para prolongar, indebidamente, el procedimiento legislativo, trastrocando sus fines. La necesidad de consultar en una sola ocasión los posibles defectos de constitucionalidad, obedece también, a la lealtad y buena fe procesales que deben imperar en la utilización de cualquier mecanismo que ofrezca el ordenamiento jurídico para someter a la fiscalización jurisdiccional una determinada conducta. También hay razones de economía procedimental legislativa que imponen esta nueva postura, por cuanto, bien podrían los diputados plantear tantas consultas legislativas facultativas respecto de un proyecto que no ha sufrido modificaciones esenciales o sustanciales, como estimen necesarias, dando lugar a una cadena interminable de consultas. Debe tomarse en consideración, tal y como lo prescribe el ordinal 101, párrafo 2°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el dictamen vertido por la Sala Constitucional en la consulta, "En todo caso, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad". Por consiguiente, en adelante, esta Sala, únicamente, evacuará una nueva consulta legislativa cuando, al haber sido devuelto a la corriente legislativa el proyecto de ley -luego, claro está, de haber sido conocida la primera de tales consultas por este órgano jurisdiccional-, se le hayan introducido al mismo modificaciones o enmiendas de carácter sustancial." (Sentencia número 2011-14965 de las 9:34 horas del 2 de noviembre de 2011)*

Admitir el libre desistimiento en la consultas de constitucionalidad da pie para que ocurran situaciones donde, contrario a la buena fe procesal, ***las firmas de los diputados son retiradas o adicionadas*** *según la estrategia parlamentaria de cada legislador o partido político, y no, como debería ser, con el sincero interés de velar por la constitucionalidad del proyecto. Nuestra opinión es que tal tipo de vicios lleva a una perversión del mecanismo de la consulta facultativa de constitucionalidad, en la medida que la sujeta a los vaivenes y peripecias de la*

política. En otras palabras, el uso de la consulta parlamentaria facultativa para los efectos de la táctica legislativa contribuye a la judicialización de la política, cuando la independencia judicial y la división de poderes exigen que el Poder Judicial y, como parte de él, la Sala Constitucional se protejan en la medida de lo posible de dicho fenómeno.

Por lo demás, los suscritos enfatizamos que en materia de acciones de inconstitucionalidad, se ha establecido que "no existe norma que autorice el desistimiento de una acción de inconstitucionalidad" (sentencias números 2013-008946 de las 14:30 horas del 3 de julio de 2013, 2013-004620 las 14:30 horas treinta del 10 de abril de 2013 y 2013-005095 de las 14:30 horas del 17 de abril de 2013). En virtud de lo anterior y haciendo especial hincapié en la necesidad de proteger a la Sala Constitucional de las incidencias políticas, consideramos que las consultas legislativas que hayan sido presentadas cumpliendo el requisito del artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, deben ser tramitadas como corresponda, haciendo caso omiso a las gestiones de retiro de firmas que se presentaren posteriormente". (Destacado no corresponde al original).

En el *sub examine*, determino que esta consulta fue presentada originalmente por 15 diputados, entre ellos, el diputado Mario Castillo Méndez y la diputada Zoila Rosa Volio Pacheco. Posteriormente, los días 17 y 18 de junio, ellos solicitaron el retiro de sus firmas en esta consulta. En aplicación de la jurisprudencia transcrita, considero improcedente el retiro de tales firmas, por lo que considero que deben ser agregadas al número total de firmas.

Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación a la admisibilidad de la consulta tramitada en el expediente n°21-011713-0007-CO

He considerado necesario consignar esta nota separada para perfilar mi postura en relación con las manifestaciones de los legisladores que plantearon un "retiro parcial" de la consulta legislativa relativa al expediente n.°21-011713-0007-CO.

Como se acreditó que dicha manifestación de voluntad fue planteada luego de recibida la copia certificada íntegra del expediente legislativo —momento a partir del cual la Sala rechaza la posibilidad de retirar firmas—, estimo que resulta innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre si esta es procedente en sí misma. No obstante, coincido

con la mayoría de la Sala en el sentido de que no caben los retiros parciales (es decir, sobre el contenido) a consultas legislativas dirigidas ante la Sala Constitucional.

Razones diferentes de la magistrada Hernández López sobre la admisibilidad de la segunda consulta expediente n°21-11915-007-CO

Desde la sentencia 2014-012887, he sido consistente en señalar que la firma repetida de diputados en distintas consultas presentadas en tiempo (es decir antes de la recepción del expediente), son admisibles en cuanto tengan temas nuevos no planteados originalmente en la consulta anterior. Desde mi punto de vista, la participación de un mismo diputado o diputada en distintas consultas no está limitada por la ley y por ende, no podría la Sala obstaculizar el ejercicio de esa facultad otorgada a los integrantes del Poder Legislativo mediante una interpretación. Considero que la Sala no debe distinguir donde la ley no distingue y menos con una interpretación restrictiva que limite el ejercicio de esta potestad.

Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación a la admisibilidad de la consulta tramitada en el expediente n°21-011915-0007-CO

En el caso concreto, y bajo una mejor ponderación, me separo de la línea mayoritaria de la Sala por estimar que sí cabe que un legislador o legisladora pueda firmar una nueva consulta facultativa de constitucionalidad, pese a que haya suscrito otra sobre el mismo proyecto de ley. Lo anterior bajo el entendido de que la firma de la consulta anterior se tenga por no puesta. En otras palabras, una manifestación de voluntad mediante la cual se suscribe una consulta legislativa posterior implica que la firma anterior se tenga por retirada. Todo lo cual podría ser realizado únicamente si es de previo a la recepción de la copia certificada íntegra del expediente legislativo, momento a partir del cual resulta improcedente el retiro o la suma de firmas.

Con esta interpretación se procura cumplir con los requisitos exigidos por la Sala, en el sentido que no es válido que un diputado o diputada suscriba simultáneamente más de una consulta legislativa y, además, se pretende tutelar su más reciente manifestación de voluntad.

Para sostener lo dicho considero que debe tomarse en cuenta lo siguiente: A los legisladores se les admite la posibilidad de retirar la firma o adherirse a una consulta ya formulada, siempre que sea de previo a la recepción de la copia certificada íntegra del expediente legislativo. Por otro lado, tal como está resolviendo la Sala, no cabe el

retiro parcial de una consulta ya planteada. De manera que es lógico que se les reconozca la posibilidad de suscribir otra consulta posterior que podría ser más afín a sus convicciones y a sus intereses. En tal caso, se entiende que implícitamente retira su firma de la consulta formulada previamente.

Lo que no resulta admisible —y en eso coincido con la mayoría de la Sala— es la simultaneidad. Es decir, que se suscriba una consulta posterior y se mantenga y contabilice la firma de la consulta realizada preliminarmente.

Con esta interpretación que propongo se acata la *ratio* del legislador, que impuso un requisito de un mínimo de diez firmas para admitir una consulta facultativa de constitucionalidad; pero, de forma paralela, se respeta la intención o soberanía del legislador al considerar como válida su más reciente manifestación formal de voluntad. En ese sentido, estimo pertinente traer a colación lo dicho por este Tribunal en anteriores oportunidades:

> *"El Tribunal, reconociendo el derecho de los diputados para acudir en consulta, ha ejercido su competencia profusamente, dándole respuesta a las consultas legislativas facultativas que se le hacen, pero el ejercicio del derecho debe hacerse en los términos fijados por la ley que rige la Jurisdicción, de manera ordenada y razonada; permitir el acceso en forma indiscriminada, puede conducir a desnaturalizar el proceso y convertirlo en un abuso de ese derecho, puesto que de lógica deberá entenderse, entonces, que puedan formularse tantas consultas como combinaciones de diez diputados sean posibles"* (ver la opinión consultiva n.°2000-03220, criterio que fue reiterado posteriormente en las siguientes 2014-12887, 2016-9874 y 2018-019511).

En consecuencia, para los legisladores solo resulta legítimo suscribir una única consulta facultativa de constitucionalidad y no varias, y, de darse esta situación, únicamente se entiende eficaz su última firma, por ser la manifestación de voluntad más reciente. Se entendería que tácitamente se está retirando de la primera consulta legislativa. Estos movimientos, insisto, son válidos únicamente si se concretan de previo a la recepción, por parte de esta Sala Constitucional, de la copia certificada íntegra del expediente legislativo.

Nota separada de la magistrada Picado Brenes en relación a la admisibilidad de la consulta formulada mediante expediente n°21-011915-0007-CO (punto 2 del Por Tanto)

Sobre la segunda consulta facultativa presentada por diputados, recibida en esta Sala a las 08:11 horas del 22 de junio del 2021, se observa que el diputado Melvin Núñez Piña se adhiere a esta consulta por escrito presentado el 23 de junio. Es decir, su adhesión se dio con anterioridad a la llegada a la Sala del expediente legislativo. En este sentido, considero que tal adhesión del diputado Melvin Núñez es admisible, precisamente por haberse presentado antes de la llegada del expediente legislativo. Si la adhesión se hubiese presentado después del 25 de junio -fecha en que ingresa a la Sala el expediente Legislativo- dicha adhesión no podría admitirse.

Voto salvado del magistrado Castillo Víquez sobre el expediente n°21-012118-0007-CO

Conforme a mi línea de votación (véase, entre otras, la opinión consultiva n.° 2014-012887), declaro inevacuable la tercera consulta de constitucionalidad, toda vez que una diputada retiró su firma de la consulta el 7 de julio del año en curso y, por consiguiente, la consulta queda únicamente con nueve firmas. Ergo, soy de la tesis de que en cualquier momento un (a) diputado (a) puede retirar la firma y, en este caso, la consulta de constitucionalidad no cumple con el requisito de las diez firmas; se trata de una inadmisibilidad sobreviniente. Lo anterior no significa que no concurra a la discusión y votación sobre la objeción de conciencia, toda vez que este extremo se consulta en la primera consulta de constitucionalidad facultativa que sí fue admitida.

Voto salvado del magistrado Rueda Leal con respecto a la consulta formulada en el expediente n.° 21-012118-0007-CO.

Tal como señalé en mis razones diferentes que analizaron la admisibilidad del expediente n.° 21-011713-0007-CO, estimo improcedente el retiro de firmas de los diputados en materia de consultas legislativas. Por este motivo, reitero que rechazo el retiro de firma de la diputada Zoila Rosa Volio Pacheco de la consulta n.° 21-011713-0007-CO. Dado que su firma debe ser agregada a esa consulta, entonces no puede ser validada para el expediente n.° 21-012118-0007-CO, lo que significa que este último queda solo con nueve firmas (incluyendo la de la diputada Paola Valladares, cuyo retiro rechazo de manera análoga). Ahora bien, tal cantidad es insuficiente para cumplir el requisito de admisibilidad establecido por el numeral 96 inciso b) de la Ley de la

Jurisdicción Constitucional, que exige la firma de 10 diputados. En ese tanto, declaro inevacuable esta consulta.

Nota del Magistrado Salazar Alvarado respecto de la admisibilidad de la Consulta Legislativa.

En Sentencia N° 2014-012887 de las 14:30 horas del 8 de agosto de 2014, suscribí, junto con los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, la siguiente nota con respecto al retiro de firmas en el proceso de una consulta legislativa:

> "***XV.- Nota de los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y Salazar Alvarado, sobre el retiro de firmas (Redacta el Magistrado Rueda Leal).-***
>
> *"Una situación ocurrida durante la tramitación de este expediente ha llamado la atención de los suscritos Magistrados. A raíz de ella, hemos considerado necesario poner esta nota, pues si bien no se trata de un punto cuestionado o de gran incidencia en este proceso de consulta legislativa, sí se ha manifestado de manera patente y requiere, a nuestro criterio, ser abordado. Es necesario observar lo ocurrido en este expediente para comprender a cabalidad la observación de los firmantes.*
>
> *"La primera consulta de constitucionalidad fue planteada el 22 de abril de 2014 por Carmen Granados Fernández, Xinia Espinoza Espinoza, Carmen Muñoz Quesada, Yolanda Acuña Castro, Claudio Monge Pereira, José María Villalta Flórez-Estrada, Juan Carlos Mendoza García, Justo Orozco Álvarez, Luis Fishman Zonzinski, Carlos Góngora Fuentes, Rodolfo Sotomayor Aguilar y José Joaquín Porras Contreras (12 diputados).*
>
> *"El 28 de abril de 2014, Rodolfo Sotomayor Aguilar retira su firma; lo mismo hacen, el 29 de abril de 2014 y mediante sendos memoriales, Carlos Góngora Fuentes y José Joaquín Porras Contreras. Ese mismo día, por escritos separados, María Eugenia Venegas Renauld y Damaris Quintana Porras adicionan sus firmas a la consulta.*
>
> *"En cuanto a la segunda consulta, ella fue planteada el 29 de abril de 2014 por Adonay Enríquez Guevara, Damaris Quintana Porras, Danilo Cubero Corrales, Ernesto Chavarría Ruiz, Fabio Molina Rojas, Luis Fishman*

Zonzinski, Manuel Hernández Rivera, María Ocampo Baltodano, Mireya Zamora Alvarado y Víctor Hugo Víquez Chaverri (10 diputados). Ese mismo día, Fabio Molina Rojas, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas y, unas horas después, adicionaron nuevamente sus firmas. Posteriormente, el 2 de junio de 2014, ya siendo exdiputados, María Ocampo Baltodano y Víctor Hugo Víquez Chaverri retiraron sus firmas de la consulta.

"La Sala se ha referido a la buena fe procesal que debe imperar en los procedimientos de consulta facultativa:

"… En ese particular, esta jurisdicción, es del criterio, que, en la primera ocasión en la que los Diputados formulan una consulta legislativa facultativa, deben de indicar todos y cada uno de los vicios constitucionales -tanto de forma como de fondo-, que estimen presentes en el proyecto de ley. Esto, ya que, de lo contrario, la consulta legislativa facultativa sería empleada como un instrumento para prolongar, indebidamente, el procedimiento legislativo, trastrocando sus fines. La necesidad de consultar en una sola ocasión los posibles defectos de constitucionalidad, obedece también, a la lealtad y buena fe procesales que deben imperar en la utilización de cualquier mecanismo que ofrezca el ordenamiento jurídico para someter a la fiscalización jurisdiccional una determinada conducta. También hay razones de economía procedimental legislativa que imponen esta nueva postura, por cuanto, bien podrían los diputados plantear tantas consultas legislativas facultativas respecto de un proyecto que no ha sufrido modificaciones esenciales o sustanciales, como estimen necesarias, dando lugar a una cadena interminable de consultas. Debe tomarse en consideración, tal y como lo prescribe el ordinal 101, párrafo 2°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el dictamen vertido por la Sala Constitucional en la consulta, "En todo caso, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad". Por consiguiente, en adelante, esta Sala, únicamente, evacuará una nueva consulta legislativa cuando, al haber sido devuelto a la corriente legislativa el proyecto de ley -luego, claro está, de haber sido conocida la primera de tales consultas por este órgano jurisdiccional-, se le hayan introducido al

mismo modificaciones o enmiendas de carácter sustancial." (Sentencia número 2011-14965 de las 9:34 horas del 2 de noviembre de 2011).

"Admitir el libre desistimiento en la consultas de constitucionalidad da pie para que ocurran situaciones donde, contrario a la buena fe procesal, las firmas de los diputados son retiradas o adicionadas según la estrategia parlamentaria de cada legislador o partido político, y no, como debería ser, con el sincero interés de velar por la constitucionalidad del proyecto. Nuestra opinión es que tal tipo de vicios lleva a una perversión del mecanismo de la consulta facultativa de constitucionalidad, en la medida que la sujeta a los vaivenes y peripecias de la política. En otras palabras, el uso de la consulta parlamentaria facultativa para los efectos de la táctica legislativa contribuye a la judicialización de la política, cuando la independencia judicial y la división de poderes exigen que el Poder Judicial y, como parte de él, la Sala Constitucional se protejan en la medida de lo posible de dicho fenómeno.

"Por lo demás, los suscritos enfatizamos que en materia de acciones de inconstitucionalidad, se ha establecido que "no existe norma que autorice el desistimiento de una acción de inconstitucionalidad" (sentencias números 2013-008946 de las 14:30 horas del 3 de julio de 2013, 2013-004620 las 14:30 horas treinta del 10 de abril de 2013 y 2013-005095 de las 14:30 horas del 17 de abril de 2013). En virtud de lo anterior y haciendo especial hincapié en la necesidad de proteger a la Sala Constitucional de las incidencias políticas, consideramos que las consultas legislativas que hayan sido presentadas cumpliendo el requisito del artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, deben ser tramitadas como corresponda, haciendo caso omiso a las gestiones de retiro de firmas que se presentaren posteriormente".

Luego, en Sentencia N° 2016-004651 de las 12:40 horas del 6 de abril de 2016, consigné otra nota en la que aclaré los alcances de mi posición respecto al tema, en los siguientes términos:

"*Si bien, en la Sentencia N° 2014-12887, de las 14:30 horas, del 8 de agosto de 2014, suscribí nota conjunta con los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, respecto del retiro de firmas en una consulta legislativa de constitucionalidad, en el caso bajo estudio, en el que el recurrente desiste*

de la presente acción de inconstitucionalidad, coincido con el voto de mayoría, que tiene por desistida la acción, por cuanto, la misma, aún no había sido admitida para estudio cuando el accionante presentó el desistimiento, en virtud de haberse dictado a su favor una sentencia absolutoria, de ahí la diferencia -esencial- con la nota suscrita en aquella consulta. Ergo, sobra decir que, en criterio del suscrito, es viable, desde el punto de vista procesal, desistir de una acción de inconstitucionalidad mientras la misma no haya sido admitida para estudio, como aconteció en ésta".

De lo dicho en las notas citadas, se desprende que, tanto en vía de consulta legislativa facultativa de constitucionalidad, como en vía de acción de inconstitucionalidad, es válido, para el suscrito, el retiro de firmas o el desistimiento -según el caso- siempre y cuando ello acontezca antes de que la Sala reciba la copia certificada del expediente legislativo (en consulta legislativa facultativa) o no haya sido aún admitida para su estudio (en acción de inconstitucionalidad).

En este mismo orden de ideas, sí es posible, en una consulta legislativa de constitucionalidad, retirar válidamente una firma antes de que la Sala reciba la copia certificada del expediente legislativo -momento a partir del cual corre el plazo mensual para resolver-, así como también debe entenderse, que se debe tener válidamente como consultante al diputado o diputada que, antes de que este Tribunal reciba la referida copia del expediente legislativo, solicite que se le tenga como firmante de la consulta.

En la consulta legislativa N° 21-11713-0007-CO, consta que en total fue presentada inicialmente por quince diputados, de los cuales el diputado Mario Castillo Méndez retira su firma el 17 de junio, y la diputada Zoila Rosa Volio Pacheco se retracta el 18 de junio; a su vez, el diputado Dragos Dolanescu Valenciano, solicitó se le tuviera como firmante de la consulta el 21de junio pasado, todo lo anterior, retiro y presentación de firmas, sucede antes del ingreso del expediente legislativo N° 21.336. En este sentido, no existe impedimento para que tanto la diputada como el diputado puedan retirar sus firmas de la consulta facultativa que en su momento procesal formularon, como fue explicado líneas atrás. Tampoco encuentro impedimento para que se tenga como firmante de la consulta al diputado Dolanescu Valenciano. Dichas gestiones fueron incoadas antes del recibido del expediente legislativo el 25 de junio pasado. Posteriormente, como se explica más adelante, la diputada Aracelly Salas Eduarte, suscribe una segunda consulta legislativa (N° 21-11915-0007-CO, lo que solo

afecta su participación en esta consulta legislativa). Ahora bien, dicho lo anterior, la consulta que nos ocupa queda rubricada válidamente por catorce diputados. Finalmente, coincido en que debe rechazarse la solicitud para separarse de algún punto de la consulta, parcialmente (objeción de conciencia), si esa solicitud se formula con posterioridad al ingreso del expediente, como sucedió con las manifestaciones de la diputada Sylvia Patricia Villegas Álvarez y del diputado Walter Muñoz Céspedes, en gestiones del 30 de junio pasado.

En cuanto a la consulta legislativa N° 21-11915-0007-CO, se tiene que fue presentada por diez diputados, si bien la diputada Aracelly Salas Eduarte también había suscrito la consulta legislativa N° 21-11713-0007-CO, es importante mantener la obligación del consultante de señalar todos y cada uno de los vicios constitucionales -tanto de forma como de fondo-, que estimen presentes en el proyecto de ley. Se busca evitar, que la consulta legislativa facultativa sea usada para prolongar el procedimiento legislativo, invirtiendo su finalidad. En este sentido, se deben reiterar las razones dadas en las notas que fueron antes transcritas. En consecuencia, para el suscrito, la firma de la diputada Salas Eduarte sería admisible con la primera, pero no para la segunda. En consecuencia, estimo que se admite con las diez firmas, junto con la presentada por el diputado Melvin Núñez Piña, cuando la presentó el 23 de junio; es decir, antes del 25 de junio que ingresó el expediente legislativo a la Sala.

Finalmente, respecto de la consulta legislativa N° 21-12118-0007-CO, coincido con la mayoría de la Sala de que no es posible admitir el retiro de la firma de la diputada Paola Valladares Rosado, dado que la solicitud fue formulada el 7 de julio pasado, cuando evidentemente había sido aportado a la Sala Constitucional el expediente legislativo, en fecha 25 de junio pasado. Es decir, la solicitud del retiro de su firma no procede con base en el reiterado criterio antes expuesto. En cuanto al problema de la reiteración de la firma de la diputada Zoila Rosa Volio Pacheco (entre la primera y esta última consulta legislativa), estimo que es admisible, pues basta precisar que la petición de tenerla por excluida de la primera consulta fue presentada el 18 de junio, y que la decisión de apoyar a la última consulta legislativa fue posterior a esa fecha, resulta válida porque ocurre antes del ingreso del expediente legislativo. Véase, que esta última consulta legislativa ingresa el día 23 de junio, con posterioridad a la solicitud de retiro (18 de junio), y antes de la fecha del ingreso del expediente legislativo el día 25.

Por todo lo expuesto, lo propio es tenerlos como consultantes, salvo el caso del diputado Castillo Méndez, conforme a los razonamientos expresados.

2) Sobre la admisibilidad de la consulta facultativa presentada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (art.96.c de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).- (redacta el Magistrado Castillo Víquez)

Por mayoría se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad facultativa especial presentada por la Corte Suprema de Justicia por las razones que a continuación se explican. En primer lugar, hay que tener presente que la Sala Constitucional tiene un plazo de un mes fijado por ley para evacuar la consulta admitida. En ese sentido, y con el fin de que el trámite de la opinión consultiva no se convierta en un obstáculo para que el Parlamento ejerza la potestad legislativa, este Tribunal tiene que establecer un momento de inicio del plazo para tener certeza cuál es el último día para evacuarla. Es por ello por lo que la Sala Constitucional ha establecido como momento de inicio del plazo el recibido del expediente legislativo o la acumulación; a partir de esos momentos no es posible admitir nuevas consultas, sean de los (as) diputados (as) o de otros órganos externos al Parlamento. En segundo término, es claro que la Corte Suprema de Justicia conoce esta postura del Tribunal -ha sido una jurisprudencia reiterada-, por ello, y máxime que el proyecto en su versión original y final fueron objeto de consulta constitucional a este poder del Estado de conformidad con el numeral 167 de la Carta Fundamental, es claro que la Corte Suprema de Justicia tenía el tiempo suficiente para hacer la consulta antes de recibido el expediente legislativo o de la acumulación de las consultas. Finalmente, si el inicio del plazo que ha definido la Sala se corriera a causa de nuevas consultas de constitucionalidad facultativas especiales por parte de los órganos externos, el plazo podría ampliarse hasta por cinco meses, todo lo cual conllevaría no solo una vulneración del numeral 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino que constituiría una interferencia indebida en el *iter* del proyecto de ley en el procedimiento parlamentario, con el agravante, que los tiempos y momentos políticos en la Asamblea Legislativa son cambiantes y volátiles, por lo que podría, en muchos casos, dar al traste con los acuerdos concertados en la Asamblea Legislativa. De ahí que por las razones antes apuntadas, la consulta presentada por la Corte Suprema de Justicia es inevacuable por extemporánea.

Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes quienes admiten la consulta (con redacción de la última)

Esta consulta presentada por la Corte Suprema de Justicia se hace con base en el art.96.c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Conforme a tal norma, debe reunir

los siguientes requisitos para su admisibilidad: debe tratarse de una consulta sobre un proyecto legislativo (objeto), debe presentarla el órgano legitimado para hacerla (sujeto), debe presentarse después de aprobado el proyecto en primer debate (momento), deberá formularse en memorial razonado con expresión de los aspectos cuestionados (forma) y lo consultado debe estar referido a aspectos relacionados con su competencia constitucional. En este caso, la consulta formulada por la Corte Suprema de Justicia cumple a cabalidad con todos los requisitos anteriores: la consulta se presenta sobre el proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336; la presenta el Presidente de la Corte Suprema de Justicia conforme artículo I del acuerdo de sesión de Corte Plena número 27-2021 del 30 de junio del 2021. Además, se presenta luego de aprobado el proyecto en primer debate (dado el 17 de junio del 2021) y en memorial razonado. Asimismo, lo consultado se refiere a aspectos del proyecto, relacionados con las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia. Resulta relevante ahondar en la importancia de este tipo de consultas para el Derecho de la Constitución. Mediante el control previo de constitucionalidad, el legislador ha permitido a varios órganos -relevantes para nuestro sistema democrático- el poder plantear la consulta y con ello evitar que proyectos viciados constitucionalmente por el fondo o la forma integren el ordenamiento positivo. Entonces, además de los diputados, el legislador habilitó a los siguientes órganos para que presentaran consultas en las que la Sala ejerciera el control previo: la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes. En el caso concreto de la Corte Suprema de Justicia se entiende que la consulta se puede hacer sobre proyectos de ley o mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos se estimare como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional. Nótese que se trata de otorgarle a uno de los Poderes de la República, la posibilidad de evitar que un proyecto de ley se apruebe, en contra de lo que consideran son sus competencias constitucionales. Tal como lo dijo desde entonces Alexander Hamilton (uno de padres fundadores de los Estados Unidos), en su ensayo El Federalista N° 78, y como hoy en día la doctrina lo respalda, el Poder judicial es el más débil de los tres Poderes, porque "no tiene influencia sobre la espada o el bolso... Realmente se puede decir que no tiene FUERZA. NI VOLUNTAD, sino simplemente juicio". Así entonces, esta es una de las pocas facultades que el legislador le ha otorgado al Poder Judicial para hacer respetar sus competencias constitucionales, de previo a que la norma sea aprobada como ley de la República. Ahora bien, hay un aspecto que resulta relevante recalcar. Se venía presentando una situación en la práctica: varios grupos de diputados

presentaban sobre un mismo proyecto de ley varias consultas legislativas, diferidas en el tiempo, corriendo casi ad infinitum el plazo de un mes que tiene la Sala Constitucional para resolver. De esta forma, ante el vacío legal que regulara el plazo máximo que tenían los diputados para presentar consultas y el momento a partir del cual empezaba a correr el plazo de un mes que se tiene para resolver la consulta, esta Sala determinó, por jurisprudencia constitucional, regular tal situación y estableció que, luego de la fecha en que se tiene por recibida la copia certificada del expediente legislativo, empieza a correr el plazo para evacuar la consulta, y por ello, a partir de allí, no era posible tener por admitidas nuevas consultas facultativas. Sin embargo, nótese que tal limitación resultó aplicable únicamente a las consultas presentadas por diputados (art.96.b) pues la casi totalidad de las consultas que se presentaron durante más de 30 años de historia de esta Sala Constitucional lo fueron por parte de diputados. Además, nótese que, el momento a partir del cual empezaba a correr el plazo de un mes que tiene esta Sala para resolver la consulta, se ha tenido a partir del recibo del expediente legislativo, pero también a partir de la acumulación (ver voto n°2017-009690) o del recibo de la solicitud de prueba para mejor resolver (ver voto n°2014-003969). Por ello, el momento en que la Sala tiene por recibido el expediente legislativo, no puede tenerse como único criterio para empezar a contar el plazo del mes, ni tampoco puede aplicarse como limitante o plazo de caducidad para la admisibilidad de otro tipo de consultas realizadas con base en otros incisos del art.96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. <u>En primer lugar</u>, establecer la fecha en la que se tiene por recibido el expediente legislativo como una limitante para recibir consultas legislativas nuevas, se determinó así por jurisprudencia y debido a la situación práctica indicada con los diputados, por lo que no resulta aplicable a otros supuestos que no tienen relación con consultas legislativas planteadas por diputados. Nótese que una cosa es la fecha de inicio del plazo del mes para resolver y otra la caducidad de la facultad de presentar nuevas consultas. La fecha de inicio del plazo del mes puede ser, desde el momento en que se recibe el expediente legislativo, pero también, en otros casos, desde la fecha de resolución de la Sala sobre la acumulación o desde la fecha de recibido de una prueba para mejor resolver que se ha ordenado. Ciertamente por jurisprudencia esta Sala ha señalado el momento a partir del cual corre el plazo del mes que tiene para resolver la consulta, pero ello lo ha hecho, como se ha dicho, con ocasión ocasión de la situación particular que se venía presentando con las consultas presentadas por diputados. Así, por ejemplo, se procedió cuando se dijo lo siguiente en el voto n°2007-009469:

> *"… esta Sala debe señalar que no resulta admisible la gestión que corre agregada a folio 841 del expediente, mediante la cual las y los diputados*

> *consultantes* ***pretenden ampliar los argumentos de la consulta a otros aspectos no consultados en su escrito inicial****. Lo anterior, no sólo por la inexistencia de una norma legal que los faculte para realizar dicha ampliación, sino además, porque el plazo de un mes con el que cuenta este Tribunal para pronunciarse, se haría imposible de cumplir si se permitiera que en cualquier momento se presenten nuevos argumentos o aspectos a evacuar. Nótese que los consultantes no acuden por aspectos sobrevinientes acaecidos con posterioridad a la presentación del documento inicial, sino que pretenden que la Sala valore nuevos argumentos que no presentaron inicialmente, lo cual* ***es improcedente*** *por las razones indicadas."*

En segundo lugar, no se puede hacer depender de un acto del Presidente de la Asamblea Legislativa (fecha en que envía copia del expediente legislativo a la Sala Constitucional) el plazo máximo en que otro Poder de la República, como lo es el Poder Judicial, pueda hacer uso de esta facultad legal de presentar por sí mismo una consulta facultativa de constitucionalidad. Nótese que muy fácilmente, si se admitiera tal argumento, un Poder de la República (Asamblea Legislativa) le estaría impidiendo a otro (Poder Judicial) plantear este control previo de constitucionalidad, y la facultad legal otorgada al Poder Judicial se haría nugatoria en la práctica. Ello en el eventual caso en que, planteada la consulta legislativa en una fecha determinada, en ese mismo acto la Asamblea Legislativa presente copia certificada del expediente legislativo. Por lo demás, no pasa inadvertido a esta minoría lo que podría ocurrir en la realidad en cuanto al tiempo que se necesita para redactar una consulta, pues, desde que el proyecto es votado en primer debate hasta que la Comisión de Redacción lo tiene listo para el público pueden pasar varios días, haciendo dificultoso el acceso inmediato al texto, tal cual quedó aprobado, y con ello, se retrasaría la consulta que cualquier otro órgano habilitado quisiera plantear, pues para hacerlo se debe tener a la vista el texto tal cual fue aprobado. Además, nótese que, la resolución que hace la Presidencia de la Sala Constitucional, cuando tiene por recibida una consulta, se notifica únicamente a la Asamblea Legislativa, no así a los otros órganos habilitados por la Ley de la Jurisdicción Constitucional para poder plantear consultas por ellos mismos. Entonces, no hay una comunicación formal hacia estos otros órganos sobre el recibido de la consulta presentada. En tercer lugar, al tratarse de una consulta, cuyo sujeto legitimado es un órgano de composición compleja, como lo es la Corte Suprema de Justicia, se comprende que, la decisión de acudir en consulta a la Sala Constitucional requiere de su trámite interno, que va desde la discusión en Corte Plena hasta la aprobación del acuerdo respectivo, la redacción, la firma y la presentación de la consulta. Todo este conjunto de

actos requiere de tiempo, y no es posible apresurar a la Corte para que lo haga antes del envío del expediente legislativo. Nótese que, el único plazo máximo que el legislador ha dispuesto, es que la consulta se haga antes de la aprobación definitiva del proyecto en cuestión, tal como dispone el último párrafo del art.98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional ("En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva."). No podría ahora, esta Sala actuar contra tal disposición legal para negar la admisibilidad de la consulta realizada por la Corte. En cuarto lugar, en este caso se denota que, ciertamente, la consulta se hizo el 01 de julio del 2021, luego de aprobado el proyecto en primer debate (el 17 de junio del 2021) y antes de su aprobación definitiva. Además, al haberse acumulado mediante resolución 2021-015240 del 02 de julio del 2021, el mismo día en que se acumularon las otras consultas presentadas por los diputados, el plazo de "un mes" que tiene la Sala para resolver, se corre a la fecha de estas resoluciones de acumulación. Por lo tanto, el hecho de que se admita esta consulta de la Corte Suprema de Justicia, en nada mueve el inicio del plazo del mes para resolver, cual es, el 02 de julio del 2021. Es decir, la consulta de la Corte en este caso, no retrasa el plazo con el que cuenta esta Sala para resolver la consulta. No resultando válido que esta Sala sí admita correr el plazo de inicio del mes para que corra a partir del 02 de julio del 2021 y no desde la fecha de recibido del expediente, pero aun así mantenga esta última fecha para limitar la presentación de la consulta realizada por la Corte Suprema de Justicia. En quinto lugar, en el mismo sentido que se dio en el precedente resuelto mediante voto n°2016-018351 de las 11:15 horas del 14 de diciembre del 2016, se tuvo por admitida la consulta facultativa realizada por la Defensoría de los Habitantes (presentada en fecha 14 de noviembre del 2016), aún después de la fecha de recibido del expediente legislativo (aportado el 04 de noviembre del 2016). Situación que no debería ser distinta a la actual, en cuanto a admitir la consulta de la Corte Suprema de Justicia, aún luego de recibido el expediente legislativo. En sexto lugar, en esta materia y cuando hay un vacío legal, debe imperar una interpretación a favor de la posibilidad de control, no excesivamente formalista, ni restrictiva, ello en atención al principio de supremacía constitucional. Tal como lo ha dicho esta Sala en un caso anterior donde había una laguna legal sobre la admisibilidad de las consultas legislativas:

> *"**Ante la laguna normativa sobre la admisibilidad de la consulta** (…), este Tribunal Constitucional en aras de los principios de la supremacía constitucional contenido en los artículos 10 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de la eficacia directa e inmediata de la Constitución, de acuerdo con el cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios,*

> *valores y preceptos constitucionales, de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y de la seguridad,* ***opta por admitirlas para que sean evacuadas*** *en los extremos que más adelante serán determinados. La jurisdicción constitucional debe ser* ***reflejo de la textura abierta y flexible del Derecho de la Constitución y su interpretación debe ser espiritual y no formal.*** *Sobre el particular, el artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que "(…) A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, así como los del Derecho Público y Procesal generales (…)". Es claro que (…)* ***No podría interpretarse de manera restrictiva esta competencia, tomando en consideración el principio de supremacía constitucional****. Por lo anterior, este Tribunal estimó procedente dar curso a las consultas de constitucionalidad presentadas, por cuanto* ***ante la existencia del vacío legal, debe interpretarse en favor de la posibilidad de control****…"* (ver voto n°2007-009469).

En conclusión, conforme con la jurisprudencia anterior de flexibilidad en la admisibilidad y conforme a los argumentos dados, procedemos a salvar el voto por considerar que esta consulta presentada por la Corte Suprema de Justicia debe también tenerse por admitida. En este sentido, como estimamos esta consulta admisible, corresponde que nos pronunciemos sobre lo consultado a tenor del artículo 99 que rige esta jurisdicción.

a) Se evacua la consulta y se consideran inconstitucionales los artículos 13, 32, 33, 34 y 36 del proyecto, en cuanto al Poder Judicial.

Sobre el artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: Considera la Corte Suprema de Justicia que el artículo 13 del proyecto le otorga a Mideplán la potestad de llenar de contenido las regulaciones propias de las familias creadas en el proyecto de Ley, mediante simple acto administrativo, ello a pesar de que la regulación del funcionamiento del Poder Judicial es reserva de ley y, por ende, como el numeral no determina cómo se llena de contenido a esas "familias" ni sus regulaciones propias, podría ser contrario al Derecho de la Constitución que ese llenado se realice mediante acto administrativo de Mideplán. Se manifiesta que la regulación de las indicadas familias en el artículo 13 del proyecto, es muy pobre, por lo que se entiende que se realizará por ejercicio de la potestad reglamentaria, vía reglamento, e inclusive a través de normativa de rango inferior, toda vez que la distinción entre familias implica un tratamiento singular según el tipo de prestación de servicios de que se trate, lo cual es

contrario al artículo 154 de la Constitución Política. Se indica en la consulta que se traslada la posibilidad de definir las diferentes relaciones de empleo en el Poder Judicial a regulaciones propias de normas de rango inferior por parte del Mideplán, con lo cual se está vaciando de contenido la potestad auto normativa del Poder Judicial y trasladando la posibilidad de regulación en reglamentos autónomos, hacia la adopción de otro tipo de reglamentos y peor aún, de disposiciones de alcance general, directrices, circulares, manuales y resoluciones por parte del Mideplán. Se considera que, con lo anterior, se puede poner en riesgo la razón de ser de la norma constitucional indicada en función de la independencia judicial, toda vez que el Mideplán tendrá plenas competencias para determinar la regulación propia de cada familia mediante simple reglamento o, incluso lo que es más grave, mediante acto administrativo, sin respetarse que la regulación del Poder Judicial, en cuanto a su organización y funcionamiento, es de reserva de ley. Se advierte que la reserva de ley del artículo 154 constitucional, es amplia porque pretende salvaguardar la independencia judicial y, consecuentemente, lo relacionado con el funcionamiento del Poder Judicial, no puede dejarse a simple acto administrativo de Mideplán.

Sobre el particular, después del respectivo análisis de lo argumentado en la consulta del Poder Judicial en cuanto al artículo 13, se concluye que efectivamente dicha norma roza con la Constitución. Al revisar la integralidad del proyecto y lo que puede preverse que sucederá con la aplicación específica de ese numeral, es claro que si el contenido de la frase "familias de puestos" así como las regulaciones que la harían aplicable, se emitirán mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, vía reglamento, e inclusive a través de normativa de rango inferior como podría ser a través de disposiciones de alcance general, directrices, circulares, manuales y resoluciones, todo ello emitido por parte del Mideplán, quien será el ente rector de la materia de empleo público.

Sobre el particular, la Sala Constitucional ha sido muy clara en establecer que la independencia del Poder Judicial se traduce, en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas (ver sentencia número 2000-5493). Recuérdese que la independencia del Poder Judicial se refiere a la existencia de un conjunto de garantías que pretenden evitar llegar a ser controlado por otros órganos gubernamentales, como los poderes Ejecutivo y Legislativo. El Estado de la Justicia afirma que: *"A mayor influencia de esos otros actores sobre la selección del personal y de los casos por atender, sobre las decisiones administrativas, la jurisdicción y*

el cumplimiento de las leyes, menor es la independencia del Poder Judicial" (Informe Estado de la Justicia 1, 2015, página 92). En ese sentido, el sistema de administración de justicia es autónomo en tanto dependa de él mismo y no de otros poderes; a nivel externo esa independencia es la ausencia de presiones o influencias externas que hagan vulnerable a la institución, como resultado de amenazas a la disponibilidad de recursos que le permitan desarrollar su labor con autonomía, a la estabilidad laboral y las posibilidades de ascenso de sus funcionarios, a su integridad y patrimonio, y a sus capacidades de infraestructura para atender las demandas ciudadanas.

Igualmente es de interés recordar que en la opinión consultiva n°2018-019511, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas" (expediente legislativo nro. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "rectoría de la materia empleo público de Mideplán" y "la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil", no aplicaban para el Poder Judicial; interpretación que se hizo tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. Luego, además, partir de la opinión consultiva anterior, la Sala ha avalado la existencia, procedencia y necesidad de un régimen particular de empleo público para los servidores del Poder Judicial.

En consecuencia, lo establecido en el artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, resulta inconstitucional porque las amplias potestades que se le otorgan a Mideplán, para que vía normativa infralegal, pueda elaborar el contenido de las familias de puestos que se aplicarían en el Poder Judicial, lo cual resulta lesivo del principio de independencia judicial.

Sobre el artículo 32 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: El artículo 32 del proyecto establece que cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar, siendo el Mideplán el que definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral así como sus características; grados que consistirán en un rango de puntos de remuneración. Sobre el particular, se afirma en la consulta presentada por la Corte Suprema de Justicia, que de este numeral también se desprenden amplísimas potestades que se le otorgan al Mideplán sobre la posibilidad de llenar el contenido de las familias así como sus características, dejándose esa determinación sujeta al criterio e interpretación de Mideplán, considerando que el deliberado vacío en la regulación de

las familias va en beneficio del mero acto administrativo a través del cual Mideplán, lo regulará. Se estima en la consulta que lo anterior se dispone en perjuicio de la independencia que ostenta el Poder Judicial para regular todo lo relativo a la gestión de su recurso humano, pero también en detrimento de la seguridad jurídica en materia de relación de empleo de las personas servidoras judiciales.

Sobre el particular, se concluye que lleva razón la Corte Suprema de Justicia al considerar que esta norma también lesiona el Derecho de la Constitución por cuanto, una vez más, su contenido deja al arbitrio del jerarca de turno de Mideplán, emitir la regulación correspondiente a los grados de las familias laborales, así como también establecer los grupos de puestos del Poder Judicial con perfil similar, sus características, la metodología de evaluación de los puestos de trabajo así como la evaluación en sí misma que será la que determinará los puntos de remuneración de cada grado y la progresión salarial de los puntos que se pagará al servidor, lo cual se hará a partir de una evaluación satisfactoria del desempeño profesional, también realizada por Mideplán. En consecuencia, es más que evidente que competencias que otrora eran propias, exclusivas y excluyentes del Poder Judicial, ahora serán de un órgano del Poder Ejecutivo, con la consiguiente vulneración al principio de independencia judicial que ello implica, pero además, es cierto que se sujetará a los empleados a una constante incerteza en cuanto a esos aspectos que finalmente redundará en una vulneración del principio de seguridad jurídica en su perjuicio.

Del contenido del artículo 32 bajo estudio se desprende que ahí, una vez más, se estarían trasladando competencias constitucionales que le correspondían al órgano de gobierno del Poder Judicial que es la Corte Suprema de Justicia, para dárselas a un órgano del Poder Ejecutivo, lo que indudablemente lesionaría la independencia judicial, pero además va a ocasionar un desequilibrio en la relación de poderes en perjuicio del Poder Judicial porque el Mideplán tendrá amplias potestades en abierta injerencia en el funcionamiento del Poder Judicial, con la consiguiente vulneración del principio de separación de poderes según el cual, un Poder de la República no puede interferir ni imponerse a otro Poder, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones que le son propias. En consecuencia, el artículo 32 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, es inconstitucional.

Sobre el artículo 33 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: La Corte Suprema de Justicia estima que el artículo 33 del proyecto bajo estudio es inconstitucional porque, una vez más, le otorga amplias competencias al Mideplán que, según este

numeral, será el que realizará la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, ya que todos los puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado que será preparado por ese órgano del Poder Ejecutivo. Según este artículo, las descripciones de los puestos de trabajo reflejarán los deberes realmente desempeñados y, una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Mideplán lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia. En la consulta se considera que esa posibilidad de definir las diferentes relaciones de empleo en el Poder Judicial a regulaciones propias de normas de rango inferior hechas por Mideplán, vulnerarían la reserva de ley en esta materia y, por ende, se estaría vaciando de contenido la potestad auto normativa del Poder Judicial, con el consiguiente daño a la independencia judicial, toda vez que el Mideplán tendrá plenas competencias para determinar la regulación propia de cada familia mediante simple reglamento o acto administrativo. Se advierte en la consulta la gravedad de esa situación, en particular con referencia a los fiscales, pues se incorporarían como parte de una familia común, sin distinguir y tomar en cuenta sus características propias y las particularidades del puesto, todo a criterio del Mideplán, pero en perjuicio de la independencia del Poder Judicial, porque abre la posibilidad de una abierta injerencia en su funcionamiento que perfectamente se podría hacer mediante un simple acto administrativo por parte de la persona a cargo de Mideplán. Se considera en la consulta que existe un riesgo porque una serie de cargos del Poder Judicial -como jueces, fiscales, defensores, miembros del Consejo Superior- que deberían de estar vedados a la injerencia de otros Poderes de la República por seguridad jurídica, independencia judicial y tutela de las libertades públicas, con este proyecto estarán ahora sometidos al control de Mideplán; se estima que esto representa un riesgo de llegar a ser un instrumento hostil a la separación de Poderes y un medio en manos de un eventual Poder Ejecutivo que desee emplearla para afectar el sistema democrático hacia alternativas autoritarias.

Al respecto, consideramos que, en cuanto a este punto, lleva razón el cuestionamiento planteado por la Corte Suprema de Justicia en la consulta bajo estudio, toda vez que es cierto que el artículo 33 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, también otorga amplias competencias a Mideplán en lo que se refiere a la potestad para clasificar puestos de trabajo en familias laborales y grados. De la lectura del artículo 33 del proyecto es fácil deducir que se vulnerará la separación de poderes, la reserva de ley establecida constitucionalmente a favor del Poder Judicial, así como la independencia judicial, toda vez que -de nuevo- le atribuye a Mideplán una potestad en cuanto a la gestión del talento humano que siempre ha sido propia del órgano de gobierno del Poder Judicial y que ahora se podrá ejercer, inclusive, a través de simples actos

administrativos que van a producir efectos propios en la organización y funcionamiento del Poder Judicial. A partir de tan amplias potestades que se le otorgarán a Mideplán, solo quedarán para el Poder Judicial escasas competencias residuales, las cuales serían insignificantes a la luz de todo lo que se le trasladaría a aquel órgano del Poder Ejecutivo, según se observa en el proyecto de Ley consultado. El Mideplán quedaría con amplias competencias que podrá realizar de manera unilateral y vertical de su parte, en abierta violación a la independencia de poderes, pues le está eliminado competencias constitucionales a la Corte Suprema de Justicia a favor de un órgano del Poder Ejecutivo que, además, es de libre remoción y nombramiento por parte del Presidente de la República. En consecuencia, el artículo 33 resulta lesivo del Derecho de la Constitución y así se declara.

Sobre el artículo 34 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: En el artículo 34 del proyecto bajo estudio se establece la columna salarial global que será elaborada por el Mideplán, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del Servicio Civil. Sobre el particular, en la consulta de la Corte Suprema de Justicia se recuerda que el Poder Judicial tiene competencias constitucionales asignadas en cuanto a su función de gobierno, reconocidas por la propia Sala Constitucional en la sentencia nº 2017-009551 en donde se ha indicado que los artículos 153 y 154 constitucionales contienen atribuciones esenciales, sea habilitaciones explícitas e implícitas del Poder Judicial relacionadas con su función de gobierno y dentro de éstas se encuentra la potestad de la organización del personal del Poder Judicial; función de gobierno que hace a la Corte Suprema de Justicia, la primera intérprete de la normativa aplicable a su personal por tratarse de materia correspondiente a su organización y funcionamiento, y no es dable que mediante simple acto administrativo se le imponga cómo debe regular su relación de empleo público según se pretende con el proyecto de ley consultado, y con el artículo 33, en particular. Se argumenta además en la consulta que a pesar de que esta norma, en principio, establece una relación de cooperación para realizar la columna salarial global, lo que indique el Poder Judicial en nada obliga a los órganos del Ministerio de la Presidencia, del Ministerio de Hacienda y de Mideplán. Aunado a esto se establece que la relación de Mideplán será con la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y no con la Corte Suprema de Justicia, por lo que hay un grave vicio de inconstitucionalidad, ya que Mideplán "coordinará" con esa Dirección la definición de columna salarial global del Poder Judicial, ignorando del todo al máximo órgano de gobierno del Poder Judicial que es la Corte Plena. Por eso estiman que con este artículo se da una regresión y una afectación al principio de progresividad en el derecho que

tienen todas las personas a un Poder Judicial no expuesto a riesgos de injerencia de otros poderes, es decir, a la independencia judicial.

Estimamos que en cuanto a este artículo debe decirse que la Sala Constitucional fue muy clara en la opinión consultiva nº 2018-019511 al señalar que la *"rectoría de la materia empleo público de Mideplán"* y *"la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil*", que se contenían en el proyecto de "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas" (expediente legislativo nº 20.580), no aplicaban para el Poder Judicial; interpretación que se hizo tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. No obstante, en el proyecto bajo estudio, se observa que el legislador hizo caso omiso de aquel criterio y, en su lugar, ahora somete a consideración de este Tribunal normativa que evidentemente lesiona los principios de separación de poderes y la independencia judicial, toda vez que, con normas como este artículo 34, pretende que el Mideplán junto con la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, sean los que elaboren la columna salarial global a aplicar a los empleados del Poder Judicial, en absoluta contradicción con lo dispuesto en el artículo 152 constitucional que dispone que *"el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia"*, y en los artículos 9 y 154 que disponen, respectivamente, el principio de separación de poderes y el principio de independencia de ese Poder de la República. Recuérdese que la Sala ha hecho expresa referencia a la improcedencia de que una instancia externa asuma la rectoría o imponga criterios sobre el Poder Judicial en estas materias y, por el contrario, ha destacado que la independencia y autonomía funcional reconocida expresamente al Poder Judicial en el propio texto constitucional (artículos 9, 152 y siguientes y 177) materializada y garantizada en sus propias normas orgánicas, impone a los jerarcas del Poder Judicial la competencia y la responsabilidad para decidir -sin injerencias indebidas- en las distintas materias, entre ellas, las que actualmente son objeto de regulación en el proyecto de Ley Marco de Empleo Público consultado (ver sentencias n°2019-25268 y 550-91).

Asimismo debe decirse que este Tribunal fue muy claro en la opinión consultiva nº 2018-019511 al señalar que la independencia del Poder Judicial es uno de los cimientos cardinales del Estado de Derecho costarricense y que a partir de los artículos 9, 154 y 156 de la Constitución Política, se ha creado un profuso marco normativo específicamente diseñado para regular al Poder Judicial, como son la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio

Judicial, entre otras, que tienen la intención de regular a este Poder y velar porque se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República. Igualmente se señaló en esa resolución que la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas:

> *"… se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la "rectoría" o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas".*

De esta manera, la Sala ha reconocido que el Poder Judicial es clave para la democracia costarricense, tanto así que "*El hecho de que Costa Rica tenga hoy la democracia más antigua y estable de América Latina es inimaginable sin el funcionamiento de un robusto sistema de administración de justicia y sin los esfuerzos recientes para modernizarlo."* (ver voto n°2018-005758). Entonces, "*si no se le da la importancia al Poder Judicial en el Estado social y democrático de Derecho para su correcto funcionamiento, su debilitamiento conduce a formas de gobiernos antidemocráticas, prueba de ello es que una de las funciones que primer controlan los gobiernos autoritarios o totalitarios es la judicial, de ahí la importancia de que todo sistema democrático tenga un Poder Judicial robusto."* (ver voto n°2017-09551). Este artículo 34 del proyecto tal como está consignado, sería lesionar al Poder Judicial y a su independencia -como la clave de la robustez de este Poder-, así como al principio de separación de poderes, pero más grave aún, ocasionar su debilitamiento en perjuicio de la democracia.

Por otra parte, debe decirse que, en cuanto a empleo público, es clara la sujeción que tiene el Poder Judicial a los principios fundamentales del régimen de empleo público del artículo 191 constitucional, incluso en concordancia con el artículo 11 de la Constitución Política, toda vez que también está sometido al respectivo procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas. Adicionalmente, la Sala ha entendido como válido y justificado que el Poder Judicial cuente con su propio marco normativo que regula de forma específica, particular y diferenciada, las relaciones de empleo entre dicho Poder y sus servidores y la evaluación de su desempeño y, como se dijo supra, se ha reconocido que dicho marco normativo -integrado, entre otros, por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial-, está específicamente diseñado para garantizar la

eficiencia de la función judicial y la independencia del Poder Judicial, al punto que se ha sentado, como criterio jurisprudencial, que se está en presencia de normativa especial que tiene preponderancia frente a las disposiciones generales y no puede ser derogada, al menos no tácitamente, por una norma posterior de carácter general. En consecuencia, el artículo 34 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, es lesivo del Derecho de la Constitución y así se declara.

Sobre el artículo 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: En la consulta se indica que el proyecto supedita la política de remuneración del Poder Judicial a una definición de la Dirección General de Servicio Civil, Mideplán y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, así como la aprobación respectiva por parte del Consejo de Gobierno. Estiman que en ese numeral se crea una competencia para esas tres instancias, supeditándola a la aprobación respectiva del Consejo de Gobierno, obviando las competencias constitucionales del órgano de gobierno del Poder Judicial que es la Corte Suprema de Justicia, con lo cual existe una derogatoria tácita de las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de definición de remuneración de las personas servidoras judiciales y una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones que, al respecto, se implementen en el Poder Judicial, anulándose las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y atribuyéndose al Poder Ejecutivo, decisiones que tienen abierto impacto en el funcionamiento del Poder Judicial. Se argumenta además que la relación vertical y absoluta de Consejo de Gobierno con base en la actuación de órganos propios del Poder Ejecutivo, violenta la relación de coordinación-cooperación que debe existir entre Poderes de la República y establece una relación de dirección que implica un vicio de inconstitucionalidad en tanto es una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones más elementales en materia de remuneraciones del personal de la judicatura, fiscales, etc., sin tomar en consideración, en modo alguno, el parecer de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Superior del Poder Judicial. Se recuerda en la consulta que en el sistema de frenos y contrapesos que regula la Constitución Política, conforme a un Estado democrático, solo una Ley con votación de 38 diputados puede anteponerse al criterio de Corte y no con una mera interpretación del Poder Ejecutivo que se pueda determinar cómo debe ser su funcionamiento. Se recuerda en la consulta que la Corte Suprema de Justicia tiene competencias exclusivas y excluyentes respecto del gobierno del Poder Judicial en materia de fijación salarial de su personal.

En relación con este artículo 36, debe recordarse que la Sala Constitucional en la sentencia número n°550-91 manifestó que en atención al principio de independencia

judicial, en el caso específico del Poder Judicial, está plenamente justificado que tenga una regulación especial, separada y diferenciada en materia de remuneración salarial de sus empleados, sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 en cuanto a la idoneidad comprobada:

> *"(…) en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados."*

Desde esta perspectiva entonces, le corresponderá al Poder Judicial establecer todo lo relativo a la remuneración salarial de sus empleados, de modo que cualquier interferencia que, sobre la materia, pretenda hacer otro Poder de la República en relación con el Poder Judicial, implicará una lesión a su independencia, pero también a la separación de poderes. La Sala Constitucional en sentencia n°03575-1996, ha sido muy clara al establecer que, en relación con empleo público:

> *"… es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones".*

Sin duda alguna, lleva razón la anterior cita pues quién más capacitado que cada Poder de la República, para determinar cuáles son las necesidades de personal que tiene o que espera tener, en qué áreas lo necesita, bajo qué condiciones se pueden hacer las contrataciones y qué requisitos solicitar, y cuál sería la correcta remuneración a pagar, entre otros aspectos que, en el caso del Poder Judicial, son propios de su naturaleza y de las funciones que le corresponde llevar a cabo. Desde esta perspectiva, no es válido entonces que sea un ente externo, proveniente del Poder Ejecutivo como es el Mideplán, el que determine la política de remuneración de los empleados del Poder Judicial cuando ni siquiera tiene conocimiento pleno y oportuno sobre las características de sus empleados, las necesidades institucionales y el tipo de remuneración que les corresponde en atención a la peligrosidad de sus funciones, la responsabilidad que

tienen en su ejercicio, la urgencia de su actuación, entre otros aspectos que le corresponde al Poder Judicial reconocer y validar. Permitir que sea un órgano externo proveniente del Poder Ejecutivo, el que determine la política de remuneración de los empleados del Poder Judicial, sin tener aquél conocimiento sobre las necesidades institucionales, implica no sólo una vulneración del principio de independencia del Poder Judicial, sino también de la separación de poderes.

En este punto interesa resaltar lo que manifestó la Sala Constitucional en la sentencia nº 2017-009551 en relación con la importancia del Poder Judicial en el Estado de Derecho y del ejercicio de su función administrativa con independencia:

> *"El Poder Judicial no es hoy en día un poder "vacío" o "devaluado" (como se le consideraba en los inicios del Estado moderno); es precisamente uno de los objetivos claros de los dictadores bajarle el perfil a su independencia, minar la independencia económica o rellenando las cortes con jueces "orientados ideológicamente" (court-packing que afortunadamente no ocurrió en los EEUU a pesar de una amplia mayoría partidaria en el Congreso en sintonía con su presidente F. D. Roosevelt, pero con sombrías críticas entre sus propias filas); si no se le da la importancia al Poder Judicial en el Estado social y democrático de Derecho para su correcto funcionamiento, su debilitamiento conduce a forma de gobiernos antidemocráticas, prueba de ello es que uno de las funciones que primero controlan los gobiernos autoritarios o totalitarios es la judicial, de ahí la importancia de que todo sistema democrático tenga un Poder Judicial robusto." (…) "tanto las funciones legislativas como las judiciales requieren de una estructura administrativa de apoyo para la consecución de su función esencial o primaria, como lo es la función administrativa que le ayuda a canalizar toda su actividad; la que, lógicamente, alcanza al recurso humano o del personal de los Poderes de la República, entretanto, detrás de la función fundamental está la administrativa del personal, agentes y servidores (as) públicos (as), etc."*

No puede dejarse de lado tampoco que este Tribunal en la opinión consultiva n°2018-019511, indicó que las normas especiales que regulan al Poder Judicial velan porque se garantice su independencia respecto de los otros poderes, y la interpretación sistemática constitucional impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias:

> *"… Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de*

Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc. De manera clara, las normas supra enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República".

(…) "Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial: "Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores." Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias. Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto: "Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días. La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial". Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas: "Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena".

Así las cosas, es más que evidente que el artículo 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público bajo estudio, resulta inconstitucional porque lesiona los principios de separación de poderes y la independencia judicial pues, de su contenido se desprende que la remuneración salarial de los empleados del Poder Judicial provendría de directrices o lineamientos procedentes de otras instancias ajenas al Poder Judicial,

específicamente del Poder Ejecutivo, con la consiguiente injerencia de un Poder de la República sobre el Poder Judicial.

En conclusión, consideramos que los artículos 13, 32, 33, 34 y 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público son inconstitucionales en cuanto se refiere a su aplicación al Poder Judicial. Lo anterior se considera así por cuanto, tal y como se dijo supra, en todos esos artículos se establecen potestades para el Mideplán que interfieren con la independencia del Poder Judicial y con el principio de separación de poderes, debiendo tenerse presente una vez más, que ningún órgano del Poder Ejecutivo, y por lo tanto externo a la Corte Suprema de Justicia pueden emitir directrices u órdenes en materia de empleo público.

b) Se evacua la consulta y se remite a la opinión vertida en el por tanto de este expediente, respecto de los artículos 6, 7, 9, 13.f, 17, 18 y 21 del proyecto.

En cuanto a este extremo, al igual que por unanimidad este Tribunal indicó, al analizarse cada uno de los artículos 6, 7, 9, 13.f, 17, 18 y 21 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público respecto del Poder Judicial, esta minoría considera que son inconstitucionales por las mismas razones ahí señaladas, por lo que se remite a cada punto en concreto de la sentencia general y a las respectivas matizaciones en los votos separados que se fueron consignando en cada apartado. En términos generales, valga mencionar que al amparo de estos artículos del proyecto bajo estudio, se estima que son inconstitucionales porque afectan la independencia de Poder Judicial en cuanto lo somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección, debiendo enfatizarse que la potestad de dirección y reglamentación que se atribuye en este proyecto al Poder Ejecutivo es incompatible con el principio de separación de poderes o funciones, toda vez que no le corresponde ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, debe quedar reservada a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. En consecuencia, tal obligación para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial, implicará una violación al principio de separación de poderes y a la independencia judicial, conforme los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado a tales principios básicos en la democracia costarricense. Recuérdese que, el principio de división de poderes, o como se le conoce más recientemente, principio de separación de funciones, está consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política y

se erige en *"uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país."* (sentencia n°2006-013708). Tal principio hace posible que cada Poder del Estado pueda ejercer su función con independencia de los otros (sentencia n°6829-1993), y no solo como un principio de aplicación interna para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, sino además, porque el principio de independencia judicial, en su dimensión externa, asegura un conjunto de garantías que pretenden evitar que el Poder Judicial sea controlado por otros órganos gubernamentales. La ausencia de presiones o influencias externas le permiten desarrollar su labor con autonomía, para atender las demandas ciudadanas. Por otro lado, en su dimensión interna, la independencia judicial es más que una garantía para los jueces, pues constituye también *"una garantía para los particulares (partes del proceso), en el sentido de que sus casos se decidirán con apego estricto a la Constitución y las leyes"* (sentencia n°5795-1998). De esta forma, *"estamos ante el derecho de los ciudadanos a contar con jueces independientes"* (sentencia n°2001-006632). La independencia del Poder Judicial se traduce, en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas (ver sentencia n°2000-005493). Entonces, está plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada, aunque sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 (ver sentencia n°1991-550), pero no bajo las disposiciones generales, directrices y reglamentos de un órgano de otro Poder de la República, como se pretende con este proyecto de ley. Debe tenerse en cuenta que la normativa especial que regula al Poder Judicial *"impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias."* (opinión consultiva n°2018-019511); así como que *"las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal"* (sentencia n°2017-009551) son una parte esencial de la función administrativa del Poder Judicial que coadyuva al efectivo ejercicio de su función judicial, pues *"tanto las funciones legislativas como las judiciales requieren de una estructura administrativa de apoyo para la consecución de su función esencial o primaria, como lo es la función administrativa que le ayuda a canalizar toda su actividad; la que, lógicamente, alcanza al recurso humano o del personal de los Poderes de la República, entretanto, detrás de la función fundamental está la administrativa del personal, agentes y servidores (as) públicos (as), etc."* (sentencia n°2017-009551). Finalmente nótese que, en la resolución n°2018-019511, en que se

conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de *"Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas"* (expediente legislativo nro. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la *"rectoría de la materia empleo público de Mideplán"* y "*la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil*", no aplicaban para el Poder Judicial; interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. Por otra parte, no es válido que algunos funcionarios del Poder Judicial queden incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, toda vez que ello afecta la independencia del Poder Judicial partiendo del hecho de que el gobierno judicial lo ejerce la Corte Suprema de Justicia, de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Al amparo del artículo 154 constitucional, se somete al Poder Judicial únicamente a la Constitución y a la ley, pero no a disposiciones del Poder Ejecutivo y los puestos de gran relevancia dentro del Poder Judicial, deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República. Igualmente debe tomarse en cuenta que, en el Poder Judicial, se requiere la estabilidad del personal y ello es necesario para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo que es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán.

Aunado a lo anterior debe decirse que el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores del Poder Judicial es parte esencial de la independencia judicial y ese Poder ya goza de normativa interna que dispone el ejercicio de la potestad disciplinaria, por lo que las normas del proyecto bajo estudio que se refieran a esa materia, no serían de aplicación en el Poder Judicial y tal como esta Sala lo indicó mediante el voto n°2009-004849. Así entonces, en consonancia con el principio de independencia judicial, la entidad con competencia disciplinaria será, exclusivamente el propio Poder Judicial.

c) Se declara inevacuable la consulta, por falta de fundamentación, respecto de los artículos 1, 5.a, 11, 12, 14, 16, 23, 24, 26, 28, 30, 31, 35, 46, transitorio II, transitorio IV, IX y X.

En la consulta de la Corte Suprema de Justicia, se hace referencia a los artículos 1, 5.a, 11, 12, 14, 16, 23, 24, 26, 28, 30, 31, 35, 46, transitorio II, transitorio IV, IX y X, todos del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, como parte de los artículos respecto de los cuales se consideró necesario plantear consulta formal a este Tribunal.

No obstante lo anterior, esta minoría considera que los alegatos planteados en relación con esos numerales carecen completamente de la fundamentación jurídica exigida por el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para admitir este tipo de acciones procesales, pues además de no darse una explicación clara de los argumentos por los cuales se considera que pudiese existir roces de constitucionalidad en esos artículos y normas transitorias, no se hace tampoco una referencia expresa de los principios constitucionales que se consideran infringidos con las normas bajo estudio, ni de los motivos que justifican las inquietudes que llevaron a la Corte Suprema de Justicia a consultar en relación con esos numerales. En ese sentido, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que la consulta debe ser formulada de manera razonada, con indicación clara de lo cuestionado y de los motivos por los cuales se tienen dudas u objeciones al proyecto de ley.

Bajo este orden de consideraciones, al constatarse en el presente caso que se ha omitido cumplir con esos requerimientos, consideramos que resulta inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto a los artículos 1, 5.a, 11, 12, 14, 16, 23, 24, 26, 28, 30, 31, 35, 46, transitorio II, transitorio IV, IX y X, todos del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, por falta de fundamentación de lo consultado.

En conclusión sobre el fondo de lo consultado por la Corte Suprema de Justicia consideramos que: a) Los artículos 13, 32, 33, 34 y 36 del proyecto son inconstitucionales, en cuanto al Poder Judicial; b) Debe remitirse a la opinión vertida en el por tanto de este expediente, respecto de los artículos 6, 7, 9, 13.f, 17, 18 y 21 del proyecto; c) Resulta inevacuable la consulta, por falta de fundamentación, respecto de los artículos 1, 5.a, 11, 12, 14, 16, 23, 24, 26, 28, 30, 31, 35, 46, transitorio II, transitorio IV, IX y X.

Nota del magistrado Rueda Leal con respecto a la consulta planteada en el expediente n.° 21-012714-0007-CO por la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de marras, concurro con el criterio de mayoría, toda vez que estimo que una interpretación de la normativa que regula la consulta legislativa obliga a limitar el plazo para interponer tal consulta. En torno a este tema, puntualizo que, en la sentencia n.° 2016-18351 de las 11:15 horas del 14 de diciembre de 2016, la Sala rechazó una gestión de coadyuvancia de la Defensora de los Habitantes y de oficio procedió a tramitarla como una nueva consulta facultativa, que fue entonces acumulada a la

original. Tal intervención de la Defensora de los Habitantes ocurrió con posterioridad a la entrega del expediente legislativo del caso. Con respecto a ese precedente, aclaro que no integré el Tribunal en esa oportunidad y, por tanto, no suscribí tal criterio. Considero, en todo caso, que debe imperar el razonamiento desarrollado en esta resolución, pues posibilita que la decisión de la Sala recaiga en un plazo razonable, evitando una interferencia indirecta en el procedimiento legislativo. Por otro lado, rechazo la posibilidad de que la Sala convierta una coadyuvancia en una nueva consulta de manera oficiosa, pues no existe norma alguna que autorice tal proceder y, además, desconoce el formalismo de los procesos de control de constitucionalidad. Véase que la Ley de la Jurisdicción Constitucional sí permite la conversión de un recurso de habeas corpus en uno de amparo (artículo 28), dado que tales procesos buscan la protección de derechos fundamentales y, por ese motivo, se basan en el informalismo para su tramitación. En contraste, el proceso de consulta constitucionalidad tiene otra finalidad, el cual consiste -como su nombre lo indica- en que la Sala revise la constitucionalidad de un proyecto de ley y otros en los términos del numeral 96 de la Ley de cita. La decisión que recae en esos procesos puede incidir en la vigencia del ordenamiento jurídico, por lo que su tramitación está sujeta a estrictos formalismos, lo que lleva a negar tanto la citada coadyuvancia como su conversión de oficio.

Nota de la magistrada Garro Vargas en relación con la admisibilidad de la consulta legislativa planteada por la Corte Suprema de Justicia

Además de lo referido en el voto salvado suscrito en conjunto con la magistrada Picado Brenes, estimé oportuno realizar una nota adicional para completar mis ideas en relación con la admisibilidad de la consulta de constitucionalidad formulada por la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, como manifesté en la nota de la opinión consultiva n.°2020-013837, en nuestro diseño normativo el proceso de formación de las leyes está sometido al control de constitucionalidad, ejercido a través de la Sala Constitucional. Este sistema de control puede ser *a priori* o *a posteriori*. En ambos supuestos, y con sus específicas regulaciones, es obligación de este Tribunal examinar —si así se le somete a su consideración— la propuesta normativa y el procedimiento legislativo, con el fin de cotejarlo con las normas, principios y valores que conforman el Derecho de la Constitución. En el control de constitucionalidad *a priori* le corresponde a la Sala Constitucional fiscalizar y *"conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros*

proyectos de ley, según se disponga en la ley". Todo lo anterior, como una manifestación del principio de la supremacía constitucional que está consagrado en el art. 10 inciso b) de la Constitución Política y en los arts. 96 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). Esta forma de control de constitucionalidad, igualmente de fuerte y válida que el control *a posteriori*, tiene una finalidad objetiva o abstracta, pero además preventiva y precautoria. Su propósito es evitar que proyectos de ley que contengan algún vicio de constitucionalidad formen parte del ordenamiento jurídico. En efecto, el propósito de las consultas de constitucionalidad no es otro que hacer valer la *"supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica"* (art. 1° de la LJC).

Una vez reconocida la importancia de este tipo de procesos, se hace necesario distinguir que las consultas de constitucionalidad *a priori* pueden ser legislativas preceptivas —sobre proyectos de reforma constitucional o de aprobación de convenios o tratados internacionales— o facultativas —cualquier otro proyecto de ley—. En este segundo caso, pueden participar del control de constitucionalidad otros órganos constitucionales o de configuración legal que tienen una legitimación institucional u orgánica para consultar *"proyectos de ley o mociones concretas incorporados a ellos en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional"* (art. 96 inciso c) de la LJC). Es un recurso excepcionalísimo —pues en la historia de la Sala Constitucional prácticamente no hay antecedentes de su utilización— que procura permitir que estos órganos constitucionales, que son vitales en la configuración del Estado de Derecho, tengan la legitimación para velar precisamente por las competencias y atribuciones esenciales reconocidas de manera exclusiva y excluyente. Debe hacerse énfasis justamente en que el reconocimiento de esta legitimación deriva de la defensa de su respectiva competencia constitucional, de modo que es un instrumento inspirado en el propio principio de separación de funciones derivado del art. 9 constitucional, que se debe interpretar conjuntamente con las disposiciones que reconocen las funciones de gobierno y de administración judicial a la Corte Suprema de Justicia (arts. 152, 153 y 156 constitucionales), con las que recogen las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones en lo relativo a la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio (art. 99 ídem) y con la que se

refieren a la supervisión y vigilancia de la Hacienda Pública en el caso de la Contraloría General de la República (CGR) (art. 183 ídem).

Ahora bien, en relación con los requisitos para su presentación, es preciso destacar que la LJC no distingue y en su art. 98 estipula que deberá ser planteada *"después de aprobados* (los proyectos de ley) *en primer debate y antes de serlo en tercero"* y su art. 101 ordena, igualmente para todas las consultas, que la Sala la evacuará dentro del mes siguiente a su recibo. Es decir, los requisitos son los mismos para todos los supuestos examinados, sin que dichos plazos o exigencias dependan unos de otros. Por lo que no resulta admisible que este Tribunal distinga donde la ley no lo hace, y esto se estaría produciendo si se afirma que se trata de un plazo común. De este modo, si se considera que existe una omisión normativa, porque no se contempla los casos en que se presenten simultáneamente varias consultas —las legislativas facultativas y las orgánicas—, dicha laguna no puede ser suplida en detrimento de las prerrogativas dadas a los órganos *supra* citados para la defensa de sus respectivas competencias constitucionales y, concomitantemente, en perjuicio de la prerrogativa confiada a este Tribunal de velar por la supremacía de las normas y principios constitucionales. Igualmente, estimo que la interpretación y los límites para la admisión de este tipo de consultas no pueden ser tan severos que condicionen a un poder de la república y a un órgano que tienen rango de tal, o a un órgano constitucional como lo es la CGR. Por lo tanto, ante la situación fáctica bajo examen, no comparto la técnica empleada en el sentido de que, para llenar el vacío, se recurriera a una interpretación respecto de límites y requisitos que fueron establecidos para las consultas legislativas facultativas y extrapolarla a las consultas orgánicas, que son tan excepcionales en la labor de esta Sala Constitucional.

En este caso la mayoría indica que *"la Sala Constitucional ha establecido como momento de inicio del plazo el recibido del expediente legislativo o la acumulación; a partir de esos momentos no es posible admitir nuevas consultas, sean de los (as) diputados (as) o de otros órganos externos al Parlamento"*. Tal afirmación es imprecisa, pues la Sala ha establecido dicho plazo o tope a la propia Asamblea Legislativa, órgano encargado de remitir la copia certificada del expediente legislativo, no así a otros órganos de la república que no tendrían por qué verse supeditados a un límite que fue pensado para el Parlamento. Como se sabe, debido a una conocida y larga práctica de presentar varias consultas legislativas sobre determinados proyectos de ley, esta Sala estableció ese límite con la finalidad de restringir la presentación continua de múltiples consultas que podrían entorpecer tanto el trámite parlamentario como la propia competencia

consultiva encomendada a este Tribunal. Nuevamente, si bien se trata de una "*jurisprudencia reiterada"* —tal y como lo apunta la mayoría de la Sala— ha sido una línea jurisprudencial aplicada a los legisladores y no a otros órganos facultados legalmente para formular las consultas legislativas de constitucionalidad en defensa de sus competencias constitucionales. Distinto sería el supuesto en que se haya formulado una consulta orgánica o varias consultas orgánicas. En tal caso sí sería factible afirmar que se puede realizar una integración normativa y precisar que, desde el momento en que se presenta una consulta orgánica, el plazo de un mes los rige a todos los demás órganos, siendo que, por lo demás, es algo absolutamente atípico, pues nunca se han interpuesto varias consultas orgánicas de constitucionalidad.

Tampoco comparto que se trate de una *"interferencia indebida en el iter del proyecto de ley"*, en la medida que estamos ante una facultad otorgada por el propio legislador a otros poderes de la república y a otras autoridades para afinar la constitucionalidad de un determinado proyecto de ley respecto de sus respectivas competencias constitucionales.

Por lo demás, el hecho de que el proyecto de ley le hubiera sido consultado anteriormente a la Corte Suprema de Justicia no implica que este no pueda sufrir modificaciones en el propio *iter* legislativo que justifiquen una adecuada espera para realizar una consulta formal sobre el texto definitivo, lo cual, además, no puede ser aprobado en forma unilateral por el Presidente de dicha Corte, sino que requería una formal decisión del órgano de gobierno del Poder Judicial, sea la Corte Suprema de Justicia (ver arts. 156 y 167 de la Constitución Política).

Finalmente, tal y como apuntó en nuestro voto salvado, el hecho de admitir a conocimiento esta consulta legislativa no comportaba ningún beneficio anómalo a favor de la Corte Suprema de Justicia, justamente porque el plazo que regía a la Sala fue el de la acumulación de las otras consultas legislativas. Obsérvese que esta consulta orgánica ingresó en fecha **1° de julio de 2021** y el voto mediante el cual se acumularon las consultas legislativas de los legisladores es de fecha **2 de julio de 2021** (ver resoluciones números 2021-015137 y 2021-015105). Por lo tanto, en nada hubiera perjudicado el trámite parlamentario del proyecto de ley consultado si se hubiera admitido esta consulta legislativa y, por lo tanto, se ajustaba la Sala al plazo de evacuación de un mes posterior a la acumulación de las consultas que sí consideró admisibles. Es decir, si la propia Sala tiene el plazo de un mes para la resolución de esta opinión consultiva de ningún modo implicaba entorpecer el procedimiento

parlamentario, pues justamente la consulta de la Corte ingresó de previo a la acumulación y, por lo tanto, a la ampliación del plazo para la resolución de las dudas de constitucionalidad formuladas.

En consecuencia, reitero mi consideración en el sentido de que esta consulta orgánica de constitucionalidad es admisible.

III.- Sobre la denegatoria de los escritos presentados el 22, 25, 28, 29 de junio y 05, 13, 15 y 20 de julio del 2021.-

A este expediente de consulta legislativa se han presentado varios escritos: El 22 de junio del 2021 el Secretario General del Sindicato de la Salud y la Seguridad Social realiza varias manifestaciones en contra del proyecto de ley consultado. El 25 de junio del 2021 varios diputados presentan lo que denominan "coadyuvancia pasiva" y se manifiestan sobre la constitucionalidad del proyecto consultado. El 28 de junio del 2021 varios representantes de organizaciones sindicales y comunales y de la sociedad civil solicitan declarar inconstitucional el proyecto de ley consultado. El 29 de junio del 2021 varios diputados realizan manifestaciones sobre la conformidad constitucional del proyecto consultado. El 05 de julio del 2021 representantes de la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica plantea lo que denomina "coadyuvancia" y solicitan se rechace la consulta presentada. Luego, el 13 y 15 de julio del 2021, el presidente de la Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica y el Secretario General de la Confederación de Trabajadores Rerum Novarum, respectivamente, presentan lo que denominan coadyuvancia pasiva y se refieren al tema de la objeción de conciencia. Finalmente el 20 de julio del 2021, varios diputados se apersonan a argumentar sobre la inadmisibilidad de la Consulta Facultativa de Constitucionalidad interpuesta por la Corte Suprema de Justicia. Sobre todas estas gestiones, con manifestaciones a favor y en contra del proyecto consultado, procede señalar que la intervención adhesiva activa o pasiva no está prevista para los mecanismos de consulta legislativa, en los que pueden existir simples opiniones jurídicas contrapuestas acerca de la regularidad constitucional de un proyecto de ley, lo que sí procede en los procesos de amparo o de acciones de inconstitucionalidad -artículos 34 y 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; tal como lo ha indicado esta Sala en casos anteriores por tratarse la consulta facultativa de constitucionalidad de un proyecto de ley, siendo un proceso donde no se admiten coadyuvancias, ni a favor ni en contra del proyecto consultado, lo que procede es la denegatoria del trámite de todos estos escritos (ver al

respecto los votos n°2019-020596, n°2008-15760, n°2007-009469, n°2005-009618, n°2004-1603, entre otros).

IV.- Sobre el plazo para resolver esta consulta.-

Cuando se trata de consultas facultativas de constitucionalidad, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional evacua la consulta dentro del mes siguiente. Como fecha de partida para empezar a contar el inicio de este mes se ha indicado que es, en principio, a partir de la fecha de recibido del expediente legislativo. En este caso, la copia certificada del expediente legislativo consultado se tuvo por recibida mediante resolución de la Sala de las 11:54 horas del 25 de junio del 2021. Sin embargo, al acumularse posteriormente, tres consultas mediante resoluciones del 02 de julio del 2021, el plazo de un mes empezó a contar a partir de esta última fecha. Así entonces el plazo que tiene esta Sala para resolver vencería el día 02 de agosto del 2021.

B) SOBRE LO CONSULTADO

V.- Sobre el objeto de la consulta.-

A partir de las tres consultas admisibles presentadas se tiene que se consulta sobre el proyecto denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, tanto por temas de procedimiento como por temas de fondo. En síntesis, se consultan sobre los siguientes aspectos:

Sobre los vicios de PROCEDIMIENTO consultados:

1) <u>Vicios sustanciales del procedimiento (violación al derecho de enmienda y participación democrática):</u> Indican los consultantes que la Presidencia incurrió en vicios sustanciales del procedimiento por violación del derecho de enmienda y participación democrática por las razones siguientes:

a. Al emitir la Resolución de admisibilidad de Mociones de Reiteración sobre el proyecto de Ley Marco de Empleo Público, expediente 21.336;
b. Al declarar improcedentes mociones que reiteraban mociones de fondo que habían sido aprobadas en Comisión, pero admitir otras;

c. Por acumular mociones por considerarlas idénticas, similares o razonablemente equivalentes pero sin acumular otras que sí lo eran, sin un criterio objetivo válido para proceder de esa forma; y,
d. Por no poner en conocimiento del Pleno una moción debidamente admitida.

Sobre los vicios de FONDO consultados:

2) Violación a la independencia judicial: consultan sobre la constitucionalidad de varios artículos, por considerar que violan los artículos 9, 154 y 156 de la Constitución Política, el art.10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello por cuanto las disposiciones consultadas pretenden someter al Poder Judicial a las disposiciones que dicte el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y a la Dirección General del Servicio Civil, en materia de empleo público.

3) Violación por incluir al Tribunal Supremo de Elecciones: consultan sobre la constitucionalidad del artículo 2.a y otros, por considerar que viola los artículos 9 y 99 de la Constitución Política, al obligar al TSE a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán (art.6, 7.d, 9, 13.b, 14, 17 y 18) en violación de su independencia, permitiendo una injerencia del Poder Ejecutivo en materia que le está vedada por mandato constitucional y en retroceso del Estado de Derecho.

4) Violación de la Autonomía Universitaria: consultan sobre la constitucionalidad del artículo 6 y otros, por considerar que viola el principio de autonomía universitaria contenida en los artículos 84, 85 y 87 de la Constitución Política. Consideran que se viola la autonomía universitaria al someter al régimen de empleo de las personas docentes e investigadoras de las instituciones de educación superior, a planes de desarrollo, regímenes salariales, evaluaciones de desempeño, directrices, órdenes, instrucciones y circulares dictados por Mideplán y en algunos casos por la Dirección General del Servicio Civil y la Autoridad Presupuestaria.

5) Violación por incluir a la Caja Costarricense de Seguro Social: consultan sobre la constitucionalidad del artículo 2.b y otros, por considerar que viola la

autonomía de la CCSS y los artículos 73, 188, 11, 33 y 140.18 de la Constitución Política. Consideran inconstitucional someter a la CCSS a las directrices, lineamientos y reglamentos que emita Mideplán en temas relacionados con el empleo público sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión de rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales, así como el conjunto de disposiciones del proyecto que se expone de seguido.

6) Violación de la Autonomía de las Municipalidades: consultan sobre la constitucionalidad del artículo 2.c y otros, por considerar que viola la autonomía de las Municipalidades. Ello por cuanto, es inconstitucional sujetar a las Corporaciones Municipales a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán en temas relacionados con planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento o evaluación de desempeño, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales, la sujeción de las oficinas de recursos humanos al Sistema General de Empleo Público, entre otros.

7) Violación de la autonomía de las Instituciones Autónomas: consultan sobre la constitucionalidad del artículo 2.b y otros, por considerar que viola la autonomía de las instituciones autónomas.

8) Violación del principio de seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad (objeción de conciencia): Consultan sobre la constitucionalidad del artículo 23.g, en cuanto incluye la objeción de conciencia, por considerar que viola la posibilidad de que las personas funcionarias públicas puedan alegar la objeción de conciencia con el fin de no recibir formación y capacitaciones que el Estado ha considerado obligatorias. Consideran que es inconstitucional por violentar los principios de legalidad y de seguridad jurídicas, de proporcionalidad y razonabilidad al no regular las condiciones, parámetros y restricciones que impidan la violación de derechos humanos fundamentales comprendidos en el Derecho Convencional y plenamente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, consideran que no es posible apelar a la objeción de conciencia para promover la desigualdad, el maltrato y la discriminación desde un puesto de poder, por ejemplo.

9) Violación del derecho de sindicación y negociación colectiva: consultan sobre la constitucionalidad del artículo 43 y el transitorio XV del proyecto, por

cuanto se prohíbe la negociación colectiva en materia salarial, y otros temas, que abarcaría prácticamente todo lo negociable, vaciando de contenido la posibilidad de cualquier acuerdo que busque mejorar las condiciones labores de las personas trabajadoras en contraposición con lo dispuesto en el artículo 62 constitucional, del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículos 4 y 6; Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 8; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, artículo 5; el numeral 7 de la Constitución Política; además del art. 690 del Código de Trabajo. Todo en violación además del principio de progresividad.

10) Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (sanción de inhabilitación general): consultan sobre la constitucionalidad del artículo 4.a del proyecto por cuanto incluye una sanción de inhabilitación general, en contraposición de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Indican que se trata de una sanción genérica y automática, que se aplicaría a cualquier tipo de despido, indistintamente si se trata de faltas graves o leves, sin que el órgano sancionador entre a valorar la gravedad de la conducta y sin que exista una ponderación de los derechos que se verán afectados.

11) Violación del derecho al salario y el principio de igualdad (salario global): consultan sobre la constitucionalidad de los Transitorios XI y XII que incluyen unas reglas para la aplicación del "salario global", por considerar que ello viola el derecho al salario (art.57), el principio de no discriminación en materia salarial (art.68), la obligación del Estado de no establecer condiciones contrarias a la dignidad humana (art.56) y la irrenunciabilidad de los derechos (art.74). Además, los art.23 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art.14 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art.6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador. Convenio 131 OIT sobre la fijación de salarios mínimos (ley 5851), Convenio 95 OIT sobre la protección del salario (ley 2561). Convenio 100 OIT Igualdad de salario en labor de hombres y

mujeres (ley 2561). Art.1 del Convenio N°111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, OIT (Ley 2848). Ello por cuanto, el transitorio permite la coexistencia de tres salarios diferentes para personas que se desempeñan en idénticas funciones y condiciones; y se pretende dar un trato igual a quienes no se encuentran en condiciones de igualdad o jurídicamente idénticas.

12) Violación al debido proceso (proceso único de despido): Se consulta sobre los artículos 21 y 22 del proyecto, en el tanto se establece un procedimiento administrativo especial para el despido, pues consideran que no existe claridad en cuanto a plazos, recepción de prueba, derecho de defensa, entre otros. Todo en violación del principio constitucional del debido proceso y seguridad jurídica.

13) Violación al principio de sostenibilidad fiscal por la posibilidad de los permisos: Se consulta sobre los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto en cuanto se establece la posibilidad de un permiso no remunerado para reducir la jornada laboral, el permiso de paternidad y la ampliación de la licencia de maternidad. Consideran que todo ello se hace sin ningún estudio de costos ni fuentes de recursos. Sin contar con el criterio de la CCSS al respecto, pese a que ello incide de manera directa en sus finanzas.

14) Violación por la exclusión de las empresas públicas en competencia: Se indica que, si bien las empresas públicas en competencia, telecomunicaciones y seguros principalmente, deben de buscar aumentar su competitividad, hacer una exclusión de los principios de transparencia, excelencia en el servicio, participación ciudadana, carece de motivos objetivos y fundamentados para su exclusión del empleo público. Además, se excluye al Benemérito Cuerpo de Bomberos, que dicen se rigen por el Derecho Privado, pero no se excluyó a otros como Recope y al Instituto Nacional de Aprendizaje.

Cada uno de los vicios anteriores se examinan por separado a continuación. Se procede a revisar únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad de la normativa consultada, según lo dispone el artículo 99 de la ley que rige esta jurisdicción. En este sentido debe quedar claro que, sobre aquellas normas del proyecto de ley en cuestión sobre las cuales esta Sala no se pronuncie (sea porque no fueron consultadas o por la fundamentación insuficiente de los consultantes), no se está indicando que sean o que

no sean constitucionales, así que debe entenderse que no fueron analizadas por esta Sala y no hay criterio externado sobre su constitucionalidad. Por otro lado, se aclara además que, el texto que tiene a la vista esta Sala para realizar el examen de cada norma consultada, es la "Redacción Final" con fecha 23 de junio del 2021.

VI.- Sobre los vicios de PROCEDIMIENTO consultados.-

Los consultantes consideran que la Presidencia incurrió en vicios sustanciales del procedimiento por violación de derecho de enmienda y participación democrática, por las razones siguiente: al emitir la resolución de admisibilidad de mociones de reiteración sobre el proyecto de ley en cuestión; al declarar improcedentes mociones que reiteraban mociones de fondo que habían sido aprobadas en Comisión, pero admitir otras; por acumular mociones al considerarlas idénticas, similares o razonablemente equivalentes, pero sin acumular otras que sí lo eran, sin un criterio objetivo válido para proceder de esa forma; y, por último, por no poner en conocimiento del Pleno una moción debidamente admitida. Para proceder al examen de estos vicios de procedimiento, se procederá primero a indicar la cronología que ha seguido el proyecto consultado (1), se verá la jurisprudencia de esta Sala sobre los vicios sustanciales de procedimiento y las mociones (2), para finalmente examinar lo consultado sobre los vicios de forma (3).

1) Cronología del procedimiento legislativo del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336.-

A partir de los distintos tomos del expediente legislativo, se tiene que, en resumen, el proyecto de ley consultado siguió el siguiente procedimiento:

> **1)** El 08 de abril de 2019, el ministro de **la Presidencia presentó** a la Secretaría de la Asamblea Legislativa el proyecto "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente N° 21.336 (ver folio 1, Tomo 1 del expediente legislativo).
>
> **2)** El 29 de abril de 2019, el Departamento de Archivo, Investigación y Trámite remitió a la **Imprenta Nacional**, el expediente legislativo, para su publicación en el Diario Oficial (ver folio 110, Tomo 1 del expediente legislativo).
>
> **3)** El 30 de mayo de 2019, la **Comisión Permanente Ordinaria** de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa recibió el proyecto de estudio.

4) Por oficio N° AL-DEST-CO-069-2019 del 6 de junio de 2019, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, la **lista de consultas obligatorias** relativas el expediente N° 21.336 (ver folio 118, Tomo 1 del expediente legislativo).

5) Por oficio N° TSE-1388-2019 de 2 de julio de 2019, el presidente del **Tribunal Supremo de Elecciones** rindió criterio sobre el proyecto de ley N° 21.336 solicitado por la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa (ver folio 450, Tomo 2 del expediente legislativo).

6) Por oficio N° SP-146-2019 de 3 de julio de 2019, la **Corte Suprema de Justicia** contestó la solicitud de criterio de la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 496, Tomo 2 del expediente legislativo).

7) Por oficio N° SJD-885-2019 de 5 de julio de 2019, la Junta Directiva de la **Caja Costarricense de Seguro Social** remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el criterio solicitado en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 592, Tomo 2 del expediente legislativo).

8) Por oficio N° DJ-1110 de 30 de agosto de 2019, la **Contraloría General de la República** remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el criterio solicitado en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 1541, Tomo 6 del expediente legislativo). (Ver folio 5802, Tomo 20, criterio sobre texto sustitutivo).

9) Por oficio N° OJ-132-2019 de 12 de noviembre de 2019, la **Procuraduría General de la República** remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el criterio solicitado en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 1975, Tomo 7 del expediente legislativo y folio 3133, Tomo 11). (ver folio 5672, Tomo 19, criterio sobre texto sustitutivo).

10) El 3 de marzo de 2020, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa envió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y

Administración, el **informe jurídico** del expediente legislativo N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 1993, Tomo 7 del expediente legislativo).

11) Por oficios Mideplán-DM-OF-0663-2020 y DM-620-2020, ambos de 18 de mayo de 2020, los Ministerios de la Presidencia y de Planificación Nacional y Política Económica, enviaron a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el **texto sustitutivo** del proyecto de ley "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo N° 21.336 (ver folio 2069, Tomo 7 del expediente legislativo).

12) El 16 de junio de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó una **moción de fondo de texto sustitutivo** del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folios 2142 y 2255, Tomo 8 del expediente legislativo).

13) En sesión ordinaria de la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa N° 03 del 16 de junio de 2020, se aprobó una moción para que se **consulte el texto sustitutivo** del proyecto de ley N° 21.336 a las instituciones y organizaciones públicas señaladas en el acta (ver folio 2256, Tomo 8 del expediente legislativo).

14) El 03 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó otra **moción de fondo de texto sustitutivo** del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folios 4472 y 4589, Tomo 15 del expediente legislativo).

15) El 04 de noviembre de 2020, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el **informe** N° AL-CJU-066-2020, denominado Informe de Consulta "Publicidad de las Sesiones" (ver folio 4643, Tomo 16 del expediente legislativo).

16) Según acta N° 21 del 4 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó **otro texto sustitutivo** (ver folios 4648 y 4768 del Tomo 16).

17) En sesión ordinaria N° 22 del 10 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa

aprobó una moción para que se publicara el texto del expediente N° 21.336 "Ley Marco de Empleo Público". Asimismo, para que se realizaran **las consultas obligatorias** a las instituciones y organizaciones (ver folios 4859 al 4862, Tomo 16 del expediente legislativo).

18) El 10 de noviembre de 2020, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el **Informe de Consulta** N° AL-CJU-068-2020, denominado "Aplicación del Principio de Corrección Formal del Procedimiento para Corregir Vicios Esenciales y no Esenciales en el Trámite Legislativo" (ver folio 4870, Tomo 16 del expediente legislativo).

19) El 10 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa emitió los **dictámenes** de minoría afirmativo (folio 5263 y siguientes, Tomo 18 del expediente legislativo) y mayoría afirmativo (afirmativo) (folios 5432 y siguientes, Tomo 18 del expediente legislativo).

20) Por oficio N° AL-DEST-CO-346-2020 del 12 de noviembre de 2020, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa indicó a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, la **lista de instituciones** a las que deberían hacerse consultas obligatorias sobre el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 5187, Tomo 17 del expediente legislativo).

21) El 18 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración **entregó al Directorio Legislativo**, el proyecto de ley N° 21.336 "Ley Marco de Empleo Público" (ver folio 5567, Tomo 18 del expediente legislativo).

22) En sesión ordinaria del Plenario N° 28 del 21 de enero de 2021, se **inició** la discusión por el fondo en el trámite del primer debate del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 6851, Tomo 25 del expediente legislativo).

23) El 4 de febrero de 2021 la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa entregó a la Secretaría del Directorio, el **primer informe de mociones vía 137** del expediente N° 21.336 "LEY

MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 6910, Tomo 25 del expediente legislativo).

24) En la sesión plenaria N° 38 del 18 de febrero de 2021, se presentaron **474 mociones de fondo**, las cuales se trasladaron a la Comisión Dictaminadora (ver folios 7574 y 7576, Tomo 28 del expediente legislativo).

25) El 10 de marzo de 2021, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa entregó a la Secretaría del Directorio, el **segundo informe de mociones vía 137** del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 7661, Tomo 28 del expediente legislativo).

26) En sesión ordinaria N° 50 del Plenario Legislativo, del 16 de marzo de 2021, la Presidencia consultó a las señoras y señores diputados, **si presentarían mociones de reiteración** (art. 138 del Reglamento), lo cual fue confirmado por varias señoras y señores diputados (ver folio 8895, Tomo 35 del expediente legislativo).

27) En sesión ordinaria N° 51 del Plenario Legislativo, del 18 de marzo de 2021, la Presidencia emitió una **resolución sobre la admisibilidad de las mociones de reiteración** (ver folios 8997 al 9004, Tomo 35 del expediente legislativo).

28) En sesión extraordinaria del Plenario N° 83 del 22 de marzo de 2021, se conoció la moción de orden de **apelación** sobre la resolución de la Presidencia respecto a la admisibilidad de las mociones de reiteración, la cual fue desechada. Igualmente, se **inició la discusión** de las mociones de reiteración (ver folio 9341 al 9351, Tomo 36 del expediente legislativo).

29) En sesión extraordinaria del Plenario N° 84 del 23 de marzo de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folio 9554 y 9731, Tomo 38 del expediente legislativo).

30) En sesión extraordinaria del Plenario N° 85 del 24 de marzo de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10046 y 10126, Tomo 40 del expediente legislativo).

31) En sesión ordinaria del Plenario N° 052 del 5 de abril de 2021, se anunció la presentación de mociones de revisión y se **siguió** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10329 y 10361, Tomo 41 del expediente legislativo).

32) En sesión extraordinaria del Plenario N° 86 del 06 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10446, Tomo 41 y folio 10497, Tomo 42 del expediente legislativo).

33) En sesión extraordinaria del Plenario N° 87 del 06 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10616, Tomo 42 y 10670, Tomo 43 del expediente legislativo).

34) El 6 de abril de 2021, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el "Informe sobre el Texto en Discusión en el Plenario del Expediente N° 21336 Ley Marco de Empleo Público: Conexidad, Aspectos de Constitucionalidad y de Procedimiento" (ver folio 10799, Tomo 43 del expediente legislativo).

35) En sesión extraordinaria del Plenario N° 88 del 07 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10996, Tomo 44 y 11264, Tomo 45 del expediente legislativo).

36) En sesión extraordinaria del Plenario N° 89 del 07 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folio 11204, Tomo 45 y folio 11250, Tomo 46 del expediente legislativo).

37) En sesión extraordinaria del Plenario N° 90 del 08 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 11345 y 11375, Tomo 46 del expediente legislativo).

38) En sesión extraordinaria del Plenario N° 91 del 08 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 11476 y 11532, Tomo 47 del expediente legislativo).

39) En sesión extraordinaria del Plenario N° 92 del 12 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 11648, Tomo 47 y 11699, Tomo 48 del expediente legislativo).

40) En sesión extraordinaria del Plenario N° 93 del 12 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de reiteración y de revisión (ver folios 12062 y 12212, Tomo 50 del expediente legislativo).

41) En sesión extraordinaria del Plenario N° 94 del 13 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12359 y 12412, Tomo 51 del expediente legislativo).

42) En sesión extraordinaria del Plenario N° 95 del 13 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12521, Tomo 51 y 12583, Tomo 52 del expediente legislativo).

43) En sesión extraordinaria del Plenario N° 96 del 14 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12761 y 12813, Tomo 53 del expediente legislativo).

44) En sesión extraordinaria del Plenario N° 97 del 14 de abril de 2021, se **continuó** con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12920 y 12981, Tomo 54 del expediente legislativo).

45) En sesión ordinaria del Plenario N° 053 del 15 de abril de 2021, se conocieron **mociones de revisión**, orden y se continuó la discusión de fondo del proyecto de ley N° 21336 (ver folios 13071 y 13090, Tomo 54 del expediente legislativo).

46) En sesión extraordinaria del Plenario N° 99 del 20 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las **mociones de revisión** (ver folios 13133 y 13207, Tomo 55 del expediente legislativo).

47) En sesión extraordinaria del Plenario N° 101 del 21 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las **mociones de revisión** (ver folios 13346 y 13389, Tomo 56 del expediente legislativo).

48) En sesión ordinaria del Plenario N° 06 del 18 de mayo de 2021, se presentó y aprobó una moción de orden de **posposición** (ver folio 13498, Tomo 57 del expediente legislativo).

49) En sesión extraordinaria del Plenario N° 002 del 19 de mayo de 2021, se presentó y aprobó una moción de orden que autorizaba realizar una **sesión extraordinaria** el 20 de mayo de 2021 (ver folios 13506 y 13508, Tomo 57 del expediente legislativo).

50) En sesión extraordinaria del Plenario N° 003 del 20 de mayo de 2021, se continuó con el conocimiento de las **mociones de revisión** (ver folios 13514 y 13611, Tomo 57 del expediente legislativo).

51) En sesión ordinaria del Plenario N° 07 del 24 de mayo de 2021, se finalizó el conocimiento de **todas las mociones de fondo y de revisión** del expediente N° 21.336. Finalmente, se instruyó a la Secretaría del Directorio para **realizar las consultas obligatorias y ordenar la publicación** del proyecto (ver folios 13770, 13773 y 13852, Tomo 58 del expediente legislativo).

52) El 25 de mayo de 2021 el Departamento de Gestión Documental y Archivo Legislativo envió a la Imprenta Nacional, el texto actualizado del proyecto de ley N° 21.336 para su **publicación** (ver folio 13949, Tomo 58 del expediente legislativo).

53) Por oficio N° AL-DSDI-OFI-0053-2021 del 25 de mayo de 2021, se solicitó criterio sobre el texto actualizado del expediente legislativo N° 21.336 a las siguientes **autoridades públicas**: Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo de Elecciones, Caja Costarricense de Seguro Social, Consejo Nacional de Rectores, universidades públicas, Consejo Superior de Educación y municipalidades (ver folio 13909, Tomo 58 del expediente legislativo).

54) El texto actualizado del proyecto de ley N° 21.336 fue **publicado** en el Diario Oficial La Gaceta N° 100, Alcance N° 105 del 26 de mayo de 2021 (ver folio 13951, Tomo 58 del expediente legislativo).

55) Por oficio del 28 de mayo de 2021, la **Contraloría General de la República** atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14354, Tomo 60 del expediente legislativo).

56) Por oficio N° SCI-544-2021 del 2 de junio de 2021, el **Instituto Tecnológico de Cartago** aportó el criterio solicitado en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14436, Tomo 61 del expediente legislativo).

57) Por oficio N° OF-CNR-14-2021 del 2 de junio de 2021, el **Consejo Nacional Rectores** aportó el criterio solicitado en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14538, Tomo 61 del expediente legislativo).

58) Por oficio N° SP-62-2021 del 03 de junio de 2021, la **Corte Suprema de Justicia** atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14504, Tomo 61 del expediente legislativo).

59) Por oficio N° UNA-SCU-ACUE-136-2021 del 03 de junio de 2021, **la Universidad Nacional** atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14566, Tomo 61 del expediente legislativo).

60) Por oficio TSE-1226-2021 del 03 de junio de 2021, el **Tribunal Supremo de Elecciones** atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14642, Tomo 62 del expediente legislativo).

61) Por oficio N° REF-CU-2021-181 del 04 de junio de 2021, la **Universidad Estatal a Distancia** atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14631, Tomo 62 del expediente legislativo).

62) En sesión ordinaria del Plenario N° 14 del 10 de junio de 2021, se aprobó una **moción de alteración del orden del día,** para que el expediente legislativo N° 21.336, ocupara el primer lugar antes de los segundos debates, hasta su votación final (ver folios 14751 y 14754, Tomo 63 del expediente legislativo).

63) En sesión ordinaria del Plenario N° 15 del 14 de junio de 2021, se aprobó una moción de orden de posposición. Se **continuó la discusión por el fondo**, en primer debate del proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 14794, Tomo 63 del expediente legislativo).

64) En sesión ordinaria del Plenario N° 16 del 15 de junio de 2021, se aprobó una moción de orden de posposición. Se **continuó la discusión por el fondo**, en primer debate, del proyecto de ley N° 21.336 (ver folios 14849 y 14851, Tomo 63 del expediente legislativo).

65) En sesión ordinaria del Plenario N° 17 del 17 de junio de 2021, se aprobó una moción de orden de posposición. Se continuó y finalizó la discusión en **primer debate** del proyecto de ley N° 21.336, quedando aprobado con 32 votos a favor y 15 en contra (ver folios 14922, 14926y 14947, Tomo 64 del expediente legislativo).

66) El 17 de junio de 2021, ingresó a la Secretaría de la Sala Constitucional **la consulta facultativa de constitucionalidad** N° 21-011713-0007-CO, referida al expediente legislativo N° 21.336 "Ley Marco del Empleo Público" (ver folio 14965, Tomo 64 del expediente legislativo).

Ahora bien, las objeciones puntuales de constitucionalidad que se plantean al respecto, son las siguientes:

-Violación del derecho de enmienda, al haber declarado inadmisibles las mociones de reiteración 18, 231 y 250, por tratarse de mociones de fondo que, aun cuando fueron aprobadas por la comisión dictaminadora, fueron modificadas posteriormente: Consideran los diputados, por ejemplo, que la moción 138-231 se declaró inadmisible a pesar de que la proponente indicó a la Presidencia en su apelación que, aunque fue aprobada la moción de fondo que se reiteró, posteriormente se aprobó otra moción que dejó sin efecto la anterior. En igual sentido se expresó el diputado proponente de la moción 138-18; sin embargo, la Presidencia sí admitió la moción 138-345, que reiteró la moción 122-137 también fue aprobada por la Comisión de Gobierno y Administración en la sesión extraordinaria n° 02 del 26 de enero de 2021. Esa diputada sí pudo defender la moción y esta resultó nuevamente aprobada en la sesión extraordinaria del Plenario n° 93.

-Consideran que la resolución mediante la cual se dispuso acumular parcialmente las mociones de reiteración, excede lo dispuesto en los artículos 27 y 138 del Reglamento Legislativo y violenta el derecho de participación democrática, enmienda y razonabilidad: Consideran los diputados que, no se acumularon mociones que sí coincidían, tales como: las mociones de reiteración 184 y 251 que reiteran la moción de fondo 102, las mociones de reiteración 194 y 270 que reiteran la moción de fondo 355, las mociones 138-195 y 138-271 que reiteran la moción de fondo 310 y las mociones 138-130, 138-273 que reiteran la moción de fondo 433 y la moción 344 que debió acumularse a las mociones de reiteración 198 y 272. Estiman la indebida acumulación en el inciso 4 de la moción 138-154, pues esta pretendía modificar el artículo 2 y adicionar el 3, mientras que las otras, solo proponían

adicionar el artículo 3. Agregan que, al finalizar el conocimiento de las mociones de reiteración, el presidente puso en conocimiento la moción 138-154 dando la palabra al proponente para su defensa y sometiéndola a votación del Pleno, modificando la resolución de forma unilateral.

-Violación al derecho de enmienda y participación democrática de la diputada Paola Vega Rodríguez: Aducen que, pese a que la moción de reiteración 138-210 fue admitida, pues no consta en la resolución cuestionada que no lo fuera, y tampoco que se acumulara con otras mociones, la Presidencia no la puso en conocimiento del Pleno, por lo que se omitió su posterior votación. Refieren que, lo correspondiente era conocer la moción 138-210, luego de la 138-207 (ya que las mociones 13-208 y 138-209 fueron retiradas por sus proponentes) en la sesión extraordinaria n° 88, celebrada el 7 de abril de 2021.

2) Sobre la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a vicios sustanciales del procedimiento y el rechazo de mociones.-

El tema de vicios sustanciales en el procedimiento parlamentario ha sido analizado en varias oportunidades por esta Sala. La jurisprudencia constitucional ha indicado en general que, la potestad de reglamentación interna de la Asamblea Legislativa se puede ejercer libre y autónomamente, en tanto, claro está, no enfrente disposiciones, principios o valores constitucionales. La potestad del Parlamento para dictar las normas de su propio gobierno interno (**interna corporis**), no solo está prevista por la Constitución Política en su artículo 121 inciso 22, sino que es consustancial al sistema democrático y específica de la Asamblea Legislativa como poder constitucional, a tenor del Título IX de la Carta Fundamental. Esta potestad es intrínseca de la Asamblea Legislativa, la cual desarrolla, con absoluta independencia de los otros órganos del Estado, en virtud del principio establecido en el artículo 9 de la Carta Fundamental. Sin embargo, como toda potestad, su ejercicio está **sujeto a limitaciones**, cuales son: el acatamiento del Derecho de la Constitución, es decir, al conjunto de valores, principios y normas constitucionales. En reconocimiento de esa "interna corporis", esta Sala ha reconocido que su función en materia de procedimiento legislativo es únicamente la de declarar, aquellos **vicios sustanciales**, que violen los principios y valores constitucionales aplicables a la materia, pues de lo contrario estaría afectando la capacidad autonormativa y funcional del parlamento (interna corporis), distorsionando su papel de guardián de la supremacía constitucional, por el de una especie de senado ad hoc. De esta forma, sólo frente a violaciones evidentes o groseras,

de los principios constitucionales que rigen el derecho parlamentario, sería legítima la intervención de esta Jurisdicción Constitucional. Así, los defectos controlables por parte de la Sala, son aquellos que se refieren a la violación de algún requisito o trámite "sustancial" previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa. La intervención de la Sala en materia de procedimiento legislativo, conforme a lo señalado, sólo debe darse en caso de la utilización de estas potestades con evidente abuso de poder, que resulte en la anulación de un derecho y no en su armonización con el resto de los principios constitucionales del derecho parlamentario. Luego, en concreto sobre el **derecho de enmienda de los diputados**, esta Sala ha dicho que, la participación de los diputados en las Comisiones Permanentes Ordinarias está regulado en los artículos 123 y 124 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, que reconocen el derecho de cualquier diputado a presentar mociones escritas *"que considere como reforma del caso a cada proyecto"*, y las mociones de fondo podrán tramitarse desde el día de publicación del proyecto de ley y mientras no haya sido votado el mismo en la Comisión correspondiente. Las mociones de fondo son aquellas propuestas de los diputados destinadas a modificar el proyecto de ley en cuanto al fondo. Es decir, la contribución de cada diputado en el proceso de formación de la ley se ejerce mediante una propuesta escrita, que procura mejorar, aclarar, modificar, suprimir o adicionar las proposiciones normativas incluidas en incisos, artículos, secciones, capítulos o títulos de un proyecto de ley, lo que significa la posibilidad de influir y determinar los contenidos que finalmente son aprobados por la Asamblea Legislativa, y que constituye el ejercicio de un derecho de todos los integrantes de dicho Poder, el derecho de enmienda, que a su vez define uno de los aspectos esenciales de la actividad legislativa y de nuestro régimen democrático. Como todo derecho tiene sus límites, entre los cuales, está el respeto al principio de conexidad, el cual garantiza a su vez, el derecho a la iniciativa en la formación de la ley y la debida publicidad de la propuesta. Ahora bien, en concreto sobre el **rechazo de mociones**, esta Sala ha resuelto lo siguiente:

-La **facultad de mocionar** que el Reglamento de la Asamblea Legislativa concede a todos los diputados, tiene como finalidad asegurar la posibilidad de participación de todos los grupos que la conforman, permitiéndoles ejercer, ampliamente, su papel de formadores de la ley, sea que estén en la "situación" o en la "oposición" respecto de la opinión de la mayoría, debido a su carácter de representantes del pueblo (artículo 105 de la Constitución). Los únicos límites admisibles a esta facultad son los que expresamente consten en la Constitución Política, o bien en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, siempre que en este último caso no restrinjan, en forma

excesiva, el derecho de todo diputado a mocionar, afectando el núcleo esencial de dicha atribución (ver sentencia n°2000-003220).

-La Presidencia de la Comisión puede, en aras de racionalizar la discusión y el debate, incluso de oficio, **agrupar mociones** que tengan conexión íntima, identidad de contenido o cuando sean razonablemente equivalentes o reiteración de otras pendientes de resolverse o ya resueltas, así como rechazar las que no se ajusten a lo establecido. En caso de ser ayuna de motivación la resolución, el Diputado puede plantear la apelación del caso para que el vicio sea subsanado (ver sentencias números 2007-002901 y 2007-009699).

-La **facultad de rechazo de mociones por parte del presidente debe ser entendida restrictivamente** y únicamente respecto de cuestiones de forma, oportunidad o razones de evidente improcedencia (ver sentencia n°2005-007428).

-Se configura un vicio sustancial en el procedimiento legislativo que lesiona el derecho de enmienda y de participación, cuando **mociones admitidas no son** sometidas a votación (ver sentencia n°2008-004569).

En conclusión, de todo lo anterior se desprende que, la facultad de mocionar de todos los diputados de la Asamblea Legislativa admite como únicos límites los que expresamente consten en la Constitución Política, o bien en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, siempre que no restrinjan en forma excesiva o afecte el núcleo esencial de dicha atribución (derecho de enmienda del diputado). Por ello, es posible que el presidente de la Asamblea Legislativa proceda a acumular mociones, mediante una resolución motivada.

3) Sobre lo consultado.-

Tomando como base la jurisprudencia anterior, se procede al examen de lo consultado sobre los vicios de procedimiento. En concreto, se consultan los siguientes tres puntos sobre la resolución adoptada por la Presidencia, sobre la admisibilidad de mociones de reiteración, adoptada en la sesión ordinaria n°51 del 18 de marzo de 2021:

-Declarar inadmisibles mociones de reiteración, porque eran mociones de fondo ya aprobadas en Comisión.

-Acumular unas mociones de reiteración por considerarlas idénticas, pero no acumular otras que sí lo eran.

-No poner en conocimiento del Plenario una moción admitida.

Al respecto, se observa del expediente legislativo lo siguiente:

Ciertamente, en la sesión plenaria ordinaria n° 51 del 18 de marzo de 2021, el Presidente de la Asamblea Legislativa emitió una resolución sobre la admisibilidad de las mociones de reiteración, en la que desarrolla tres puntos (ver folios 8997 al 9017, Tomo 35 del expediente legislativo), refiriéndose este análisis únicamente a los dos primeros, de interés para este estudio":

I. Se tuvieron por inadmisibles las mociones de reiteración identificadas con los números 18, 231 y 250, por corresponder a mociones de fondo que fueron aprobadas en la comisión dictaminadora.

II. Se agrupó la discusión de varias mociones de reiteración, por considerar que eran "idénticas, similares o razonablemente equivalentes". Serían discutidas en un solo acto, pero votadas de forma individual.

-<u>Sobre las mociones de reiteración declaradas como inadmisibles, en razón de tenerse como aprobadas en Comisión:</u> Revisado el expediente, se constata la apelación planteada contra el rechazo de la moción 138-231 de la diputada Vega Rodríguez y 138-18 del diputado Abarca Mora, así como la apelación general del diputado Welmer Ramos (diputado proponente de la moción 138-250). Lo anterior es relevante, porque la Sala ha determinado que los vicios de procedimiento deben ser advertidos en su momento, para poder luego consultarse sobre ellos en la consulta de constitucionalidad que se presente. Vista la apelación planteada de estas mociones, procede su examen. Ciertamente habría una arbitrariedad y consecuente vicio sustancial, si se demostrara que, las mociones 138-18, 138-231 y 138-250 fueron aprobadas en Comisión, pero que otra moción aprobada posteriormente en comisión "les cayó encima" y luego se rechazara la posibilidad de reiterarlas. Ahora bien, en el caso de las mociones 138-231 y 138-250, el escrito de interposición de la consulta no advierte con claridad cuál fue esa otra moción que les cayó encima o en qué momento procesal sucedió. En total fueron conocidas 777 mociones de fondo y fueron planteadas 352 de reiteración. Esto implicaría que sea la Sala quien deba revisar todas las mociones de fondo aprobadas, luego de que la moción de fondo referida en la moción de reiteración 138-231 y 138-250, fueran aprobadas, a fin de encontrar, conforme su contenido, la

supuesta moción que luego las dejó sin efecto, revisión que, a todas luces, es improcedente por parte de esta Sala. Este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha señalado que en el libelo de interposición deben expresarse no solo los artículos del proyecto cuya constitucionalidad se cuestiona o consulta, sino manifestarse de manera clara y suficiente los motivos por los cuales se estima que una norma del proyecto puede ser inconstitucional, pues caso contrario la consulta sería inadmisible (ver, en este sentido, sentencias números 1995-5399-95, 1995-5544, 1999-7085, 2001-11643 y 2012-9253). En cuanto al caso de la **moción 138-18,** los consultantes fundamentan el vicio cuando citan lo que el diputado Abarca Mora señaló al apelar lo siguiente:

> *"…Esa moción se refiere a la moción 329 del segundo día de mociones y que de aprobarse la 80 o la 81 de segundo día de mociones, básicamente quedaría fuera del texto a pesar de que fue aprobada y por eso usted la está excluyendo, ya en repetidas ocasiones en el Plenario se han aceptado y admitido mociones aprobadas precisamente para preservar el espíritu del legislador y en este caso yo le llamo la atención en función de que si usted me rechaza esa moción y se aprueba la 80 o la 81 del segundo día, le podemos hacer un daño al proyecto y borraríamos algo que está hoy en el texto base…".*

Es decir, se pide la admisión de una moción de reiteración de una moción ya aprobada en Comisión, para asegurar que no vaya a ser modificada posteriormente. Sin embargo, aunque en este caso sí estuvo fundamentado el argumento, no puede esta Sala sustentar un vicio de procedimiento en un supuesto incierto, a saber, que se lleguen a aprobar mociones que probablemente le puedan caer encima. Lo que procedería en esos casos es que el diputado interesado, durante la moción de reiteración de la moción que le pueda caer encima, defienda el texto aprobado para que se rechace esa moción de reiteración. Y si ya el Plenario decide ir en contra, esa sería la decisión mayoritaria. Nótese que, no se ha demostrado que sea una costumbre parlamentaria el hecho de admitir mociones de reiteración basadas en el temor de que otra moción la sustituya. Además, según consta a folio 11458 del expediente legislativo, el mismo diputado Abarca votó a favor de la moción que dice afectaba la suya.

-<u>Sobre la indebida acumulación de mociones de reiteración:</u> Se examina únicamente el posible vicio de indebida acumulación de la moción 138-154 por tratarse de un aspecto directamente relacionado con el derecho de enmienda de los diputados. Los otros argumentos, en cuanto a que otras mociones debieron acumularse y no se hizo así, es una decisión de Presidencia que más bien favorece el derecho de enmienda y por ello

no puede considerarse como un vicio sustancial, así que no procede en esta sede su examen. Dicho lo anterior, consta que la moción de reiteración 154 fue planteada por el diputado Villalta (ver folio 9308, Tomo 36 del expediente legislativo). Esta moción fue acumulada junto con las mociones 13, 138, 179, 180, 181, 246, 247, 248 y 349, por la presidencia de la Asamblea Legislativa, "por existir una evidente conexidad en los fines pretendidos por los proponentes" (ver folio 8983, Tomo 35). Consta la apelación de la acumulación de la **moción 138-154**, con fundamento en que, se propone modificar dos artículos (el art.2 y el art.3). Tal como lo hizo ver el promovente en la apelación, dicha moción propone reiterar la moción de fondo que busca modificar el artículo 2 y adicionar el artículo 3 del proyecto de ley, mientras que el resto de las mociones acumuladas solo proponen adicionar el artículo 3. En este sentido se constata que, el presidente de la Asamblea decidió ponerla en conocimiento, indicando que: *"es una reposición que se debe hacer por un indebido acumulamiento de mociones. Entonces debemos proceder a conocer la moción 154, de don José María Villalta Flórez-Estrada//. En consecuencia, en discusión la moción 154 y hará uso de la palabra el diputado Villalta Flórez-Estrada."* Así entonces, en este caso, pese a la indebida acumulación inicial, luego fue puesta a discusión de forma separada y el diputado proponente pudo hacer uso de la palabra para defenderla. Por lo tanto, no se evidencia vicio alguno de procedimiento por este aspecto, porque la situación fue subsanada en el momento, como los mismos consultantes indican en su escrito de interposición.

-<u>Sobre la no puesta en discusión de la moción de reiteración 138-210:</u> Se alega la violación al derecho de enmienda y participación democrática de la diputada Paola Vega Rodríguez, toda vez que, pese a que la moción de reiteración 138-210 fue admitida, no consta en la resolución cuestionada que no lo fuera, y tampoco que se acumulara con otras mociones, la Presidencia no la puso en conocimiento del Pleno, por lo que se omitió su posterior votación. Una vez revisada la resolución de la presidencia de ese órgano se tiene que, en efecto, la moción 138-210 no fue rechazada ni acumulada, pero del examen que hace esta Sala del expediente legislativo se plantea la duda sobre si existía voluntad de la proponente en su puesta en discusión. La moción pretendía modificar el inciso c) del artículo 13 o su artículo equivalente en caso de que la numeración variara para que dijera:

> *"**ARTÍCULO 13- Régimen General de Empleo Público***
>
> *c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales, de conformidad con el artículo 6 de la Ley General de Policía, N° 7410, de 26 de mayo*

de 1994, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), N° 5524, del 07 de mayo de 1974, y el capítulo IX del Código Municipal, N° 7794, del 30 de abril de 1998."

Se pudo acreditar que en el tomo 45 folios 11214 y 11215, consta esa moción con un sello que dice "retirada" y firmado por la diputada Vega, de fecha 7 de abril. Luego, revisada la sesión extraordinaria n° 88 del Pleno, celebrada el 7 de abril de 2021, el presidente solo mencionó que la diputada Vega había retirado las mociones 166, 195, 201, 224, 172, 192, 194, 195, 196, 199, 200, 205, 206, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 224, 228, 229, 230, 169, 175, 176, 177, 184, 202 y 221. De este modo, se constata una contradicción, entre la moción con el sello de "retirada" con la firma de la misma diputada Vega, y luego, lo consignado en el acta donde se omite hacer referencia a tal moción como retirada. Más allá de que es materia ajena a esta Sala determinar en este caso, cuál acto tiene mayor validez, si el sello de retirado con la firma de la diputada o lo consignado en el acta, no se observa que la diputada Vega haya evidenciado o manifestado ante el Plenario la situación. Tal como se dijo supra, los vicios de procedimiento deben ser advertidos en su momento, para luego ser planteados vía consulta de constitucionalidad. En este caso, como se dijo no consta que la diputada Vega haya advertido el vicio, por el contrario, se observa su firma en el sello de "retirada" la moción. Así las cosas, no se puede considerar su falta de discusión como un vicio sustancial del procedimiento.

4) Conclusiones

1) No se encuentra vicio de procedimiento sustancial en cuanto al argumento de la inadmisibilidad de las mociones 138-231 y 138-250, ello por cuanto no se fundamentó en el escrito de esta consulta cuál fue la moción que las modificó y "les cayó encima"; y en cuanto a la inadmisibilidad de la moción 138-18, por cuanto se fundamentó en un hecho incierto (la probabilidad de que otra moción le cayera encima).
2) No se encuentra vicio de procedimiento sustancial en cuanto al argumento de la indebida acumulación de la moción 138-154 por cuanto, aunque fue indebidamente acumulada al inicio, luego el presidente de la Asamblea la desacumuló y permitió su discusión separada.
3) No se encuentra vicio de procedimiento sustancial en cuanto al argumento de la falta de discusión de la moción 138-210 de la diputada Paola Vega, por cuanto

tal moción consta en el expediente legislativo con sello de retirada y con la firma de la diputada proponente.

VII.- Sobre los vicios de FONDO consultados y en general sobre el proyecto consultado.-

Sobre el proyecto consultado, denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, se admitieron las tres consultas facultativas legislativas presentadas por los diputados. Todas las cuales fueron acumuladas a este expediente principal. Agrupados todos los aspectos de fondo consultados, se tiene que, seis de ellos se refieren al ámbito de cobertura del proyecto (en cuanto a la inclusión del Poder Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidad Públicas, de la Caja Costarricense de Seguro Social, de las Municipalidades y de las Instituciones Autónomas) y a otros temas como la objeción de conciencia, el derecho de negociación colectiva, la sanción de inhabilitación, el salario global y el debido proceso. Cada uno de estos temas se analizará por separado en los considerandos siguientes. Sin embargo, a modo de contextualización procede realizar una **explicación general del proyecto consultado.** En cuanto a la justificación que se da en la exposición de motivos de este proyecto (ver texto base) se indica que el mismo *"tiene el propósito de ser una piedra angular para encaminar el servicio público hacia un ordenamiento jurídico más homogéneo entre sí, dirigido a disminuir las distorsiones generadas por la fragmentación, en un contexto de eficacia y eficiencia."*. Lo anterior por cuanto se considera que: *"El Estado debe regular la relación con las personas servidoras públicas, bajo normas y principios generales que rijan a toda la institucionalidad pública, salvaguardando la independencia de poderes y las particularidades de los subregímenes de empleo público, … pero siempre, procurando en todo momento, la satisfacción del interés público, garantizado la ciudadanía reciba bienes y servicios con calidad y oportunidad."* Además se indica que, ya la Ley N°9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas otorgó la rectoría del empleo público al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, en el artículo 46 del título III, buscando con ello revivir el espíritu del constituyente. Finalmente se indica en esta exposición de motivos que, *"Este proyecto de Ley Marco de Empleo Público busca atender en conjunto las recomendaciones emitidas por diferentes instancias nacionales e internacionales, tales como la Contraloría General de la República y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo."* Siendo que, de seguido se hace referencia a esas recomendaciones, indicando en el caso de la OCDE la recomendación de migrar gradualmente hacia un esquema de salario único para los nuevos funcionarios; y en el

caso de *"la Contraloría General de la República ha llamado la atención sobre la necesidad de revisar el esquema de remuneraciones, principalmente de aquellos incentivos salariales que generan disparidades entre los mismos tipos de puesto, como es el caso de las anualidades."* Además, *"la necesidad de vincular los incentivos a mecanismos de evaluación del desempeño y de su continua revisión."* Luego, con base en esas razones el proyecto pretende crear una Ley Marco de Empleo Público, en un texto de 50 artículos y 15 disposiciones transitorias, para que rija un año después de su publicación. En 10 capítulos se regulan aspectos como:

- CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES
- CAPÍTULO II. GOBERNANZA DEL EMPLEO PÚBLICO
- CAPÍTULO III. PLANIFICACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO
- CAPÍTULO IV. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO
- CAPÍTULO V. GESTIÓN DEL EMPLEO
- CAPÍTULO VI. GESTIÓN DEL DESARROLLO
- CAPÍTULO VII. GESTIÓN DEL DESEMPEÑO
- CAPÍTULO VIII. GESTIÓN DE LA COMPENSACIÓN
- CAPÍTULO IX. GESTIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES
- CAPÍTULO X. DISPOSICIONES VARIAS

Dentro del articulado, se destacan los siguientes. El objetivo de la ley sería *"Regular las relaciones estatutarias, de empleo público y de empleo mixto, entre la Administración Pública y las personas servidoras públicas (…) de conformidad con el imperativo constitucional de un único régimen de empleo público (…)"* (art.1). Incluyendo, dentro de su ámbito de cobertura a todo el aparato estatal, centralizado y descentralizado (art.2). Procediendo a excluir, básicamente a los entes públicos no estatales, el Cuerpo de Bomberos y a las empresas públicas en competencia (art.3). Luego, en el capítulo II, se crea un Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), estableciéndose en el art.7 todas sus competencias en un amplio listado que incluye, desde establecer políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público; emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos; emitir lineamientos y principios generales para la evaluación de desempeño y; establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública; entre otras. Luego, en el capítulo IV se indica la existencia de un único régimen general de empleo público, compuesto por ocho familias de puestos (art.8). Estableciéndose reglas generales para todo el proceso de reclutamiento y selección de nuevo ingreso (art.15) y un único procedimiento de

despido (art.21). Asimismo, unas reglas generales sobre la evaluación de desempeño (art.29) y sobre el salario (art.30), con el establecimiento de un régimen salarial unificado para todo el servicio público (art.35). Finalmente se establecen reglas generales para temas como vacaciones (art.38), y permisos; además de disposiciones varias, como por ejemplo, en cuanto a las negociaciones colectivas (art.43).

VIII.- Considerando general.- (redacta el magistrado Castillo Víquez)

En el Estado Constitucional de Derecho toda norma infraconstitucional debe leerse, interpretarse y aplicarse de conformidad con el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas). Partiendo desde esta perspectiva, el análisis del proyecto de ley consultado se realizará adoptando como marco de referencia lo anterior, de forma tal que se hará una lectura integral y teniendo muy en cuenta el principio de separación de poderes o funciones, así como los principios constitucionales que regulan la descentralización administrativa, especialmente los grados de autonomía que poseen los entes descentralizados por región y servicio para realizar los fines constitucionalmente asignados.

Buena parte de las cuestiones consultadas implica realizar un análisis sobre cuál es la relación entre la ley -el ejercicio de la potestad legislativa- con el principio de separación de poderes, la independencia de estos en el ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, la autonomía universitaria y la municipal. No hay que perder de vista que no hay un compartimento o un área de exclusión a la ley en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado y de las municipalidades. Prueba de lo que venimos afirmando es la existencia de la consulta constitucional regulada en los numerales 88, 98,167 y 190 de la Carta Fundamental. En otras palabras, si el constituyente originario hubiese querido excluir de la potestad de legislar a los poderes del Estado y a los entes descentralizados no hubiese establecido la consulta constitucional cuando la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad legislativa, pretende regular la organización y el funcionamiento de esos poderes y esos entes. En caso de las municipalidades, si bien no instituyó la consulta constitucional de manera expresa -para la mayoría de este Tribunal sí-, lo cierto del caso es que la materia local, en la que aplica la autonomía política de conformidad con los numerales 169 y 170 constitucionales, el Parlamento, en ejercicio de la potestad de legislar, puede regular la organización y las competencias municipales.

Otra cuestión que necesariamente se debe abordar, partiendo del hecho de que la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, tiene una competencia constitucional para regular la organización y las funciones de los poderes y los entes descentralizados, no para suprimir las autonomías autoorganizativa o autonormativa -en el caso de las universidades estatales-, la política -en el caso de la municipalidades y la CCSS- y la administrativa -en el caso de las instituciones autónomas-, es si, en lo que atañe a una función típicamente administrativa -empleo público- en relación con ciertos puestos de trabajo vinculados directamente a las competencias exclusivas y excluyentes puede o no afectarlas, las que se derivan de esos grados de independencia, es decir, los puestos relativos a la competencia en las materias en las que hay exclusividad en su ejercicio, los cuales deben ser definidos de forma exclusiva y excluyentes por los órganos constitucionales y los entes con fines constitucionalmente asignados y para lo que les dota de grados de autonomía con basamento constitucional. Quiere esto decir que el legislador tiene un límite en el ejercicio de la potestad de legislar, pues no las puede suprimir, o afectar, en sus elementos esenciales, ni trasladar a otros entes u órganos.

Hay que tener presente que un Estado unitariamente concentrado como el costarricense, todos los entes públicos están sometidos al principio de unidad estatal, toda vez que autonomía no significa soberanía, sino simple y llanamente independencia en el ejercicio de las competencias exclusivas y excluyentes. Sobre el principio de unidad estatal se ha afirmado que independientemente del grado de autonomía que tenga un ente descentralizado, este está estrechamente vinculado al Estado por una serie de principios y normas que están en el Derecho de la Constitución, a manera ejemplo, los numerales 11, 48, 49, 182, 184 y 192 de la Carta Fundamental, que estatuyen los principios de legalidad, rendición de cuenta y transparencia, el respeto irrestricto a los derechos fundamentales y los derechos públicos subjetivos y su tutela judicial efectiva en las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa, los principios y procedimientos de contratación administrativa, la aprobación y fiscalización de los presupuestos por parte de la Contraloría General de la República y control de este órgano de relevancia constitucional sobre el uso de los fondos públicos, el sometimiento a los principios nucleares del servicio civil, etc. En esta dirección, no es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades.

No es posible pasar por alto que toda la actividad relativa a nombramientos, evaluaciones, régimen disciplinario, topes salariales, valoración del trabajo, gestión de la compensación, clasificación de puestos, columnas salariales, etc., es una actividad típicamente administrativa. Tampoco se puede obviar que los poderes del Estado con exclusión del ejecutivo -siguiendo un criterio subjetivo es quien realiza la actividad administrativa por naturaleza, artículo 1.° de la Ley General de la Administración Pública-, excepcionalmente realizan actividad administrativa –criterio objetivo, artículo 2, inciso b) del Código Procesal Contencioso-Administrativo-, tal y como ocurre con la materia de empleo público. La clave de bóveda está en determinar si hay actividades administrativas en este ámbito que resultan indispensables para garantizar las competencias exclusivas y excluyentes de los poderes del Estado. La respuesta es afirmativa, en el sentido de que, si bien se trata de una actividad administrativa su ejercicio corresponde a los órganos constitucionales y entes públicos que gozan de autonomía grado tres y dos. Lo que significa, que esos órganos y entes están llamados a acatar los principios y postulados establecidos en la Ley, pero con la particularidad que es a estos a quienes corresponde aplicarla y ceñirse estrictamente a lo que se establezca. Esta postura, hace que resulte inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades.

De acuerdo al diseño de distribución de competencias, que responde al principio de separación de poderes y a los grados de autonomía, establecido por el constituyente originario a favor de los órganos constitucionales -poderes del Estado- y entes públicos descentralizados por región -corporaciones municipales- y servicios -universidades estatales y la CCSS-, es claro que la potestad de dirección que corresponde al Poder Ejecutivo o a uno de sus órganos -Mideplán- resulta incompatible con ese principio constitucional y los grados de autonomía que gozan ciertos entes. Dicho de otra forma, la potestad de dictar directrices -mandatos especiales que ordenan la actividad de un órgano o un ente fijándole metas y objetivos, mas no un acto concreto- no es constitucional cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos -política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias. Partiendo de esta idea cardinal, es claro que en materia de empleo público, en lo que atañe al personal de los poderes del Estado y los entes descentralizados por región y servicio, quienes ejercen tales

competencias -jurisdiccionales, parajurisdiccionales, electorales- o participan de la gestión pública relativa a los fines constitucionalmente asignados a los citados entes, así como el personal administrativo de apoyo, profesional o técnico, que defina, de forma exclusiva y excluyente, cada poder y ente, no pueden quedar, de ninguna manera, bajo el poder de dirección del Poder Ejecutivo o de Mideplán. Hay, pues, un núcleo duro, un indisponible para el Poder Ejecutivo, que no puede ser ordenado en su actividad, ni mucho menos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, que corresponde exclusivamente a cada poder del Estado y cada ente público.

Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes *supra* citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada **poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección**. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Ergo, al no establecer el proyecto de ley esa salvaguarda -una norma clara y precisa- en este sentido, este Tribunal concluye, como se explicará más adelante, que hay una serie de vicios de inconstitucionalidad que quebrantan la independencia judicial, electoral y las autonomías de las universidades del Estado, la CCSS y las Municipalidades.

En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos,

como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas.

No menos importante es el hecho de que, lo referente a evaluación del desempeño y el ejercicio de la potestad disciplinaria, queda reservado a cada poder del Estado y a los entes *supra* citados, toda vez que estas potestades son consustanciales al ejercicio de sus competencias constitucionales o a la realización de los fines constitucionalmente fijados. Quiere esto decir, que en lo tocante a estos temas todo el funcionariado de cada poder y ente quedan sometidos a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.

Una última cuestión, antes de referirnos a cada agravio que plantean los (as) consultantes, y es que en sentencias número 1992-1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, 2018-14905 de las 12:30 horas del 7 de setiembre de 2018 y 2018-231 de las 11:00 horas del 10 de enero de 2018, reiteradas en la 2019-14347, se reafirmó que **es factible la existencia de diferentes regímenes laborales en la administración pública, siempre y cuando se rijan por los principios comunes de idoneidad y estabilidad en el empleo, tal como el régimen estatutario.** Este Tribunal ha señalado que nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que **debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario).** El objeto de tal cometido era procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. En atención a ello, se dispuso constitucionalmente que el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública debía cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192, con los cuales se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública.

Se visualiza un régimen de servicio civil, no como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional, que regula la función pública, garantiza la selección del personal con base en criterios de mérito y capacidad, así como en un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Se ha indicado también, que dicha legislación debe prever instrumentos que a las diferentes

administraciones les faciliten la planificación, ordenación y utilización más eficiente de su personal. De ahí que la relación laboral de empleo público esté sujeta a ciertas especificidades y principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y también a determinadas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, que garanticen objetividad e imparcialidad en la prestación del servicio público.

Se estableció que los Constituyentes originarios, al discutir los títulos referentes a las Instituciones Autónomas y al Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo -por una parte- de desconcentrar el poder del ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado, y sus influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la Administración Pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera. En esos precedentes se destacó el siguiente análisis realizado a partir de las actas de la Constituyente:

> *"El Representante Facio expresó que todos están de acuerdo en que algún día han de estar cobijados los empleados de la Administración Pública por una adecuada Ley de Servicio Civil. También están de acuerdo en que una ley de esta naturaleza es muy compleja y no puede promulgarse de un momento a otro, o de un solo golpe. Es necesario irla adaptando poco a poco a la realidad y conveniencias nacionales. Agregó que en el Proyecto del 49 incorporaron un capítulo especial sobre el Servicio Civil, algunas de cuyas disposiciones las someterán a conocimiento de la Cámara en su oportunidad. En el Proyecto se deja establecida constitucionalmente la carrera administrativa, para que no vuelvan a ocurrir en nuestro país los sucesos pasados, cuando los empleados eran removidos de sus cargos por simples maniobras politiqueras. Sin embargo, los de la Comisión Redactora del Proyecto se dieron cuenta de la diferencia de establecer en Costa Rica la Ley de Servicio Civil. Por eso fue que solucionaron el problema mediante un transitorio, redactado en los términos siguientes:*
>
> *"Las disposiciones del Título XIII entrarán en vigencia el mismo día que la Ley de Servicio Civil, la cual se aplicará gradualmente, de tal modo que en un plazo (sic) no mayor de diez años, cubra la totalidad de los servidores públicos." (Tomo III, Actas de la Asamblea Nacional Constituyente No. 132, pág. 120 y 121). -*
>
> *Dicha moción -de incluir dos incisos en el artículo 140 de la Constitución Política- fue sometida a votación, alcanzando un empate, por lo que debió ser*

conocida y votada en la sesión siguiente. En relación al segundo inciso propuesto, fue desechado. -

III Conforme con lo anterior, luego de amplias discusiones se aprobó el artículo 140, inciso 1… Por todo lo anterior, se dispuso para el artículo 140, inciso 1) y 2) de la Constitución Política, la aprobación definitiva el artículo 140.-X de las Disposiciones Transitorias, al establecer que:

"La Ley de Servicio Civil no entrará en vigencia antes del ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta ni después del primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres, según lo acuerde la Asamblea Legislativa. Esa ley podrá, además, disponer que sus normas se apliquen gradualmente a los diversos departamentos de la Administración Pública; en todo caso, dicha ley deberá proteger a la totalidad de los servidores públicos incluidos en el inciso segundo del artículo 140, a más tardar el ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve. Mientras no entre en vigencia la Ley de Servicio Civil, el Presidente de la República y el respectivo Ministro de Gobierno, podrán nombrar y remover libremente a todos los funcionarios de su dependencia, incluso a los Directores y Gerentes de las Instituciones Autónomas y a los integrantes de las Juntas y organismos oficiales, cuyos nombramientos hubieran sido hechos con anterioridad a la fecha de vigencia de esta Constitución, aún cuando tales designaciones lo fueren por período fijo."

V Después de aprobado el Capítulo de las Instituciones Autónomas, los constituyentes entraron a conocer el Título y Capítulo Único del Servicio Civil, artículos que definieron el ámbito de aplicación y sus principios. En aquellas fechas, muchos de los servidores públicos, eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno, lesionando el funcionamiento de la administración pública. Precisamente para atacar este mal, un grupo de constituyentes propugnó la creación de ese instrumento jurídico a fin de dotar a la Administración Pública de una mayor eficiencia administrativa y funcional. El primer artículo propuesto establecía que "Un estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de los servicios, los cuales serán desempeñados con un criterio técnico y por el personal estrictamente necesario.". El Diputado Fournier, resumió el propósito del estatuto, al decir que era para regular las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos. Ello tuvo -como es de esperar- reacciones de apoyo y de resistencia por parte de algunos diputados, incluyendo el Representante

Esquivel quien consideró innecesario su inclusión por existir el artículo 140, inciso 1) y 2) de la Constitución Política, numeral que ya estaba aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente. No obstante la resistencia citada, queda claro que el tema no había sido agotado con la sola aprobación de esos incisos, pues incluso el régimen estatutario fue ampliado en su concepto. Así con motivo de la discusión del artículo 192, el Diputado Fournier resaltó:

"Es imprescindible decir lo esencial de la Ley de Servicio Civil, esto es, que a ningún empleado se le podrá remover de su puesto, sino es por causales de despido que establece el Código de Trabajo, o en caso de reducción forzosa de servicios por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos. Se garantizan al empleado y al Estado."

Se destacó en la discusión supra referida, que no bastaba la mera enunciación de la Ley de Servicio Civil en la Constitución Política, sino que era necesario citar los principios fundamentales del estatuto de la función pública, la forma de nombramiento a base de idoneidad comprobada, y su remoción, mediante una legislación predeterminada como lo era la legislación de trabajo, o para casos de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. Sin embargo, esta Sala advirtió que lo planteado por el Poder Ejecutivo ante la Asamblea Legislativa el 14 de abril de 1953, según el expediente n.º 1581, fue un proyecto que circunscribió únicamente a sus funcionarios dentro de su ámbito competencial, a pesar de que la voluntad del Constituyente **era aprobar un estatuto para el Estado**, lo que produjo las consecuencias e interpretaciones aplicativas de una normativa ajena a lo pretendido por el Constituyente. Se advirtió, explícitamente lo siguiente:

"VI… Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo. De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado. Es indudable que la ausencia de un régimen jurídico que regule apropiadamente las relaciones entre el Estado y sus servidores, quebranta el artículo 191 de la Constitución Política, lo que conlleva también al quebrantamiento del artículo 11 de la Carta Magna…

VII. Por una parte, la Ley que se emitió (Estatuto del Servicio Civil) tiene alcances parciales, ya que la iniciativa tomada por el Poder Ejecutivo al respecto solamente tuvo como propósito regular las relaciones con sus servidores, esto es, dentro de su ámbito competencial. Desde este ángulo de enfoque, ***se ha dejado por fuera la***

regulación de las relaciones de servicio entre los entes públicos menore*s, pues era algo en lo que no tenía interés el Ejecutivo, o simplemente no era lo que consideraba más urgente. Por otra parte, el Estatuto del Servicio Civil reguló apenas algunos de los aspectos de la relación de los servidores con el Estado como los relativos a derechos, deberes de los servidores, su selección, clasificación, promoción, traslados, disciplina y régimen de despido -entre los más importantes-, que evidentemente atañen a una de las preocupaciones expresadas en la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, la que tiene relación con la idoneidad y la eficiencia del servicio, pero no tocó otros aspectos no menos importantes, como es el que subyace en el planteamiento de esta acción, es decir, la regulación del propio régimen económico de esa relación y el sometimiento de los otros entes administrativos al régimen laboral público. Este vacío, sin embargo, no autoriza utilizar mecanismos previstos para una relación privada, a una relación de empleo público que se debe regir por principios propios y diferentes."* (Lo que está entre negritas no corresponde al original).

La Sala fue clara en esos precedentes que, del examen de las discusiones de los Constituyentes, existe un mandato y no una simple recomendación para aplicar a esa relación de empleo entre la administración pública y sus servidores, criterios propios o especiales, para lo cual, conforme al transitorio referido, debía la Asamblea Legislativa promulgar entre el 8 de noviembre de 1950 y el 1 de junio de 1953, la Ley de Servicio Civil que tendría como característica principal su aplicación paulatina en las oficinas de distinta naturaleza de la Administración Pública, lo cual no fue cumplido a cabalidad en su momento.

Tal como quedó expuesto en la línea jurisprudencial inicial, a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país se rige por el derecho público. Este régimen implica, necesariamente, que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en principios generales propios, no solo distintos a los del sector laboral privado, sino incluso, muchas veces contrapuestos a estos.

Según se indicó, el *"legislador…, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas."* (véanse las sentencias n.°1990-1119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 y n.°2004-

7476 de las 14:04 horas del 30 de abril de 2004, entre otras). Y ello, según reconoció este Tribunal, es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado.

En sentencia n.° 1999-5966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999, este Tribunal señaló lo siguiente:

> *"**SEXTO: EL RÉGIMEN DE EMPLEO DE LOS SERVIDORES DE LA COMISIÓN QUE SE CREA EN LA LEY**. La consulta indica que "el hecho de que los funcionarios regulares estén sometidos a un régimen de empleo especial" viola el artículo 191 Constitucional y aunque la Sala ya ha establecido en su jurisprudencia que cuando la norma fundamental se refiere a "un estatuto de servicio civil" no dice un único estatuto**, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario**. En relación con este tema, puede consultarse la abundante jurisprudencia de esta Sala, en particular los fundamentos de las sentencias números 1148-90, de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y 1696-92, de las 15 horas y treinta minutos del día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos. Lo que sí constituye una violación de las previsiones constitucionales dichas, es que un órgano adscrito al Poder Ejecutivo, independientemente de los nombramientos que pudieran o debieran realizarse con motivo y para atender una emergencia, pueda contar con "un régimen especial de empleo" y en el que el papel de la Dirección General de Servicio Civil quede limitado a coordinarlo e inspeccionarlo.*
>
> *En ese sentido, pues, llevan razón los consultantes y la norma, en los términos que fue concebida, debe eliminarse. Únicamente debería agregarse aquí, que con motivo de una emergencia, se podrían utilizar mecanismos excepcionales de contratación de personal, pero esto estaría autorizado por principio y ni siquiera en base a una norma que lo autorizara."*

De este modo, han sido aceptados otros estatutos que regulan esta relación de empleo público; empero, imponiendo en cada una de esas regulaciones como límite esencial, el cumplimiento del principio de idoneidad y de estabilidad en la relación laboral en el sector público, independientemente del régimen diferenciado que se adopte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191 y 192 constitucionales. Así lo reafirmó esta Sala, en las sentencias números 2001-5694 de las 16:23 horas del 26 de

junio de 2001, 2011-014624 de las 15:50 horas de 26 de octubre de 2011, y 2006-17746 de las 14:36 horas del 11 de diciembre de 2006.

Así las cosas, los principios y normas constitucionales que regentan el Servicio Civil se extienden al régimen de empleo público de los entes administrativos, pues la intención del constituyente fue crear un régimen laboral administrativo, con sus propios principios, derivados de la naturaleza estatutaria de la relación entre los funcionarios públicos y el Estado, y aunque lo concibió de un modo general, en el artículo 192 constitucional también dejó prevista la necesidad de establecer excepciones a esa única regulación. Así lo evidenció este Tribunal en la sentencia n.° 1990-1119, al indicar lo siguiente:

> *"…El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto del Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto, que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. Mas, esto en principio, porque el artículo 192 constitucional introduce otros elementos importantes al disponer al inicio "con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen", frase que obliga a matizar las conclusiones anteriores respecto al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil.* ***Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios –la mayoría- no a todos.*** *La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, "los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza" (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta*

posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192. Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante, lo importante es que se dejó al legislador ordinario, por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional. Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. El Estatuto de Servicio Civil en sus artículos 3, 4 y 5, menciona un buen número de funcionarios que no se consideran dentro del régimen. También por ley especial se han excluido los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, que son de nombramiento del ejecutivo, y en general, una serie de funcionarios, nombrados casi siempre a plazo fijo, y cuyo denominador común es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de subordinación jerárquica, sino más bien de dirección o colaboración, donde no median órdenes, sino más bien directrices, en unos casos; o bien, en una relación de confianza que obliga a otorgar una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario; ello independientemente de la naturaleza permanente de la función. Esta relación de confianza puede fundarse, según los requerimientos del cargo, en aspectos puramente subjetivos, de orden personal; pero también puede derivar de elementos objetivos nacidos de una comunidad ideológica (política en el buen sentido del término), necesaria para el buen manejo de la cosa pública conforme a planes y programas. Los casos de excepción, está claro, han de ser muy calificados, con las especiales características señaladas que justifiquen un trato desigual. Así ha de ser, pues por vía de excepción injustificada el legislador podría hacer nugatoria la disposición constitucional que tiende a la estabilidad laboral del empleado público y a la racionalidad del reclutamiento, como regla general. Pero si el cargo tiene alguna característica especial que lo justifique, la excepción será válida.". (El énfasis no es del original)

Como fácilmente se deduce de lo que llevamos dicho, la intención del constituyente originario fue someter a un régimen de Derecho administrativo -estatutario- todas las relaciones de empleo público, es decir, ningún órgano ni ente de la Administración Pública, central o descentralizada, quedó exento de este deber, de ahí que, si bien pueden existir estatutos especiales -propios de los órganos y entes descentralizados-, siempre y cuando respondan a los principios cardinales que se encuentran consagrados en la Carta Fundamental, también es lo cierto que es constitucionalmente válido que haya un estatuto único que regula las relaciones entre la Administración Pública, central y descentralizada, y sus servidores. Lo anterior significa, que la Asamblea

Legislativa está habilitada por el Derecho de la Constitución a establecer un estatuto único que comprenda a todos (as) los (as) servidores (as) públicos, con las excepciones que la Constitución -incisos 1 y 2 del artículo 140- y el citado estatuto determine, por lo que, en este extremo, el proyecto de ley consultado no resulta contrario al citado Derecho y, lógicamente, siempre y cuando no se supriman, afecte en lo esencial, ni se trasladen las competencias exclusivas y excluyentes que le corresponden a los poderes del Estado y a los entes descentralizados a otros órganos y entes según el principio de separación de poderes o funciones o el grado de autonomía, respectivamente.

Corresponde ahora el análisis de los agravios -dudas o vicios de inconstitucionalidad- que invocan los (as) consultantes.

Consideraciones particulares de la magistrada Garro Vargas sobre este considerando general

Coincido plenamente con lo que el considerando general suscrito por la mayoría afirma:

> "No es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades".

Por eso, como se refleja en las notas que he consignado en esta resolución, estimo que el legislador bien puede establecer un marco normativo general en esta materia, que contenga un modelo de empleo para todos los servidores públicos, en el que se contemplen los lineamientos de compensación, valoración del rendimiento, demostración de la idoneidad y de la responsabilidad en el ejercicio de las funciones, etc. Es decir, ese marco bien podría plasmar y desarrollar los principios constitucionales de idoneidad, estabilidad laboral, eficiencia e inamovilidad, evaluación de resultados, rendición de cuentas, responsabilidad para el cumplimiento de los deberes (todo de conformidad con los arts. 9, 11, 191 y 192 de la Constitución Política).

Sin embargo, en los términos en los que está planteado el proyecto de ley consultado se advierten serios roces con la Constitución. Uno de ellos se refiere al alcance de las competencias de la rectoría ejercida por el Mideplan. A esa cartera ministerial del Poder Ejecutivo se le otorgan unas atribuciones sin tener en consideración la independencia

de los poderes de la república ni las autonomías de gobierno reconocidas constitucionalmente.

En estas consideraciones particulares me propongo explicar, con el mayor respeto, por qué tampoco comparto algunas argumentaciones que contiene el considerando general, referidas a las condiciones para que se tenga por inconstitucionales las competencias de dicha rectoría.

Ese considerando, en primer término, hace una distinción entre funcionarios, atendiendo al tipo de labor que realizan:

> "La clave de bóveda está en determinar si hay actividades administrativas en este ámbito que resultan indispensables para garantizar las competencias exclusivas y excluyentes de los poderes del Estado".

Esto significa que la Sala Constitucional, sin fundamento normativo constitucional alguno, divide los funcionarios públicos entre aquellos que ejercen una labor que incide en las competencias exclusivas y excluyentes del poder o de la institución con autonomía reconocida constitucionalmente, y los que ejercen una labor que supuestamente no incide. Tal división la hace en función de señalar que estos últimos sí podrían estar sujetos a tal rectoría:

> "[L]a potestad de dictar directrices (…) no es constitucional cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos -política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias.

Ergo, según ese considerando, sí sería constitucional el sometimiento a esas directrices cuando no afecta tales competencias. Por eso agrega:

> Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes *supra* citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada **poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar**

> **sometidas a la potestad de dirección**. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Recapitulando: Primero introduce la distinción entre servidores públicos que realizan funciones atinentes a la competencia designada al poder (o institución con autonomía reconocida constitucionalmente) y otros que no las realizan. Luego señala que a los máximos órganos respectivos les corresponde hacer esa distinción. Lo anterior está en función de esclarecer cuáles servicios dentro de cada poder o institución sí estarán sometidos a las potestades de dirección y reglamentación ejercidas por el Mideplan.

Al respecto, en primer lugar, llama la atención que en dicho considerando la mayoría de la Sala Constitucional introduzca un elemento que no está en el proyecto de ley sometido a consulta, y lo presenta como condición de constitucionalidad: que haya una distinción de funcionarios y que la distinción la realice cada poder o institución con autonomía otorgada constitucionamente. Sobre el particular, ha de recordarse que lo que le corresponde a este Tribunal es advertir los presuntos vicios de constitucionalidad consultados y no proponer o realizar consideraciones sobre aspectos que no están expresamente cuestionados en la consulta ni contemplados ni en el proyecto de ley

En segundo lugar, con tales argumentaciones obviamente se estaría diciendo que lo inconstitucional sería que los funcionarios que ejercen labores que inciden directamente en las competencias del poder o de la institución en cuestión se encuentren bajo la mencionada rectoría. Y lo inconstitucional también sería que la distinción entre uno y otro tipo de funcionarios la realice el legislador o el Mideplán. Además, se avala que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. Entonces, los funcionarios que no ejercen una labor que supuestamente está directamente vinculada con las competencias exclusivas podrían, según ese considerando general, sin agravio a la Constitución, estar sometidos

a la mencionada rectoría. No obstante, estimo que las competencias otorgadas a esa rectoría ejercida por Mideplan sobre esos otros funcionarios tampoco es constitucional, porque incide en la independencia o la autonomía de las respectivas organizaciones en cuestión (poderes, Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social, las universidades públicas o las municipalidades). Al respecto, debe tenerse presente que la independencia y la autonomía son cualidades orgánicas, reconocidas constitucionalmente a los poderes o instituciones –según sea el caso–. No son características de los sujetos que ahí laboran. A la vez, la labor de todos los funcionarios que forman parte de ese poder o institución, sin excepción ni distinción, está integrada en la consecución del fin propio y exclusivo de estos. Es verdad que dentro de cada uno de los poderes o de las instituciones que gozan de una autonomía reconocida constitucionalmente hay funcionarios que solo coadyuvan de manera más o menos directa en el ejercicio de las propias competencias de la organización; sin embargo, su labor la desempeñan como parte de un todo unitario, que tiene unos fines específicos. Por ejemplo, un economista puede trabajar como asesor legislativo, como asesor en un ministerio, etc.; lo mismo una secretaria: podría serlo de una municipalidad o de un poder de la república. Sin embargo, aunque la labor de cada uno sea materialmente muy similar a la de un colega suyo que trabaja en otra institución, lo cierto es que se ejerce no desvinculada sino integrada a los fines propios del poder o de la institución de que se trate.

Además, cabe agregar que en el ejercicio de esa labor ese servidor tiene acceso a información y le corresponde establecer relaciones propias de su cargo. Esto último, que parece una banalidad, no lo es, y el legislador lo ha tenido muy en cuenta, al establecer prohibiciones e impedimentos, tanto para funcionarios como para exfuncionarios. Y lo ha tenido en cuenta justamente porque sabe que, aunque la independencia o la autonomía –repito– son cualidades orgánicas y no de los funcionarios de los poderes o instituciones, debe regir un marco normativo que asegure que los sujetos que integran esas organizaciones no lesionen con sus actos la respectiva independencia o autonomía, según sea el caso. Si eso es así, tampoco parece jurídicamente razonable que se entienda como constitucionalmente válido que dentro de cada poder o institución con autonomía dada por la Constitución haya funcionarios estén sometidos a una cartera ministerial del Poder Ejecutivo, como si se tratara de sujetos que no están plenamente integrados a la organización a la que pertenecen. Se consumaría por esta vía, lo que el Constituyente quiso evitar y el legislador hasta la fecha ha procurado resguardar: la no injerencia de un poder en otro o en una institución con autonomía reconocida constitucionalmente.

Entonces, por ser una característica orgánica, la independencia cubre a todo el poder de la república. Lo mismo se podría decir de las instituciones dotadas de autonomía de gobierno. Ahora bien, precisamente como se trata de una cualidad orgánica, es verdad, lo afirma la mayoría:

> [Q] ue "resulte inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades".

Pero téngase presente que eso es inadmisible respecto de la organización como un todo y de quienes la integran, y esto último sin realizar la distinción entre los funcionarios.

Entonces, sí hay actividades indispensables porque inciden directamente en esas competencias y otras que no; pero eso no significa que estas últimas puedan estar reguladas, controladas, sometidas a un poder distinto de aquel poder –o de aquella institución con autonomía constitucionalmente reconocida– en el que laboran. El hecho de que algunas tareas no sean "indispensables" no separa a los funcionaros que las ejercen de su vinculación a la jerarquía dentro de ese poder o esa institución, según corresponda. Es decir, la sujeción de los servidores públicos al propio poder o institución autónoma hace posible, eficaz, la independencia o de la autonomía otorgada por la Constitución.

El considerando general también señala:

> "Tampoco se puede obviar que los poderes del Estado con exclusión del ejecutivo -siguiendo un criterio subjetivo es quien realiza la actividad administrativa por naturaleza, artículo 1.° de la Ley General de la Administración Pública-, excepcionalmente realizan actividad administrativa –criterio objetivo, artículo 2, inciso b) del Código Procesal Contencioso-Administrativo-, tal y como ocurre con la materia de empleo público".

Estimo que tal afirmación debe matizarse. De hecho, el Código Procesal Contencioso Administrativo señala:

> Art. 1. (…) 3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

a) La Administración central.

b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.

c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público

De manera que no es tan preciso afirmar que los poderes –con exclusión del Ejecutivo– sólo por excepción realizan función administrativa. Lo cierto es que todos realizan función administrativa, pero sólo uno (el Poder Ejecutivo, en el nivel central) tiene, como atribución principal, la función administrativa. Es decir, en la distribución orgánica (poderes, órganos, instituciones con autonomía reconocida por la Constitución, gobiernos locales, etc.) todos ejercen función administrativa. Es más, también realizan la normativa y la judicial (aunque ésta en sentido lado: administran justicia administrativa). No obstante, al Poder Ejecutivo se le atribuye por antonomasia la función administrativa o de gobierno, al Poder Legislativo la función normativa y al Poder Judicial la judicial, que, en su caso, es justicia jurisdiccional (aunque también, a lo interno, la administrativa). Pero, es claro que en todos se ejercen las tres funciones que son esenciales para el engranaje y la consecución de los fines del respectivo poder. Lo mismo cabría señalar respecto de los gobiernos locales, las universidades públicas y la Caja Costarricense de Seguro Social. Entonces, para lo que aquí interesa, ha de subrayarse que la función administrativa la ejercen todos los poderes y las instituciones mencionadas, aunque con diversa intensidad y alcance. Por eso, si todos ejercen función administrativa, no parece que se les deba sustraer aquella que se refiere al régimen de sus propios funcionarios, y lo que esto lleva consigo, que –como bien dice el considerando general– es "actividad típicamente administrativa".

A la luz de lo anterior, tengo mis serias reservas sobre la propuesta de dicho considerando. Incluso si se dijera que, en principio, cada poder o institución sí podría tener la facultad de definir cuáles funcionarios ejercen una labor denominada "indispensable", lo que se torna inconstitucional es que esa distinción se realice con el propósito de traspasar ese sector de servidores públicos a la sujeción de otro poder de la república, pues ello implicaría romper el modelo republicano diseñado por la Constitución Política. Aceptar dicha propuesta supondría entender que sólo el Poder Ejecutivo ejerce verdadera función administrativa y que eso daría pie a que los otros poderes, al menos en materia de empleo público, puedan –o quizá deban– abdicar de la administración (de su gobierno e, incluso, de su regulación).

Entonces, no corresponde que esta distinción vacíe de contenido la eficacia misma de la independencia de los poderes y de las autonomías reconocidas constitucionalmente. Por eso, si el legislador hiciera esa distinción irrespetaría esas características orgánicas, por lo que resultaría inconstitucional. Otorgarle esa facultad de distinción al propio Mideplan resulta, también desde el punto de vista constitucional, absolutamente inadmisible. Sin embargo, aunque no es inconstitucional en sí misma dar legalmente a los jerarcas de los propios poderes –o a las instituciones dotadas de autonomía de gobierno– la facultad de distinguir los servidores que sí realizan funciones que inciden en las propias competencias exclusivas y excluyentes, de aquellos que supuestamente no las realizan, lo cierto es que tal facultad tampoco sana de raíz las infracciones constitucionales del proyecto de ley sometido a consulta, sobre todo, si tal distinción tiene como objetivo autorizar la rectoría del Mideplan sobre estos últimos funcionarios.

Además, dejar esa definición en manos de los respectivos jerarcas –transitorios *per se*– es someterlos a una enorme presión por parte los propios servidores subalternos, porque no es difícil imaginar que muchos de ellos estimarán, con o sin razón, que su labor incide directamente en el fin último de la propia institución. Por eso no se puede descartar que el ejercicio de esa facultad pudiese tener el efecto de enconar disparidades e iniquidades, que es justamente lo que el proyecto de ley pretende eliminar. Esto no sólo porque, como he dicho, se estaría avalando que a lo interno de cada organización existieran dos regímenes, sino porque también cabría la posibilidad de que los jerarcas no realicen tal distinción o prácticamente la dejen sin efecto. Entonces, el hecho de que los jerarcas tengan la facultad de hacer esa distinción no necesariamente consigue el efecto deseado en el proyecto. Por lo que la propuesta parece lesionar los principios de razonabilidad y de seguridad jurídica.

El espíritu del establecimiento de un estatuto de servicio civil, según se puede recordar de las actas de la constituyente, y de la lectura de los arts. 191 y 192 de la Constitución Política, es que no hubiera injerencias políticas del Poder Ejecutivo respectivo en las relaciones entre el Estado y los servidores públicos. No obstante, el establecimiento de una rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplan, con la expresa posibilidad de emitir disposiciones de alcance general, directrices, reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión de empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y de las relaciones labores por sobre otros poderes de la república e instituciones con autonomía reconocida constitucionalmente permite lo que pretendía evitar el Constituyente: esa injerencia política. Esto es así porque se trata de una rectoría en manos una cartera del Poder

Ejecutivo, cuya cabeza es de libre remoción del Presidente de la República, y sus competencias tienen efectos transversales, pues no conocen las fronteras que señalan la independencia de poderes y las autonomías constitucionalmente establecidas.

Consideraciones particulares de la magistrada Picado Brenes sobre este considerando general

Desde mi punto de vista, el tema del empleo público tiene una evidente trascendencia sobre la democracia costarricense, sobre la organización del aparato estatal y en general sobre el Estado de Derecho. Por ello, considero oportuno subrayar algunos aspectos que la **Jurisprudencia de esta Sala ha establecido sobre el empleo público y el Estatuto de Servicio Civil**. El empleo público en Costa Rica, como un régimen estatutario particular de Derecho Público, tiene sus bases constitucionales en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. Antes de 1949 el empleo público en Costa Rica estaba regulado básicamente por el derecho privado (Código Civil inicialmente y Código de Trabajo posteriormente). Por ello resulta tan trascendental la regulación constitucional de esta materia que se dio en 1949. Del debate en la Asamblea Nacional Constituyente de dichos artículos se concluye que el empleo público en Costa Rica está regulado por un marco jurídico especial, el Derecho Público, constituyendo un verdadero régimen estatutario. Nuestros Constituyentes al discutir los títulos referentes a las Instituciones Autónomas y al Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo -por una parte- de desconcentrar el poder del Ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado, y sus influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la administración pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera (ver voto n°1992-001696). Tal como lo ha dicho esta Sala en anteriores oportunidades (ver voto n°2018-00231), nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional. Ahora bien, en cuanto a este tema, en relación con varios aspectos que se

consultan, resulta relevante determinar si el Estatuto de Servicio Civil, que menciona el art.191 Constitucional, se refiere a UN único estatuto y si abarca a todos los servidores del Estado (Administración Pública Central y Administración Pública Descentralizada). A raíz de la jurisprudencia constitucional, considero que, resulta acorde al mandato del Constituyente, que pueda haber una ley general de empleo público en Costa Rica. Lo anterior, siempre y cuando se trate de una ley que contenga sólo principios generales, disposiciones generales, criterios orientadores y que respete el resto de principios resguardados en la Constitución, como son el principio de separación de funciones y el grado de autonomías de las distintas instituciones descentralizadas. Esos principios o lineamientos generales servirían para desarrollar la despolitización del empleo público, por medio del aseguramiento del cumplimiento de los principios de ingreso mediante idoneidad comprobada y la permanencia mediante el principio de la estabilidad, según lo establece el art.191 y 192 constitucionales. Lo cual supone entonces que, estaría fuera del marco constitucional, todo lo que exceda lo anterior, por ejemplo, si tal ley pretendiera la creación de una rectoría en materia de empleo público a cargo de un órgano que opere por sobre el resto de los Poderes de la República y por sobre la Administración descentralizada (territorial y funcional); y además, si se establecen normas que pretendan regular aspectos del fuero interno de la independencia de Poderes y de las autonomías. En estos casos, tanto el Poder Ejecutivo, como el Poder Legislativo tienen vedadas sus competencias.

Este tema de cuáles funcionarios públicos y cuáles no, están cubiertos por el Servicio Civil, ya fue abordado por esta Sala (ver sentencia número 1990-01119), donde de manera inicial se dijo lo siguiente:

> *"**II.- En cuanto al punto primero: a cuáles funcionarios cubre el Régimen de Servicio Civil?** Un estudio de las actas de la Asamblea Constituyente, revela que los diputados quisieron acoger, con rango constitucional, el régimen especial de servicio público que denominaron servicio civil, y que existía ya en otras constituciones latinoamericanas por aquella fecha. Sin embargo, el constituyente evitó ser excesivamente detallista o reglamentista en esta materia, y se resolvió más bien por incluir en la Constitución sólo los principios fundamentales que habrían de definir dicho régimen, a saber: especialidad para el servidor público, requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y garantía de estabilidad en el servicio, todo con fin de lograr mayor eficiencia en la administración dejando a la ley el desarrollo de la institución. (Acta No. 167, art. 3, T. III). El artículo 191 emplea el término "estatuto" de servicio civil en vez de*

"régimen" de servicio civil, lo cual tuvo su sentido, pues sobre el criterio minoritario que propugnaba por una regulación dispersa, prevaleció la tesis de que fuera un estatuto, ***un solo cuerpo legal el que regulara el servicio público, desarrollando las garantías mínimas establecidas por la Constitución. (Acta No. 167, art.3, T. III, pág.477).*** *El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. Mas, esto en principio, porque el artículo 192 constitucional introduce otros elementos importantes al disponer al inicio "con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen", frase que obliga a matizar las conclusiones anteriores, respecto al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil.* ***Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos****, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios -la mayoría- no a todos. La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, "los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza" (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192. Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante, lo importante es que se dejó al legislador ordinario, por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional. Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. (…)."*

Luego, la Sala aclara la posición anterior sobre la existencia de un solo cuerpo legal para realizar una interpretación sistemática de la Constitución, mediante sentencia número 2018-00231, cuando indica lo siguiente:

> *"**III.- Sobre el régimen estatutario**. Nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. Para ello, el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública, debe cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 constitucionales, con lo que se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional.*
>
> *(…)*
>
> *VI**… Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo.** De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado. Es indudable que la ausencia de un régimen jurídico que regule apropiadamente las relaciones entre el Estado y sus servidores, quebranta el artículo 191 de la Constitución Política, lo que conlleva también al quebrantamiento del artículo 11 de la Carta Magna…*
>
> *(…) XI En opinión de la Sala, entonces, **los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público**, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos…"*

*Expuesto lo anterior, resulta claro y evidente, que , a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país***, se rige por el derecho público***, principio que se reitera en el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública (ver al efecto, la sentencia No. 1995-3125 de las 16:24 horas del 14 de junio de 1995). Este régimen implica, necesariamente - como se indicó en el precedente supracitado - que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en principios generales propios, no solo distintos a los del derecho laboral (privado), sino incluso muchas veces contrapuestos a estos. Ahora bien, según ha evidenciado este Tribunal en su jurisprudencia, el "legislador,..., optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas." (ver sentencias No. 1990-1119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 y 2004-7476 de las 14:04 horas del 30 de abril de 2004, entre otras***). Lo anterior, es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado.*** *Así lo precisó también la Sala en la sentencia No. 1999-5966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999, al resolver la consulta facultativa de constitucionalidad del Proyecto de Ley "Reforma a la Ley Nacional de Emergencias N°4374 del 14 de agosto de 1969", e indicar lo siguiente: "La consulta indica que "el hecho de que los funcionarios regulares estén sometidos a un régimen de empleo especial" viola el artículo 191 Constitucional y aunque la Sala ya ha establecido en su jurisprudencia que cuando la norma fundamental se refiere a "un estatuto de servicio civil" no dice un único estatuto, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario…".*

(…) De acuerdo con lo señalado por la Sala en la sentencia No. 2003-10615, la redacción finalmente dada al artículo 191, junto con el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de 1949, ***conllevaron a que actualmente resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas.*** *Sin embargo, "lo que no resulta legítimo –según se dijo- es que las relaciones entre cada Administración-patrono y sus funcionarios se rijan*

por reglas concertadas (contractuales) entre ambas partes, como válidamente ocurre en las relaciones de empleo privado."

(…)

Corolario de lo anterior, la relación de empleo público que aplica a los servidores públicos, es una relación especial de derecho público o estatutaria, que por tal naturaleza jurídica tiene limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho laboral común. Asimismo, su regulación está sometida a los ordinales 11, 191 y 192 de la Constitución Política. (…)"

A partir de lo anterior, considero que se puede llegar a las siguientes conclusiones:

-PRIMERA: Un solo régimen público de empleo público, pero no un UNICO Estatuto, que debe interpretarse a la luz de los Principios de independencia de poderes y de las autonomías: La regulación del empleo público por sectores, *"es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado."* (ver sentencia n°2018-00231). Así entonces, *"cuando la norma fundamental se refiere a "un estatuto de servicio civil" no dice un único estatuto, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario…"* (ver sentencia n°1999-005966). Por ello, no puede entenderse "uno" como un único instrumento jurídico, sino como un régimen único de principios y garantías: *"al hablar la Constitución de un solo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto al "estatuto" al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar el régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público, especialmente atendiendo a su derecho a la estabilidad"* (ver sentencia n°1993-06240). A lo que se refiere el Constituyente entonces, es a un solo régimen público que cubra a todos los funcionarios al servicio del Estado, es decir, a un régimen de Derecho público (donde se garantiza el ingreso por idoneidad y la permanencia con estabilidad), distinto del derecho privado o contractual. Pero no se refiere a un solo cuerpo normativo, pues resulta "*válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas."* (ver sentencia n°2018-00231).

-SEGUNDA: Principios del régimen de servicio civil (solo normas con principios generales) de aplicación obligatoria a todo el Estado: Los principios básicos del régimen

de servicio civil (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. Pues, el legislador optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. Así por ejemplo, la promulgación de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa n° 4556 del 29 de abril de 1970. Pese a esa diversidad de leyes, resulta evidente que los principios constitucionales del servicio civil se aplican a la totalidad de funcionarios públicos y a todos los sectores que existen. Estos principios, y no las normas concretas del Estatuto de Servicio Civil, son los obligatorios para todo el aparato estatal, pues el Constituyente quiso poner fin a la práctica de que muchos de los servidores públicos eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno. Es decir, el Constituyente quiso despolitizar el nombramiento y la remoción de funcionarios públicos de sus puestos, con el establecimiento de estos dos grandes principios que se enumeran en el art.192 Constitucional (idoneidad y estabilidad).

-TERCERA: Reconocimiento de varios casos excluidos por el propio Constituyente: En la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos (ver voto n°2018-0231). Así se deja en manos de la misma Constitución y del legislador, varios casos excluidos del régimen común, tal como lo dice la frase con la que comienza el art.192 Constitucional: *"Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen."*

-CUARTA: Reconocimiento de régimen diferenciado de empleo, en varios casos: En diversa jurisprudencia esta Sala ha reconocido un régimen diferenciado que regula, por ejemplo, a los funcionarios judiciales (ver sentencia n°2001-005694 y n°2018-019511), a la Caja Costarricense de Seguro Social (ver sentencia n°2011-014624) y al Instituto Costarricense de Electricidad (ver sentencia n°2006-017746). Es claro, entonces, que el Constituyente hace referencia a un solo régimen de empleo público (de Derecho público y con base en los principios de idoneidad y estabilidad), pero no a un único Estatuto o marco jurídico para todo el aparato estatal.

-QUINTA: La única forma de entender "Un Estatuto" aplicable a todo el Estado es entenderlo como "Un régimen": La única forma de interpretar correctamente el texto constitucional cuando dice "Un estatuto" lo es en el sentido de entender que existe un solo régimen estatutario, con principios y normas propias, distintas al derecho privado, para resguardar la idoneidad y la estabilidad, pero no para someter a todo el aparato estatal, por encima del principio de independencia de poderes y de las limitaciones de la tutela administrativa, a una serie de normas provenientes de un solo cuerpo normativo. Un solo régimen estatutario, que garantice los principios de idoneidad y estabilidad en todo el régimen de empleo de todo el aparato estatal, es algo muy distinto a centralizar en un solo cuerpo normativo, que le da todas las competencias y potestades en la materia de empleo público a un órgano del Poder Ejecutivo. Pues entenderlo así es totalmente contrario a la intención del Constituyente de despolitizar el empleo público. Es claro que en la mente del constituyente estaba la idea de que NO todos los servidores públicos podrían estar cubiertos por un solo cuerpo normativo, y menos, un cuerpo normativo manejado y centralizado por el Poder Ejecutivo.

-SEXTA: Régimen de autonomías establecido por el Constituyente para evitar la concentración de poder.- El Constituyente de 1949 estableció un sistema de división de poderes y un régimen de autonomías como base de nuestro Derecho de la Constitución. Todo ello quedó plasmado en diferentes artículos del texto constitucional vigente. El principio de separación de poderes (art.9 Constitucional), la autonomía de gobierno de las Municipalidades (art.170), la autonomía de gobierno de la Caja Costarricense del Seguro Social (art. 73), la autonomía plena de las universidades públicas (art. 84 y 85), la autonomía de las instituciones autónomas (art.188). Al respecto el diputado Rodrigo Facio Brenes fue claro al manifestar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente que: *"(…) lo que busca el régimen de las autonomías es descentralizar las funciones económicas fundamentales del Estado en términos tales que el crecimiento administrativo propio del mundo moderno no implique una extensión correspondiente del poder político del Ejecutivo. La tesis según la cual el Presidente, o el Ejecutivo, deben tener todas las atribuciones en última instancia; la teoría según la cual el Presidente debe ejercer la jerarquía única de la Administración, esa es la teoría estatista o totalitarizante [sic]; la de las autonomías, la que busca multiplicar los jerarcas para evitar la concentración de poder y de recursos, es la tesis democrática. (…)"* (Acta N°166, 13/X/1949, p.5). Todo lo cual se complementa además, con un régimen de descentralización del poder y de despolitización del empleo público, lo cual es incompatible con un solo cuerpo normativo centralizando competencias en el Poder Ejecutivo.

Por lo demás, considero necesario realizar estas dos reflexiones adicionales frente a la Independencia de Poderes y al régimen de autonomías:

-SETIMA: La exclusión de Poderes opera tanto para el Poder Ejecutivo como para el Poder Legislativo.- En el caso concreto del Poder Judicial, existe un ámbito vedado para el Poder Ejecutivo, pero también para el Poder Legislativo. No comparto los argumentos que se indican en el considerando general de esta sentencia, en el sentido de que, "*no hay un compartimento o un área de exclusión a la ley en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado y de las municipalidades."* Todo lo contrario, en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades, SI hay un área de exclusión, pero no solo del Ejecutivo, sino también del Legislador. El Poder Ejecutivo, a través de Mideplán, no podría operar nunca como un jerarca respecto de los Departamentos de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades. Pero además, tampoco el Poder Legislativo, por medio del ejercicio de su potestad legislativa, podría nunca incursionar en aspectos de las competencias internas de esas mismas instituciones. Lo anterior, en virtud de los alcances de protección que tiene el principio constitucional de separación de poderes y de la descentralización administrativa. Así por ejemplo, no podría el legislador dictar normas para indicarle a la Corte Suprema de Justicia, cuáles parámetros seguir y cuáles no en el proceso de selección, reclutamiento, evaluación, salarios, despido, entre otros. Puede establecer lineamientos generales que atiendan al contenido de las normas constitucionales (idoneidad, estabilidad en el empleo, eficiencia, transparencia, control de cuentas), pero no puede incursionar en el cómo debe proceder el Poder Judicial a operacionalizar todos esos aspectos, que son del ámbito de su independencia administrativa. Considero que resulta inadmisible, desde la óptica constitucional, la emisión de normas legales (Poder Legislativo) en relación con las competencias internas del resto de Poderes del Estado. En síntesis, así como resulta inadmisible que el Poder Ejecutivo ejerza un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades; asimismo resulta inadmisible que el Poder Legislativo emita leyes que contengan normas que le ordenen a los otros Poderes del Estado o a los entes descentralizados, la forma en cómo proceder con sus competencias.

-OCTAVA: Hay un ámbito de exclusión del Poder Legislativo y del Ejecutivo respecto de CUALESQUIERA de las competencias: Respecto de cualesquiera de las competencias de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades, opera un ámbito de exclusión para el Poder Legislativo y para el Poder Ejecutivo. No comparto la tesis de la mayoría de dividir las competencias de un Poder de la República entre competencias exclusivas y competencias no exclusivas, como si solo se pudiera hablar del principio de separación de poderes en las primeras y no en las segundas. Claramente, en cualesquiera de las competencias asignadas a un Poder de la República, ningún otro puede intervenir. Considero que esas divisiones ponen en peligro los fundamentos de un Estado de Derecho, de considerar que, en las denominadas "competencias no exclusivas ni excluyentes" entonces sí puede haber interferencia de un Poder sobre otro. Nada más peligroso y alejado de lo que debe considerarse como el principio de separación de poderes. En este sentido, proceder a diseccionar, desmembrar, dividir o diferenciar los servicios que presta cada Poder de la República entre: servicios exclusivos y excluyentes, y servicios administrativos auxiliares, para permitir la injerencia de Poderes en estos últimos, es una distorsión odiosa a los fundamentos más básicos de nuestro Estado de Derecho. Sería tanto como admitir que, no se admite que un Poder pueda ingresar "todo su brazo" sobre otro Poder, pero si se admite el ingreso de "una mano de ese brazo", que en este caso sería justamente esos servicios administrativos auxiliares. Injerencia es injerencia, mucha o poca, pero finalmente es injerencia. Conforme al artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano:

> *"Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución. "*

En este sentido, dejaríamos de tener una Constitución si se admitiese una atenuación al principio de separación de Poderes. Claramente nuestro artículo 9 Constitucional indica que el Gobierno de la República *"lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial."* Así, los tres Poderes de la República son distintos e independientes. No puede haber independencia si un Poder tiene injerencia sobre otro, aún cuando esa injerencia sea solo respecto de los denominados "servicios administrativos auxiliares". Este sería el caso entonces de que Mideplán pueda tener injerencia sobre los "servicios administrativos auxiliares" del Poder Judicial. Ya lo decía en la Constituyente (acta n°88) el Diputado ESQUIVEL cuando expresó que "*el concepto clásico de la independencia de los Poderes constituye un equilibrio entre los distintos organismos del Estado. Además viene a ser una garantía para*

los ciudadanos." No se trata entonces de la defensa de un fuero especial del Poder Judicial, por ejemplo, sino de la defensa de la verdadera independencia de Poderes como una garantía para los ciudadanos, para la Constitución y para el Estado de Derecho. Estoy de acuerdo en que, no es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, pero únicamente en cuanto a principios y lineamientos generales y además, como lo dice el considerando general, "*siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades."* Pero este condicionamiento se vacía de contenido si se aceptara que, en materia de empleo público, Mideplán (órgano del Poder Ejecutivo) pudiera tener injerencia, competencias, decisión y jerarquía sobre los "servicios administrativos auxiliares" de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades. Aún cuando el considerando general indique que es cada poder del Estado y cada ente quien define cuáles son esos "servicios administrativos auxiliares", ello no elimina el hecho de que se trataría de una especie de "injerencia consentida", y por tanto, siempre "injerencia". En este punto, no se entiende cómo podría ello ser operacionalizado en la práctica, pues puede perfectamente entonces, el Poder Judicial indicar que no tiene servicios administrativos auxiliares, sino que todos los servicios son de su competencia exclusiva y excluyente, y de esa manera, vetar la intervención del Mideplán sobre esos servicios. Por lo demás, debe hacerse notar que, el Poder Judicial por ejemplo, no podría desarrollar todas sus funciones si no contara con todo el personal que tiene, en todas las áreas y con total independencia, pues cada persona, desde el más humilde de los puestos hasta el más alto en la escala jerárquica, son parte de un engranaje que hace que la institución pueda realizar cada día sus funciones y prestar los servicios constitucionalmente asignados.

En síntesis, considero que el Constituyente, al hacer referencia a un Estatuto de Servicio Civil se estaba refiriendo a un régimen general de Derecho Público, con sus dos pilares fundamentales (idoneidad y estabilidad), pero no a un solo marco normativo. De querer el legislador la existencia de una sola ley para regular el empleo público estaría limitado a regular únicamente aspectos generales de los artículos 191 y 192, pero no, como se intentó hacer con el proyecto de ley en consulta, incursionando en aspectos que son de competencia de los distintos Poderes del Estado y de los entes descentralizados. Por lo demás, para la real vigencia del principio constitucional de separación de Poderes, le está completamente vedado a cada Poder de la República

incursionar en las competencias de otro Poder, aún cuando se trate de competencias que se consideren "servicios auxiliares administrativos".

IX.- Sobre la consulta de violación a la independencia judicial.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes diputados consideran que los siguientes artículos del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, son violatorios del principio de independencia judicial y por tanto de los artículos 9, 154 y 156 de la Constitución Política, el art.10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En concreto, consultan sobre los artículos indicados, sea en el encabezado del título general o en el resto del texto del escrito de interposición:

- 2.a (ámbito de cobertura),
- 6.b (rectoría de Mideplan),
- 7 (competencias de Mideplan),
- 9.a (oficinas de Recursos Humanos),
- 12 (base de datos)
- 13 (familias de puestos),
- 14 (reclutamiento y selección),
- 15 (postulados de reclutamiento y selección)
- 17 (personal de Alta Dirección),
- 18 (plazo de prueba y plazo de nombramiento),
- 19 (movilidad o traslados)
- 21 (régimen único de despido),
- 22 (proceso de despido),
- 31 (metodología de trabajo)
- 49 incisos a, b, g y h (reforma a normativa).

En primer lugar, sobre los artículos 12 (base de datos), 13.h (familia de puestos de confianza), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 19 (movilidad o traslados), y 31 (metodología de trabajo), dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación. Observa la Sala que a pesar de lo que señalaron

en la consulta, lo cierto del caso es que no lo fundamentaron de manera adecuada y con esa omisión, no le permiten a este Tribunal tener certeza sobre cuál es el cuestionamiento que plantean y los motivos por los cuales pudieron estimar que tales normas, eventualmente, podrían tener problemas de constitucionalidad en general o bien, en concreto, en relación con el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones. Sobre el particular, debe recordarse lo que dispone el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual dice:

> ***"Artículo 99.-*** *Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad."*

Frente a ese panorama, al no contar la Sala con mayores elementos para realizar el análisis de este numeral, lo que procede es, por unanimidad, declarar inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto a los artículos 12 (base de datos), 13.h (familia de puestos de confianza), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 19 (movilidad o traslados), y 31 (metodología de trabajo), por falta de fundamentación de lo consultado, respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones. Así entonces, debe entenderse que esta Sala omite realizar pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad o no de estas normas.

Ahora bien, sobre el resto de normas, los consultantes las consideran inconstitucionales por cuanto pretenden someter al Poder Judicial a las disposiciones que dicte el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y a la Dirección General del Servicio Civil, en materia de empleo público. Indican que el proyecto permite que un órgano del Poder Ejecutivo se meta en la gestión del empleo del Poder Judicial, incluso dictando resoluciones o circulares (art.7). Permitiendo intromisiones que van más allá de lo puramente administrativo o salarial. Consideran que es evidente la violación a los principios de separación de poderes, autonomía e independencia del Poder Judicial. Indican que, el proyecto violenta el principio de separación de poderes, la autonomía e independencia del Poder Judicial, los principios de legalidad, seguridad, proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto pretende regular las relaciones de empleo entre las personas servidoras y el Poder Judicial (art.2.a), sometiéndole a la aplicación del Estatuto de Servicio Civil según la reforma al art.1 de su cuerpo legal (art.49.B), al incluir al Departamento de Gestión Humana de ese Poder

a la rectoría de Mideplán (art.6), quedando obligado a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos en relación con la planificación del trabajo, las gestiones de empleo, de rendimiento, de compensación y de relacionales laborales que emita Mideplán (art.9), al establecer un único régimen de empleo público del cual formarán parte las personas que administran justicia (art.13), al disponer el reclutamiento y selección del personal del Poder Judicial de acuerdo a disposiciones de alcance general, directrices, reglamentos, circulares, manuales y resoluciones de Mideplán a cada familia de puestos (art.14), al igual que para el personal de alta dirección técnica para el cual dispone de 6 meses de periodo de prueba y 6 años de nombramiento (art.17 y 18), con posibilidad de prórroga anual sujeta a la evaluación de desempeño, y la sujeción de los órganos del Poder Judicial cuyas competencias están asignadas en el Estatuto de Servicio Judicial y la Ley de Salarios del Poder Judicial, de coordinar todo concerniente al empleo público con Mideplán en su condición de órgano rector. Además, del establecimiento de un único procedimiento de despido cuando ya se tiene uno regulado en la normativa especial (art.21 y 22) .

Así entonces se procede al examen de los artículos indicados. Realizándose de previo, un resumen jurisprudencial sobre el tema de independencia judicial, el cual servirá de contexto para el examen de cada artículo consultado.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Principio Constitucional de separación de poderes y el principio constitucional de independencia judicial

Para comprender lo trascendental que resulta el tema de la independencia judicial para un Estado de Derecho como el nuestro, se debe partir de otro principio básico en todo sistema democrático, el principio de separación de poderes. Desde la Declaración de derechos del hombre y el ciudadano de 1789, en el artículo 16, se indica lo siguiente:

> *"**Artículo 16.-** Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución. "*

Lo cual quiere decir que, uno de los dos pilares fundamentales para la existencia verdadera de una Constitución, es el resguardo del principio de separación de poderes. Según reiterada jurisprudencia constitucional sobre este principio, el Gobierno de la República lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política y se erige en *"uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores,*

principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país." (sentencia n°2006-013708). Desde la **sentencia n°6829-1993** se indicó que, la teoría de la separación de Poderes se interpreta como la necesidad de que cada Órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9 de la Constitución Política). Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes. En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Propiamente sobre la **independencia del Poder Judicial y la independencia de los jueces** existe también abundante jurisprudencia de esta Sala. En general, se ha afirmado que, en los regímenes políticos democráticos, el principio de independencia del juez, en particular, y del Poder Judicial, en general, tiene un valor fundamental porque sobre él descansan la legitimidad del juez y la imparcialidad de la decisión judicial. Se ha indicado que resulta toral para el adecuado funcionamiento del Estado democrático de Derecho –entendido bajo su postulado de primacía del derecho– que la función jurisdiccional pueda ejercerse sin presiones indebidas, en el seno de un Poder Judicial verdaderamente independiente. Principio que, en el caso costarricense, no solo tiene debido sustento constitucional, sino que en múltiples instrumentos internacionales se contempla. Esta Sala ha resaltado desde sus inicios la importancia de la independencia judicial al reafirmar que la administración de justicia es una competencia exclusiva del Poder Judicial (ver sentencia n°1991-0441 y 1994- 2358, 1996-6989, 1999-4555, 2006-7965). La Corte Interamericana de Derechos Humanos –órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección- ha determinado:

> *"(…) uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces"* (Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001 Serie C No. 71, párr. 73).

Asimismo ha indicado que *"Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado* ***tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual****, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de*

revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática". (Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55.).

En la sentencia n°**1999-1807** se indicó el fundamento constitucional y convencional del principio de independencia judicial, resaltándose la independencia externa (del Poder Judicial como órgano) y la interna (la del juez):

> *"VIII.-* ***La independencia del Poder Judicial se encuentra garantizada constitucionalmente en los artículos 9 y 154. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normativa de rango internacional de aplicación directa en nuestro país se refiere al tema****. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la independencia del juez como un derecho humano, al disponer en el artículo 8.1 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 o de cualquier otro carácter. 2.- ...» La independencia del Órgano Judicial se plantea hacia lo externo. El Órgano Judicial es independiente frente a los otros Poderes del Estado, no así el juez cuya independencia debe ser analizada de una forma más compleja. Pero cuando se asegura que un Poder Judicial es independiente, lo mismo se debe predicar de sus jueces, pues éstos son los que deben hacer realidad la función a aquél encomendada. La independencia que verdaderamente debe interesar -sin restarle importancia a la del Órgano Judicial- es la del juez, relacionada con el caso concreto, pues ella es la que funciona como garantía ciudadana, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La independencia efectiva del Poder Judicial coadyuva a que los jueces que lo conforman también puedan serlo, pero bien puede darse que el Órgano como un todo tenga normativamente garantizada su independencia, pero que sus miembros no sean independientes, por múltiples razones"* (citado en los votos n° 2006-15252, 2008-9495, 2008-16529).

Sobre la relación entre independencia del juez y el principio de imparcialidad, en el voto n°**1998-2378** se indicó: *"La independencia e imparcialidad del juez constituyen conceptos relacionados entre sí y son indudablemente principios constitucionales en un régimen político como el nuestro.* ***La independencia*** *determina que el juez esté solo sometido a la Constitución y a la Ley y* ***la imparcialidad*** *significa que para la resolución del caso el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa del caso".*

De la independencia judicial como una garantía para los jueces y un derecho fundamental (garantía para las partes del proceso), en la sentencia n°**1998-5795** se dispuso: *"De lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política, que dice: "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos"* ***deriva el principio de la independencia del Poder Judicial, el cual comprende tanto al órgano o institución como un todo, como al Juez en el conocimiento de los asuntos que le son sometidos a su juicio.*** *En relación con este funcionario, también debe reconocerse que existe una doble protección a su investidura, ya que la independencia del juez -como garantía de las partes involucradas en el asunto sub judice- es hacia lo externo y lo interno, en el sentido de que se le protege de las influencias e incidencias -tanto externas como internas-, que pueda tener en uno u otro sentido en la decisión de un caso concreto sometido a su conocimiento, para que fallen con estricto apego a lo dispuesto en la normativa vigente; en otros términos, se protege al juez para que ni las partes que intervienen en el proceso, terceros, jueces superiores en grado,* ***miembros "influyentes" de los Poderes del Estado****, aún el Judicial, puedan, influir en su decisión, por lo que mucho menos cabría, la obligación -impuesta por parte del superior en grado- de fallar en una determinada manera un caso concreto o coaccionar al juzgador en ese sentido. La garantía de independencia de los jueces más que una garantía para estos funcionarios -que efectivamente si lo es-, constituye una garantía para los particulares (partes del proceso), en el sentido de que sus casos se decidirán con apego estricto a la Constitución y las leyes".*

De lo cual se desprende que, en la definición de Independencia Judicial se incluyen los siguientes dos tipos:

• **Independencia judicial externa**: se refiere a la existencia de un conjunto de garantías que pretenden evitar que una Corte sea controlada por otros órganos gubernamentales, como los poderes Ejecutivo y Legislativo. Es la relación del Poder

Judicial con otros actores del sistema político. En este sentido el sistema de administración de justicia es autónomo en tanto dependa de él mismo y no de otros poderes. Independencia externa es la ausencia de presiones o influencias externas que hagan vulnerable a la institución, como resultado de amenazas a la disponibilidad de recursos que le permitan desarrollar su labor con autonomía, a la estabilidad laboral y las posibilidades de ascenso de sus funcionarios, a su integridad y patrimonio, y a sus capacidades de infraestructura para atender las demandas ciudadanas.

• **Independencia judicial interna**: tiene que ver con la habilidad de los jueces de dictar sentencias sin miedo a represalias.

La "independencia de ejercicio" (el hecho de que un juez resuelva un conflicto libre de injerencias impropias) se convierte en "independencia estructural" (el conjunto de garantías formales y condiciones estructurales que protegen al juez y al Poder Judicial de cualquier tipo de intervención o control). En el voto n°**2001-6632** se enfatizó en la importancia y rango constitucional del principio de independencia del Poder Judicial, además como derecho de los ciudadanos, al indicarse: *"Nadie puede hoy restar el valor trascendental que desempeña en el real funcionamiento del Estado democrático de derecho, la independencia de los jueces. Está claramente aceptado que más que un principio, y todavía más allá de lo que pudiera señalarse como un privilegio otorgado al Juez,* ***estamos ante el derecho de los ciudadanos a contar con jueces independientes****".* Posteriormente, en la sentencia n°**2015-15726** se recalca el principio de independencia judicial, además como un valor fundamental del régimen democrático: *"III.- ACERCA DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DEL JUEZ. Dentro de los regímenes políticos democráticos, el principio de independencia del juez, en particular, y del Poder Judicial, en general, tiene* ***un valor fundamental*** *porque sobre él descansan la legitimidad del juez y la imparcialidad de la decisión judicial".* También se puede mencionar la sentencia n° **2000-5493** donde se indicó que la independencia del Poder Judicial se traduce, en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas:

> *"En cuanto al principio de independencia judicial, debemos señalar que constitucionalmente este principio deriva del artículo 153 de la Constitución Política que señala: "Corresponde al Poder Judicial además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de*

trabajo y contencioso-administrativas así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario." El artículo 154 constitucional, en este mismo sentido indica: "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos." El marco jurídico establecido constitucionalmente relacionado con la independencia judicial se ve complementado por los artículos 1 a 8 al de la Ley Orgánica del Poder Judicial que desarrollan los presupuestos constitucionales. Debemos hacer referencia además de los artículos 162 al 173 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que hacen mención de la jurisdicción y competencia de los jueces, en especial interesa citar los siguientes: "Artículo 162. La facultad de administrar justicia se adquiere con el cargo al que está anexa y se pierde o suspende para todos los negocios cuando, por cualquier motivo, el juez deja de serlo o queda suspendido temporalmente en sus funciones." "Artículo 165. Todo juez tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que le estén señalados para ejercerla; las diligencias que los procesos de que conozca exijan se hagan en el territorio de otro juez, sólo podrán practicarlas por medio de éste, salvo autorización legal en contrario. El juez sólo podrá conocer de los asuntos no sometidos a su competencia, cuando le fuere legalmente prorrogada o delegada. ***Tomando en consideración el marco jurídico anterior esta Sala considera que el principio de independencia del juzgador podría definirse como aquella potestad dada por la Constitución y la ley por medio de la cual el juez, cumpliendo en su ámbito competencial y jurisdiccional ejerce el poder que le ha sido delegado por el Estado de resolver un conflicto planteado por los particulares o por la misma Administración. Este principio va ligado directamente a los principios de unidad y monopolio de la jurisdicción, así como de imparcialidad y competencia****.*

La independencia judicial se manifiesta en diversos planos, en el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas. Ahora bien, en el plano interno, la independencia consiste en la autonomía de que deben gozar en sus

decisiones las instancias judiciales inferiores con respecto a las de rango superior*. Además, en un Estado Democrático y de Derecho como el nuestro, la otra cara de la independencia es la responsabilidad del personal judicial, así como el control sobre sus actividades. Sobre el contenido y naturaleza de la independencia judicial interna el aparato judicial supone, que los tribunales inferiores gozan de autonomía en sus decisiones jurisdiccionales con respecto a los de rango superior. Sin embargo, legalmente no constituye una violación a este principio la existencia de los recursos tradicionalmente previstos por la ley (apelación, revisión, casación y otros), a menos que sean utilizados en forma irregular".*

Todo lo anterior, se contempla en las siguientes fuentes, algunas de las cuales, no son normas vigentes en Costa Rica, pero son documentos que reflejan una clara doctrina sobre el tema:

• Constitución Política. Art. 9 (independientes), 154 ("El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley…") y 177 (autonomía financiera).

• El art.8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos ("por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial").

• "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, en el principio 11.

• "Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces", adoptada en Estrasburgo, entre el 8 y el 10 de julio de 1998, párrafos 6.1 y 6.4.

• "Estatuto del Juez Iberoamericano", aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001, en el artículo 32 ("Art. 32. Remuneración. Los jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que desempeñan y con las exigencias y responsabilidades que conlleva")

• El Informe N° 1 del 23 de noviembre del 2001, rendido por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), al examinar el tema de la independencia e inamovilidad de los jueces. Con respecto al tema de los salarios de los jueces.

• El Estatuto de Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial, aprobado por la Corte Plena, en cuyos artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24, se hace referencia a la independencia del Poder Judicial y de los jueces. El artículo 49, del citado Estatuto, consagra también, al igual que los instrumentos internacionales examinados, el principio del salario irreductible del juez.

Por otra parte, además de lo dicho sobre la temática de empleo público, debe indicarse que los **principios básicos derivados de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política** no son ajenos al Poder Judicial. Así, por ejemplo, la Sala ha remitido expresamente a los principios derivados de tales numerales al resolver sobre el sistema de nombramiento en el Poder Judicial (voto n°2001-05694). Lo que debe complementarse, necesariamente, con lo dispuesto por el artículo 156 de la Constitución Política, que, respecto del Poder Judicial, establece:

> "***ARTÍCULO 156.-*** *La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil*."

Ahora bien -y en lo que interesa a esta consulta-, debe indicarse que existen varios precedentes de la Sala en que, expresamente, se entiende como plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada -aunque, sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192-. Se puede citar, en primer lugar, el voto n°**550-1991**, que indica:

> "(…) *en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como* ***sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos****, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados*."

Luego, en el voto n°**01472-1994**, la Sala indicó que, en efecto, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política fundamentan la existencia de "*un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público", con "principios generales propios*", por lo que "*las relaciones laborales existentes entre el Estado y sus servidores deben concebirse como un todo, regulado por principios, disposiciones y políticas generales, sin distinción, salvo las excepciones expresamente contempladas por la ley, respecto de los centros funcionales de los que dependan aquellos servid*ores". Ahora bien, en ese mismo voto, se agregó:

> "(…) *ha establecido esta Sala que no resulta posible la equiparación, indiscriminada, de remuneraciones entre los miembros de los poderes públicos, pues el imponer un tratamiento igual a situaciones o funcionarios que se encuentran objetivamente en circunstancias de desigualdad, quebrantaría, en general, el principio de igualdad y específicamente en materia de salarios y condiciones de trabajo, el 57 de la Constitución, habida cuenta de* ***no ser los mismos requisitos, limitaciones, prohibiciones o condiciones de ejercicio del cargo de los funcionarios o empleados del ejecutivo con los de los miembros de los demás poderes*** *u órganos constitucionales. En efecto, el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho a ser equiparado a cualquier individuo, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales.*"

Por otra parte, sobre la excepción del Poder Judicial al régimen único de empleo y a política salarial como política de gobierno, en la sentencia n°**1994-3309**, la Sala expresó:

> "*VII.- Definida la política salarial como parte de la política de gobierno, es necesario reiterar que cuando el constituyente descentralizó el Poder Ejecutivo, procuró evitar las injerencias arbitrarias y antitécnicas en cuanto a la gestión de cada una de esas instituciones, definida por ley. Pero no optó el legislador constituyente por crear un régimen salarial o laboral segregado del Poder Ejecutivo central, pues no hay duda que el Título XV, Capítulo Unico de la Constitución Política tiene como antecedente inmediato, la práctica anterior de destituir masivamente a los funcionarios y empleados estatales con ocasión de cada cambio de gobierno. La antítesis de esta práctica entonces es un sistema de*

*servicio público estable, profesional, permanente, regido por un cuerpo normativo integrado y coherente, estableciéndose un régimen único de empleo para los servidores públicos que incluye a la totalidad de las instituciones del Estado**, con la excepción hecha del artículo 156 de la Carta Magna en cuanto al Poder Judicial***".

Mientras que, en el voto n°**1996-03575**, la Sala señaló que el órgano estatal competente en materia de empleo público es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particulares condiciones:

"(…) *De la jurisprudencia citada se desprende además de la existencia del Régimen de Empleo Público, que el legislador ordinario al desarrollar en la práctica los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, no lo hizo mediante la promulgación de una única ley sino que lo hizo mediante la aprobación de varias leyes relacionadas con el tema en cuestión, y ejemplo de ello es el Estatuto de Servicio Civil, el cual es una legislación parcial que le es aplicable únicamente a los servidores del Poder Ejecutivo. En este orden de ideas y de conformidad con el artículo 9 Constitucional, en relación al principio de separación de poderes, interpretado por esta Sala en sentencia N°6829-93 de las ocho y treinta y tres horas del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres, como una separación de funciones al disponer:*

"II.- LA TEORIA DE LA SEPARACION DE PODERES. La teoría de la separación de Poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada Órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9o.de la Constitución Política). Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes. En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, nada impide que una misma función - no primaria- sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y la materia. El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias. Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la

distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente..."

Además, y para mayor abundamiento esta Sala en sentencia número 990-92 de las dieciséis horas treinta minutos del catorce de abril de mil novecientos noventa y dos, dispuso: "Segundo: La positivación del " principio democrático" en el artículo 1° de la Constitución, constituye uno de los pilares, el núcleo vale decir, en que se asienta nuestro sistema republicano y en ese carácter de valor supremo del Estado Constitucional de Derecho, debe tener eficacia directa sobre el resto de fuentes del ordenamiento jurídico infraconstitucional y obviamente sobre el Reglamento, de donde se sigue que la potestad del parlamento para dictar las normas de su propio gobierno interno(interna corporis), no sólo está prevista por la Constitución Política en su artículo 121 inciso 22, sino que es consustancial al sistema democrático y específica de la Asamblea Legislativa como poder constitucional, a tenor del Título IX de la Carta Fundamental..."

Así, aplicado el anterior principio a la materia en estudio, sea el Régimen del Empleo Público, es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones."

Lo anterior no óbice, para que se incluya dentro de una Ley de Empleo Público al Poder Judicial, tal como se ha explicado supra, en el considerando general de esta sentencia.

Luego, en el voto n°**1999-919**, este Tribunal conoció la consulta de constitucionalidad formulada respecto del entonces proyecto de Ley de Administración Financiera de la República y Presupuesto Públicos, que, incluso, contenía -y contiene- una norma análoga a la introducida en el proyecto ahora en consulta, la cual dice:

"Artículo 1.- Ámbito de aplicación

La presente ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:

(…)

b) Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política.

(…)

En tal oportunidad estimó esta Sala que, en efecto, no se infringía el principio de separación de poderes, dado que -según se derivaba del resto del articulado del proyecto- los lineamientos y directrices emitidos por el Poder Ejecutivo requerían, necesariamente, la aprobación de los jerarcas de los órganos mencionados en el citado inciso b, que son "*poseedores de independencia funcional constitucional respecto del Poder Ejecutivo*". En concreto, se señaló:

"*En lo referente a la separación de poderes, considera esta Sala que, de la lectura atenta de los numerales de cita, se desprende que el proyecto consultado pretende dar a la Autoridad Presupuestaria competencias para elaborar en fase preliminar -pues luego requieren de aprobación por parte del Poder Ejecutivo- los lineamientos y directrices que determinarán el funcionamiento de la Administración en materia presupuestaria. Sobre la eficacia de tales disposiciones ya se referirá la Sala en este mismo considerando. En lo que respecta estrictamente a los órganos abarcados por el inciso b) del artículo 1 del proyecto, todos estos caracterizados por ser poseedores de independencia funcional constitucional respecto del Poder Ejecutivo, el mismo texto de los artículos 21 inciso b) y 23 in fine dispone que* ***la aprobación de tales directrices compete a los jerarcas de tales órganos, cabiendo a la Autoridad Presupuestaria tan solo la función de proponer tales lineamientos.*** *Es decir, que el mismo texto prevé un dispositivo que respeta la independencia funcional dada a los órganos del inciso b) del artículo 1° en materia presupuestaria, ya que el hecho de que los jerarcas de los órganos mencionados no apruebe los lineamientos dichos no acarrea ninguna consecuencia jurídica. Debido a lo anterior, cabe concluir que los artículos citados no representan alguna forma de afrenta a la separación de poderes, consagrada en el artículo 9° constitucional*."

Luego, al pronunciarse esta Sala, específicamente sobre el **<u>régimen disciplinario</u>** en el caso del Poder Judicial y sobre su **<u>normativa especial</u>**, en el voto n°**1995-01265**, se indicó:

> "(…) *debe el accionante tener en cuenta que el Poder Judicial, no obstante que es un Poder del Estado, y regirse por el Derecho Administrativo**, tiene un régimen especial en razón de la función que desarrolla; y en materia de relación de empleo público**, aunque los principios generales están dados en el Derecho Administrativo y en el Derecho Laboral -como parámetros-**, las especificaciones se regulan de conformidad con la normativa que se refiere específicamente al Poder Judicial,** así, se rige de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial, el Reglamento sobre concurso de antecedentes para nombrar funcionarios que administren justicia, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, el Reglamento sobre la Calificación para los Empleados del Poder Judicial, etc. Como se observa, se trata de **una normativa especial, que no puede ser derogada tácitamente por una norma posterior de carácter general**, como afirma el accionante."* (reiterado voto n°**2017-003450**).

Existen múltiples votos de la Sala en que se destaca la particular relevancia que supone la adecuada regulación y aplicación del régimen disciplinario en resguardo de la independencia del juez. La Sala ha destacado la íntima relación entre la independencia judicial y el sistema de nombramiento, remoción y régimen disciplinario de los jueces. Así, por ejemplo, en el voto n°**2009-4849**, se realizó un amplio desarrollo sobre este tema:

> *"*(…) *Resulta toral para el adecuado funcionamiento del Estado democrático de Derecho –entendido bajo su postulado de primacía del derecho– que la función jurisdiccional pueda ejercerse sin presiones indebidas, en el seno de un Poder Judicial verdaderamente independiente, según lo ha establecido en repetidas ocasiones la Sala:*
>
> *"A) PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.- La Constitución Política en su artículo 9 establece que el Gobierno de la República es ejercido por tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Por otra parte, el párrafo tercero de este artículo señala la existencia del Tribunal Supremo de Elecciones con el rango e independencia de los Poderes del Estado. Debe resaltarse la nota de independencia del Poder Judicial en relación a los otros Poderes del Estado. Esta independencia debe concurrir en los jueces, quienes tienen la misión de administrar justicia.*

La independencia es la ausencia de subordinación a otro, el no reconocimiento de un mayor poder o autoridad. La independencia del juez es un concepto jurídico, relativo a la ausencia de subordinación jurídica. La garantía de la inamovilidad y el régimen de incompatibilidades tienen como fin asegurar la total independencia de los miembros del Poder Judicial. (…)

Es así como la independencia es una garantía de la propia función jurisdiccional. La independencia se reputa en relación al juez en cuanto tal, por ser él quien tiene la potestad jurisdiccional. Se trata de impedir vínculos y relaciones que puedan conducir a una reducción fáctica de la libertad del juez." (sentencia #2883-96 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996)

Desde luego el principio postulado en abstracto requiere ser concretizado en cabeza de todos y cada uno de los jueces. En otras palabras, el principio meramente orgánico que se defiende para el Poder Judicial es, al mismo tiempo, la independencia que se garantiza a cada juez en su caso particular, traducida, adicionalmente y por encima de todo, en el derecho fundamental de las partes de todo proceso a contar con un árbitro imparcial que diga el derecho del caso sometido a su conocimiento:

"VIII.- La independencia del Poder Judicial se encuentra garantizada constitucionalmente en los artículos 9 y 154. También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normativa de rango internacional de aplicación directa en nuestro país se refiere al tema. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la independencia del juez como un derecho humano, al disponer en el artículo 8.1 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 o de cualquier otro carácter.

2.- …»

La independencia del Órgano Judicial se plantea hacia lo externo. El Órgano Judicial es independiente frente a los otros Poderes del Estado, no así el juez cuya independencia debe ser analizada de una forma más compleja. Pero cuando se

asegura que un Poder Judicial es independiente, lo mismo se debe predicar de sus jueces, pues éstos son los que deben hacer realidad la función a aquél encomendada. La independencia que verdaderamente debe interesar -sin restarle importancia a la del Órgano Judicial- es la del juez, relacionada con el caso concreto, pues ella es la que funciona como garantía ciudadana, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La independencia efectiva del Poder Judicial coadyuva a que los jueces que lo conforman también puedan serlo, pero bien puede darse que el Órgano como un todo tenga normativamente garantizada su independencia, pero que sus miembros no sean independientes, por múltiples razones." (sentencia #5790- 99 de las 16:21 horas del 11 de agosto de 1999)

Sobre el tema puede también citarse el pronunciamiento #5795-98 de las 16:12 horas del 11 de agosto de 1998:

"De lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política, que dice:

"El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos"

deriva el principio de la independencia del Poder Judicial, el cual comprende tanto al órgano o institución como un todo, como al Juez en el conocimiento de los asuntos que le son sometidos a su juicio. En relación con este funcionario, también debe reconocerse que existe una doble protección a su investidura, ya que la independencia del juez -como garantía de las partes involucradas en el asunto sub judice- es hacia lo externo y lo interno, en el sentido de que se le protege de las influencias e incidencias -tanto externas como internas-, que pueda tener en uno u otro sentido en la decisión de un caso concreto sometido a su conocimiento, para que fallen con estricto apego a lo dispuesto en la normativa vigente; en otros términos, se protege al juez para que ni las partes que intervienen en el proceso, terceros, jueces superiores en grado, miembros "influyentes" de los Poderes del Estado, aún el Judicial, puedan, influir en su decisión, por lo que mucho menos cabría, la obligación -impuesta por parte del superior en grado- de fallar en una determinada manera un caso concreto o coaccionar al juzgador en ese sentido. La garantía de independencia de los jueces más que una garantía para estos funcionarios -que efectivamente si lo es-, constituye una garantía para los

particulares (partes del proceso), en el sentido de que sus casos se decidirán con apego estricto a la Constitución y las leyes."

Y en la decisión #2001-6632 de las 16:21 horas del 10 de julio de 2001 se enfatizó en la importancia y rango constitucional del principio de independencia del Poder Judicial:

"Nadie puede hoy restar el valor trascendental que desempeña en el real funcionamiento del Estado democrático de derecho, la independencia de los jueces. Está claramente aceptado que más que un principio, y todavía más allá de lo que pudiera señalarse como un privilegio otorgado al Juez, estamos ante el derecho de los ciudadanos a contar con jueces independientes. Pero, simultáneamente a esta consideración de valor fundamental, puede afirmarse que estamos ante una tarea, si no inconclusa, que al menos demanda una actitud de permanente vigilia, pues es históricamente reciente el verdadero empeño por alcanzar una independencia en este campo. Es más, sincerándonos, podría decirse que todavía este derecho de las personas (ciudadano, justiciable, usuario o como se diga), no está aun bien receptado –incorporado y aplicado- en los ordenamientos jurídicos. Como señalan algunos autores, la fórmula según la cual el juez "sólo" ha de estar sujeto a la ley (similar a como la recoge nuestro artículo 154 Constitucional) se concibió totalmente dirigida a excluir la intervención o injerencia del soberano (monarca) en las decisiones jurisdiccionales. Claro que en el interés de poner al juez a buen recaudo del soberano, se lo adscribía abruptamente a la concepción de una aplicación mecánica o cuasi mecánica de la ley como expresión de la soberanía popular, cuestión ésta que, para fortuna, está hoy totalmente superada. Por ello, en una correcta inteligencia de las bondades institucionales de contar –ayer, hoy y siempre- con jueces independientes, debemos retener el concepto de "soberano" para aplicárselo a cualquiera que, por fuera o más allá de los medios procesalmente dispuestos para revisar las resoluciones de los jueces, quiera imponer indebidamente criterios o formas de actuación a éstos. En el moderno diseño del ordenamiento jurídico costarricense, soberano no es siquiera la ley, ya que el juez no está sujeto por la ley, cualquiera que ésta sea, sino por la ley que a la vez sea legítimamente constitucional, pero en definitiva, incluso habrá hipótesis en las que quedará sujeto, por encima de una disposición Constitucional, por una norma o un principio contenido en algún instrumento internacional de Derechos Humanos vigente en el país. Esto está consagrado en lo más alto de nuestro ordenamiento, y en tal sentido podemos remitirnos al artículo 48 de la Constitución

Política. Como se refirió, el artículo 154 Constitucional recoge el principio de la independencia del juez, pero además, no obstante que no cuenta con la potencia jurídica que se quisiera, finalmente puede citarse el Código de Ética Judicial, aprobado definitivamente por nuestra Corte Suprema de Justicia el día veintiocho de febrero del año dos mil, cuyo artículo segundo, en lo conducente, dispone:

"Artículo 2°. PRINCIPIOS A PRIORI DE LAS NORMAS DE ESTE CÓDIGO.

Se entienden como principios apriorísticos, necesarios para un buen desenvolvimiento de la administración de justicia:

… 2. La independencia del Juez o de la Jueza, que solamente está sometido (a) a la Constitución y a la ley, es decir, al ordenamiento jurídico, sus valores y principios superiores…"

De conformidad con lo anteriormente expuesto, debe afirmarse que el juez no tiene soberanos sobre sí en el desempeño jurisdiccional y por eso mismo, es que se le protege a través de prohibiciones o incompatibilidades para realizar otro tipo de actividades, dado que también, desde ese ángulo de análisis, la independencia se convierte en garantía de imparcialidad, una nota que debe acompañar el ejercicio de la jurisdicción en el día a día."

IV.- *En armonía con la anterior línea jurisprudencial, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985 disponen:*

"Independencia de la judicatura

"1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin

influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. (…)"

Texto que confirma que es respecto de los jueces considerados en su esfera individual que resulta especialmente pertinente la diferencia entre la independencia externa e interna, entendiendo la primera como la independencia de otros órganos o entes estatales, así como de grupos de presión en general, mientras que la segunda advierte sobre la coacción que pueda ejercerse dentro de la propia organización judicial, ya sea por autoridades jurisdiccionales de instancias ulteriores o por funcionarios administrativos que están en posición de poder frente a los jueces.

V.- Relación de la independencia judicial con el nombramiento, remoción y régimen disciplinario de los jueces. No es casual que en los diferentes instrumentos y declaraciones que se ocupan del tema de la independencia judicial se aborden aspectos de orden administrativo como son la designación de los jueces, su destitución y la aplicación de sanciones disciplinarias. *En esa dimensión práctica e individualizada al final de cuentas se juega su fuero de protección de cara a presiones de toda clase. Un juez que pueda ser designado mediante mecanismos opacos,* ***o cuya destitución o sanción pueda producirse sin justificación suficiente por parte de cualquier tipo de autoridad, es un juez en una situación francamente vulnerable.*** *En los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de Naciones Unidas, anteriormente citados, se estipula:*

"Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo.

"17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. ***Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.***

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares."

De la misma forma, el Estatuto del Juez Iberoamericano, adoptado por la Unión Internacional de Magistrados, se ocupa del ejercicio de la potestad sancionatoria sobre los jueces:

*"**6.- RÉGIMEN DISCIPLINARIO.***

La Ley deberá tipificar, de la forma más concretamente posible los hechos que constituyan infracción disciplinaria de los Jueces.

La entidad con competencia disciplinaria será, exclusivamente del propio Poder Judicial.

El procedimiento disciplinario, que podrá ser instado por cualquier persona, órgano de soberanía o del Estado, dará lugar al empleo de todos los medios de defensa y específicamente contradictorio.

Las sanciones disciplinarias más graves sólo podrán ser adoptadas por mayoría cualificada."

Igual tendencia sigue el Estatuto Universal del Juez, aprobado en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipei, Taiwán, el 17 de noviembre de 1999:

*"**Art.11: Administración y principios en materia de disciplina.***

La gestión administrativa y disciplinaria de los miembros del poder judicial debe ejercerse en condiciones que permitan preservar su independencia, y se fundamenta sobre la puesta en práctica de criterios objetivos y adaptados.

Cuando esto no está suficientemente asegurado por otras vías resultantes de una probada tradición, ***la administración judicial y la acción disciplinaria deben ser competencia de un órgano independiente integrado por una parte sustancial y representativa de jueces.***

Las sanciones disciplinarias frente a los jueces no pueden adoptarse mas que por motivos inicialmente previstos por la ley, y observando reglas de procedimiento predeterminadas."

Adicionalmente, con carácter meramente ilustrativo, se considera relevante traer a colación que la Comisión Europea de la democracia por el derecho, conocida como Comisión de Venecia (órgano consultivo del Consejo de Europa sobre cuestiones constitucionales), al rendir una opinión sobre la Ley sobre responsabilidad y procedimientos disciplinarios de los jueces ordinarios en Georgia, en marzo de 2007, enfatizó en el necesario equilibrio entre la responsabilidad disciplinaria de los jueces y las garantías de su independencia, sin comprometer esta última, limitándola inútilmente. En esa oportunidad, se recordó la disposición 5.1 de la Carta europea sobre el estatuto de los jueces que dice:

"La falta por parte de un juez o una jueza a uno de sus deberes expresamente establecidos en el estatuto no puede dar lugar a una sanción, salvo que sea impuesta mediante una decisión, basada en una proposición, recomendación o acuerdo de una jurisdicción o instancia compuesta por, al menos, una mitad de jueces; y en el marco de un procedimiento contradictorio donde el juez o jueza investigados puedan hacerse asistir por un defensor. La escala de sanciones susceptibles de aplicación debe estar precisada por el estatuto y su aplicación sometida al principio de proporcionalidad. (…)"

Así, el régimen disciplinario podría tornarse en una herramienta amenazante para la independencia del juez e, indirectamente, para el Estado de Derecho. Un juez no puede ser separado de su cargo durante la duración de su mandato, ni sancionado, excepto por razones de peso (violación ética, ineptitud, por ejemplo), siguiendo las garantías del debido proceso. Procedimientos apropiados de designación, para ascensos y en materia disciplinaria -que no sólo estén plasmados en el papel, sino que se cumplan en la práctica– son primordiales para proteger lo que se ha denominado la seguridad de permanencia de los jueces. En el caso específico de la potestad sancionatoria, un procedimiento disciplinario bien estructurado, las protecciones de debido proceso y la proporcionalidad entre

> *sanción e infracción, reducen la vulnerabilidad a los abusos que perjudican la independencia judicial."*

Por su parte, en el voto n°**2017-009551**, la Sala analizó la constitucionalidad del inciso g) del artículo 2 de la Ley de Protección al Trabajador, en cuanto preveía: "*Entidades supervisadas. Todas las entidades autorizadas, la CCSS en lo relativo al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y todas las entidades administradoras de regímenes de pensiones creados por leyes o convenciones colectivas, antes de la vigencia de esta ley*". Se cuestionaba, en particular, que la SUPEN pudiese fiscalizar el Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial. En tal precedente, se analizó el contenido del principio de separaciones de funciones, en relación con los principios de unidad coordinación y unidad del Estado. Finalmente, se concluyó que que la normativa era constitucional, pues para que fuera inconstitucional debía:

> "*interfiere, en efecto,* ***con las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal****, de impartir justicia o relacionada con ésta, las que estarán fuera del alcance del legislador, pero este no es el caso. Por otra parte, el problema no parece estar transitando en la interferencia que produciría un exceso de regulación del legislador sobre las formas y medios que debe utilizar el Consejo Superior del Poder Judicial para alcanzar los fines fijados para el fondo, si así fuera, podría impugnarse judicialmente por ese motivo*".

En ese mismo voto se recalcó la importancia del Poder Judicial en el Estado de Derecho y del ejercicio de su función administrativa con independencia:

> *"El Poder Judicial no es hoy en día un poder "vacío" o "devaluado" (como se le consideraba en los inicios del Estado moderno); es precisamente uno de los objetivos claros de los dictadores bajarle el perfil a su independencia, minar la independencia económica o rellenando las cortes con jueces "orientados ideológicamente" (court-packing que afortunadamente no ocurrió en los EEUU a pesar de una amplia mayoría partidaria en el Congreso en sintonía con su presidente F. D. Roosevelt, pero con sombrías críticas entre sus propias filas); si no se le da la importancia al Poder Judicial en el Estado social y democrático de Derecho para su correcto funcionamiento, su debilitamiento conduce a forma de gobiernos antidemocráticas, prueba de ello es que uno de las funciones que primero controlan los gobiernos autoritarios o totalitarios es la judicial, de ahí la importancia de que todo sistema democrático tenga un Poder Judicial*

robusto." (…) "*tanto las funciones legislativas como las judiciales* ***requieren de una estructura administrativa de apoyo para la consecución de su función esencial o primaria, como lo es la función administrativa que le ayuda a canalizar toda su actividad; la que, lógicamente, alcanza al recurso humano o del personal de los Poderes de la República****, entretanto, detrás de la función fundamental está la administrativa del personal, agentes y servidores (as) públicos (as), etc.*"

Así, en el voto n°**2018-019511**, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas*" (expediente legislativo nro. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "*rectoría de la materia empleo público de Mideplán*" y "*la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil*", no aplicaban para el Poder Judicial. Interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. En particular, se indicó:

"*La lectura del marco constitucional inicia con el reconocimiento de la independencia del Poder Judicial, uno de los cimientos cardinales de nuestro Estado de Derecho:*

"ARTÍCULO 9º-El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. (…)"

"ARTÍCULO 154.- El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos."

"ARTÍCULO 156.- La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil."

Estas disposiciones constitucionales han dado pie al desarrollo de un profuso marco normativo, específicamente diseñado para regular al Poder

Judicial. Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc.

De manera clara, las normas supra enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República.

El hecho de que el Poder Judicial goce de una regulación particular pone en la palestra el segundo punto de análisis de la interpretación sistemática. En este sentido, debe estudiarse si existen normas particulares para el Poder Judicial y verificar su relación con el articulado cuestionado.

Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de "salvedades", ***se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la "rectoría" o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo <u>está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales</u> de injerencias externas,*** *tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial:*

"Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores."

Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. ***La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias.*** *Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto:*

"Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días.

La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial"."

Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas:

"Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena."

Luego, el detalle de la normativa del Estatuto de Servicio Judicial distingue las diferentes competencias en materia de evaluación del desempeño, lo que corrobora la existencia de normativa especial para ese Poder. Así, verbigracia, los numerales 8 y 10 del Estatuto de Servicio Judicial rezan:

"Artículo 8º.- Corresponde al Jefe del Departamento de Personal:

c) Establecer los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia del personal entre ellos la calificación periódica de servicios, el expediente y prontuario de cada servidor y los formularios que sean de utilidad técnica; (…)

Artículo 10.- La calificación periódica de servicios se hará anualmente por el Jefe de cada oficina judicial respecto de los subalternos que laboren en ella, usando formularios especiales que el Jefe del Departamento de Personal enviará a las diferentes oficinas en los meses que él determine. (…)"

Es decir, las calificaciones periódicas del personal judicial, como sería la evaluación anual, son efectuadas mediante los procedimientos fijados por el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial. Se trata de normas especiales,

atinentes en forma exclusiva al Poder Judicial, que se impondrían a las normas generales del proyecto, dado el caso de que entraren en vigor.

La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en consonancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial; su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas.

Por otro lado, ante el cuestionamiento de que el artículo 49 del proyecto ordena al Poder Judicial el acatamiento obligatorio de los lineamientos de la Dirección General de Servicio Civil, lo cierto es que la relación entre dicha Dirección y el Poder Judicial conoce una norma específica, según se desprende del citado ordinal 8:

"(…) El Jefe del Departamento de Personal podrá hacer a la Dirección General de Servicio Civil las consultas que fueran necesarias y solicitar a esta Dirección el asesoramiento que corresponda, para la mejor realización de sus funciones. (…)"

Es decir, el marco legal del Poder Judicial prevé la potestad del Jefe de su Departamento de Personal (hoy denominado Gestión Humana) de consultar a la Dirección General de Servicio Civil y solicitar su asesoramiento para la realización de sus funciones. Dichas funciones incluyen, tal como se vio, la obligación de determinar los procedimientos e instrumentos técnicos para la calificación periódica del personal (numeral 8 supra citado). Tal disposición de ley especial vuelve inaplicable al Poder Judicial las normas cuestionadas del proyecto n°20.580.

***De nuevo, se recuerda que se trata de una norma especial que tiene preponderancia frente a la disposición general**. Además, se destaca que las normas del Estatuto de Servicio Judicial permanecerían incólumes tras la reforma propuesta mediante el proyecto n°20.580, pues este no lo modifica ni deroga.*

En conclusión, visto que el capítulo VI de la pretendida modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública contempla una excepción al Poder Judicial, aunado al hecho de que este último tiene normativa de rango legal especial relacionada con la evaluación del desempeño de sus funcionarios, no se observa

que el proyecto de ley consultado incida realmente en la organización o el funcionamiento del Poder Judicial".

En ese mismo voto **s**e indicó que las **normas especiales que regulan al Poder Judicial** velan porque se garantice su independencia respecto de los otros poderes, y la interpretación sistemática constitucional impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias:

> *"La lectura del marco constitucional inicia con el reconocimiento de la independencia del Poder Judicial, uno de los cimientos cardinales de nuestro Estado de Derecho: "**ARTÍCULO 9** º-El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. (…)" "**ARTÍCULO 154.-** El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos." "**ARTÍCULO 156.-** La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil." Estas disposiciones constitucionales han dado pie al desarrollo de un profuso marco normativo, específicamente diseñado para regular al Poder Judicial. Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc. **De manera clara, las normas supra enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República".***
>
> *(…) "Es más, dicho marco normativo **está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas**, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial: "Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores." **Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus***

> ***servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias****. Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto: "Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días. La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial".* ***Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas:*** *"Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena".* (Lo subrayado no corresponde al original).

En cuanto al carácter especial que tiene el Estatuto de Servicio Judicial, su escala salarial y su relación con la independencia judicial en esta materia, se indicó lo siguiente:

> *"El Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en consonancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial; su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas".*
>
> *(…)* "*La Sala no omite subrayar que las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial no se ven afectadas por la reforma propuesta.* ***Dichas normas posibilitan la autonomía del Poder Judicial en lo referido a cambiar su escala salarial o variar los salarios base***".

Concretamente se analizó la materia salarial, al señalar:

"***En cuanto a la materia salarial.***

Atinente a este punto, el acuerdo ya mencionado plantea:

*"**2.)** De conformidad con el anterior informe, se determina que el proyecto sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y que hay oposición al mismo, siempre y cuando no se elimine lo referente a:*

(…)

***d.-** Las restricciones establecidas en el proyecto de ley en materia salarial y sus respectivos componentes para los funcionarios y las funcionarias del Poder Judicial."*

Tras analizar el articulado del proyecto n°20.580, tocante a las modificaciones a la Ley de Salarios de la Administración Pública, la Sala recuerda que la afectación al sueldo de los funcionarios judiciales puede incidir en la independencia judicial. Según se expresó someramente en el citado voto n°2018-5758 de las 15:40 horas del 12 de abril de 2018:

"(…) Lo que sí es parte de la independencia judicial es que los jueces tengan una suficiencia económica digna, estando activos e inactivos, (…)"

Ahora bien, se debe resaltar que la normativa cuestionada no es particular para los funcionarios judiciales, sino que abarca de manera generalizada a la Administración Pública. La importancia de este punto radica en el hecho de que la Sala ha sustentado un criterio sólido en cuanto a la improcedencia de consultas institucionales obligatorias (como las dispuestas en los numerales 167 y 190 de la Constitución Política), cuando un proyecto es de carácter nacional o general:

(…)

En el caso de marras, las normas del proyecto relacionadas con materia salarial tienen aplicación general, sin que este Tribunal tenga elementos para considerar que estas llegarán a afectar en tal grado el sustento financiero de los funcionarios dedicados a la administración de justicia, como para que no se asegure al menos "una suficiencia económica digna".

La Sala no omite subrayar que las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial no se ven afectadas por la reforma propuesta. Dichas normas posibilitan la autonomía del Poder Judicial en lo referido a cambiar su escala salarial o variar los salarios base*. En ese sentido, nótese lo manifestado por la Ministra de Hacienda a Corte Plena:*

"En cuanto a la posibilidad de que el proyecto afecte la independencia del Poder Judicial al regular la aplicación de determinados pluses, quisiera señalar de manera respetuosa que el proyecto no afecta o elimina la potestad del Poder Judicial de modificar su escala salarial o modificar los salarios bases. De modo que, si el Poder Judicial considerara que es necesario aumentar el salario de algún funcionario, tiene toda la potestad y autonomía para hacerlo. Particularmente, si el Poder Judicial considera que, ante la regulación de la dedicación exclusiva o las anualidades, es necesario incrementar el salario de algún funcionario, puede hacerlo al amparo de su independencia en materia salarial."

Esta observación no solo es compartida por la Sala, sino que determina con claridad indiscutible que el proyecto consultado no afecta la organización o funcionamiento del Poder Judicial en materia salarial.

Con fundamento en lo supra explicado, la Sala determina que la normativa cuestionada del proyecto legislativo 20.580 no afecta, en el sentido expuesto, la organización o funcionamiento del Poder Judicial."

Finalmente, de forma más reciente, en el voto **n°2019-25268**, en que se cuestionaban sendos acuerdos de Corte Plena relacionado con el incremento salarial de los jueces, fiscales y defensores (lo mismo que Secretarios de Sala y abogados asistentes), la Sala resolvió:

"*Igualmente, este Tribunal, en la sentencia número 550-91 de las 18:50 horas del 15 de marzo de 1991, mencionó que, "****en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios***

miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados*". De lo anterior, se deduce que los salarios en el Poder Judicial se deben fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, siendo que existen cargos que ostentarán diferentes remuneraciones, lo cual, no violenta el principio de igualdad.*

Asimismo, los acuerdos impugnados no lesionan los principios de razonabilidad ni de proporcionalidad, así como otros principios como son los de legalidad y confianza legítima, puesto que esos ***acuerdos fueron aprobados por Corte Plena, es decir, por el órgano habilitado normativamente para tal situación. Lo anterior, en atribución a sus competencias constitucionales y legales que le han sido atribuidas****. Al respecto, es menester recordar que el artículo 9 de la Constitución Política indica que "el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial". Asimismo, el numeral 152 de la Constitución Política señala que "el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley". En un sentido similar, el artículo 154 del mismo texto constitucional establece que "el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos". Siguiendo la línea impuesta en la Carta Magna, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 2, menciona que "el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución Política y la ley. Las resoluciones que dicte, en los asuntos de su competencia, no le imponen más responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos. No obstante, la autoridad superior de la Corte prevalecerá sobre su desempeño, para garantizar que la administración de justicia sea pronta y cumplida". Igualmente, el numeral 59 de esa misma ley, señala que "corresponde a la Corte Suprema de Justicia: (…) 3.- Aprobar el proyecto de presupuesto del Poder Judicial, el cual, una vez promulgado por la Asamblea Legislativa, podrá ejecutar por medio del Consejo". En esta misma línea, el Estatuto de Servicio Civil, en el artículo 8, determina que "corresponde al Jefe del Departamento de Personal: a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Judicial comprendidos en esta ley, y asignarles la respectiva categoría dentro de la*

Escala de Sueldos de la Ley de Salarios, todo sujeto a la posterior aprobación de la Corte Plena". Asimismo, el numeral 62 de ese cuerpo normativa, establece que "el Departamento de Personal efectuará los estudios para determinar el monto posible de los beneficios que deban reconocerse a los servidores judiciales de acuerdo con la Ley de Salarios, a fin de que la Corte Plena haga las asignaciones necesarias en el presupuesto de cada año".

En síntesis, los acuerdos impugnados no lesionan los principios de razonabilidad, ni proporcionalidad, ni legalidad, ni confianza legítima, ya que estos acuerdos fueron aprobados por Corte Plena, es decir, por el órgano habilitado normativamente para tal situación. Lo anterior, en atribución a sus competencias constitucionales y legales que le han sido atribuidas."

De esta forma, con sustento en los precedentes previamente transcritos, se puede derivar que esta Sala ha reconocido que el Poder Judicial es clave para la democracia costarricense, tanto así que, *"El hecho de que Costa Rica tenga hoy la democracia más antigua y estable de América Latina es inimaginable sin el funcionamiento de un robusto sistema de administración de justicia y sin los esfuerzos recientes para modernizarlo."* (ver voto n°**2018-005758**). Así entonces, *"si no se le da la importancia al Poder Judicial en el Estado social y democrático de Derecho para su correcto funcionamiento, su debilitamiento conduce a formas de gobiernos antidemocráticas, prueba de ello es que uno de las funciones que primer controlan los gobiernos autoritarios o totalitarios es la judicial, de ahí la importancia de que todo sistema democrático tenga un Poder Judicial robusto."* (ver voto n°**2017-09551**). Siendo justamente el principio de independencia judicial clave para esta robustez. En cuanto a empleo público, es clara la sujeción del Poder Judicial a los principios fundamentales del régimen de empleo público del art.191. Incluso, en concordancia con el artículo 11 de la Constitución Política, es claro que el Poder Judicial está sometido al respectivo procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas. No obstante, la Sala ha entendido como válido y justificado que el Poder Judicial cuente con su propio marco normativo, que regula de forma específica, particular y diferenciada las relaciones de empleo entre dicho Poder y sus servidores y la evaluación de su desempeño. Es más, se ha indicado que dicho marco normativo (integrado, entre otros, por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial), está específicamente diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y la independencia del Poder Judicial. Al punto que se ha sentado, como criterio

jurisprudencial, que se está en presencia de normativa especial que tiene preponderancia frente a las disposiciones generales y no puede ser tácitamente derogada por una norma posterior de carácter general. Asimismo, la Sala ha hecho expresa referencia a la improcedencia de que una instancia externa asuma la rectoría o imponga criterios sobre el Poder Judicial en estas materias. Por el contrario, ha destacado que la independencia y autonomía funcional reconocida expresamente al Poder Judicial en el propio texto constitucional (artículos 9, 152 y siguientes y 177) y materializada y garantizada en sus propias normas orgánicas, impone a los jerarcas del Poder Judicial la competencia y la responsabilidad para decidir -sin injerencias indebidas- en las distintas materias que son objeto de regulación en el proyecto de ley consultado.

Finalmente, en cuanto a **Derecho Comparado**, es oportuno mencionar el artículo 64 de la Constitución Francesa de 1958 se dice que el Presidente de la República es el principal llamado a garantizar la independencia de la autoridad judicial, y que, es una Ley Orgánica, particular del Poder Judicial, la que regulará el estatuto jurídico de los magistrados. Así dice:

> *"**ARTICLE 64.***
>
> *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.*
>
> *Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.*
>
> *Une loi organique porte statut des magistrats.*
>
> *Les magistrats du siège sont inamovibles."* (Traducción libre: "Artículo 64. El Presidente de la República es garante de la independencia de la autoridad judicial. Para ello, el Presidente de la República es asistido por el Consejo Superior de la Magistratura. Una ley orgánica regulará el estatuto jurídico de los Magistrados. Los magistrados elegidos son inamovibles.")

Ahora bien, lo señalado en los distintos precedentes supra citados, en el sentido que esta Sala ha entendido como válido y justificado que el Poder Judicial cuente con su propio marco normativo, que regula de forma específica, particular y diferenciada las relaciones de empleo entre dicho Poder y sus servidores, no excluye reconocer que la Asamblea Legislativa está habilitada por el Derecho de la Constitución -conforme la intención del constituyente originario, según se desarrolló en el considerando VIII de

este voto- a establecer un estatuto único que comprenda a todos (as) los (as) servidores (as) públicos, incluso a funcionarios (as) del Poder Judicial, siempre y cuando, tal normativa, por su contenido o sus efectos, no suprima, afecte en lo esencial, ni suponga trasladar las competencias exclusivas y excluyentes que le corresponden al Poder Judicial a otros órganos y entes, en infracción del principio de separación de poderes o funciones y, muy en particular, del principio de independencia judicial, tal y como se analizará continuación, respecto de las distintas normas consultadas.

3) Sobre el examen del Articulado consultado

Sobre el artículo 2.a (ámbito de cobertura), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

> *"**ARTÍCULO 2- Ámbito de cobertura***
>
> *Esta ley es aplicable a las personas servidoras públicas de las siguientes entidades y órganos bajo el principio de Estado como patrono único:*
>
> *a) Los Poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y **Judicial),** sus órganos auxiliares y adscritos, y el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política.*
>
> *(…)"*

Ante tal panorama, y retomando lo que se expuso *supra*, en el sentido de que es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial a esta ley no resulta inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para- jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc., y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible

someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial sí estaría sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo. Se podrá argumentar en contra de lo que estamos afirmando que el numeral 49 del proyecto de ley consultado, en el inciso g) que adiciona el artículo 85 a la Ley n.° 5155, Estatuto Judicial, de 10 de enero de 1973, en el sentido de que las competencias en el proyecto de ley, para los órganos del Poder Judicial, se realizarán en coordinación con Mideplán, en los que corresponde a los temas a que se refiere el citado proyecto; y el inciso h), que adiciona el artículo 17 a la Ley n.° 2422, Ley de Salarios del Poder Judicial, de 11 de agosto de 1959, en el sentido de que las competencias definidas en el proyecto de ley, para los órganos del Poder Judicial, también es realizada en coordinación con el citado ministerio, en la misma dirección, así como el hecho de que el inciso a) del artículo 2 establece que el ámbito de cobertura el proyecto de ley lo es sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política, el Poder Judicial lo hará a través de la coordinación institucional con MIDEPLAN, por lo que no es cierto que está sometido al primero a las directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita el segundo en lo que atañe; empero tal objeción resulta injustificada a causa de la imprecisión de la normativa que se pretende aprobar, pues en una materia de tanta importancia la Ley debe de ser clara y precisa, aspecto que, en muchos casos, se echa de menos. De ahí que resulta pertinente concluir que sí hay vicios de inconstitucionalidad. Nótese que en el numeral 3 del proyecto de ley consultado, que regula la exclusión de los entes de esta normativa, no se hace ninguna salvaguarda en favor del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

<u>Sobre el artículo 6 (rectoría de Mideplán), respecto del Poder Judicial</u> (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

> *"**ARTÍCULO 6- Creación del Sistema General de Empleo Público***
>
> *La **rectoría** del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:*
>
> *a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).*

b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley. (…)"

En relación con el artículo 6, inciso b, del proyecto de ley consultado es inconstitucional, toda vez que somete a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, lo que resulta contrario a los principios de independencia judicial y electoral. De ahí que las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades de Gestión de Recursos Humanos de estos poderes no pueden estar bajo la citada potestad, excepto en lo que atañe a quienes presten servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, definidos, exclusivamente, por los jerarcas del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Sobre el artículo 7 (competencias de Mideplán), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

*"**ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán***

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974.

b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de

mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

d) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público y la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.

f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley.

g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño.

h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.

i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público.

j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos.

k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y

proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia.

l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y especifica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas.

n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos.

o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este.

p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido.

q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad."

En relación con el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de

poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.

Sobre el artículo 9.a.- Oficinas de Recursos Humanos respecto del Poder Judicial (Redacta la magistrada Picado Brenes)

Se consulta sobre el artículo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas***
>
> *a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.*
>
> ***Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.***
>
> *b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos*

que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico."

Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto al Poder Judicial, el segundo párrafo del inciso a) le impone al Departamento de Gestión Humana de dicho Poder de la República que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al Poder Judicial la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo del Poder Judicial como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial una violación al principio de separación de poderes y a la independencia judicial, conforme los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado a tales principios básicos de nuestra democracia. Recuérdese que, el principio de división de poderes, o como se le conoce más recientemente, principio de separación de funciones, está consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política y se erige en *"uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece*

un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país." (sentencia n°2006-013708). Haciendo posible que cada Poder del Estado pueda ejercer su función con independencia de los otros (sentencia n°6829-1993), y no solo como un principio de aplicación interna para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, sino además, porque el principio de independencia judicial, en su dimensión externa, asegura un conjunto de garantías que pretenden evitar que una Corte sea controlada por otros órganos gubernamentales, es la ausencia de presiones o influencias externas que hagan vulnerable a la institución, como resultado de amenazas a la disponibilidad de recursos que le permitan desarrollar su labor con autonomía, a la estabilidad laboral y las posibilidades de ascenso de sus funcionarios, a su integridad y patrimonio, y a sus capacidades de infraestructura para atender las demandas ciudadanas. Por otro lado, en su dimensión interna, la independencia judicial es más que una garantía para los jueces, pues constituye también "*una garantía para los particulares (partes del proceso), en el sentido de que sus casos se decidirán con apego estricto a la Constitución y las leyes"* (sentencia n°5795-1998), *"estamos ante el derecho de los ciudadanos a contar con jueces independientes"* (sentencia n°2001-006632). La independencia del Poder Judicial se traduce, en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas (ver sentencia n°2000-005493). Así está plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada, aunque sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 (ver sentencia n°1991-550), pero no bajo las disposiciones generales, directrices y reglamentos de un órgano de otro Poder de la República, como lo pretendía esta norma del proyecto consultada. Pues, la normativa especial que regula al Poder Judicial "*impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias."* (sentencia n°2018-019511). Ello por cuanto, "*…el Régimen del Empleo Público, es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones."* (sentencia n°03575-1996). Siendo "*las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal"* (sentencia n°2017-009551), una parte esencial de la función administrativa del Poder Judicial que coadyuva al efectivo ejercicio de su función judicial, pues *"tanto las funciones legislativas como las judiciales requieren de una estructura administrativa*

de apoyo para la consecución de su función esencial o primaria, como lo es la función administrativa que le ayuda a canalizar toda su actividad; la que, lógicamente, alcanza al recurso humano o del personal de los Poderes de la República, entretanto, detrás de la función fundamental está la administrativa del personal, agentes y servidores (as) públicos (as), etc." (sentencia n°2017-009551). Finalmente nótese que, en la sentencia n°2018-019511, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas*" (expediente legislativo nro. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "*rectoría de la materia empleo público de Mideplán*" y "*la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil*", no aplicaban para el Poder Judicial. Interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. En este sentido, y conforme todo lo anterior, el párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 es inconstitucional, respecto a su aplicación al Poder Judicial.

Sobre el artículo 13 (familias de puestos), respecto del Poder Judicial (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

> *"**ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público***
>
> *Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes ocho familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:*
>
> *a) Personas servidoras publicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.*
>
> *b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.*
>
> *c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.*

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior.

f) Personas que administran justicia y los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

h) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública.

En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará el recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca.

En cuanto al inciso f) del artículo 13 es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. Además, no se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Máxime que, de conformidad con ese

mismo artículo, inciso a), todos esos funcionarios quedarían incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, lo que afecta la independencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones partiendo del hecho de que el gobierno judicial y electoral lo ejerce la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó *supra*, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado.

Sobre el artículo 14.- Reclutamiento y selección respecto del Poder Judicial (Redacta la magistrada Picado Brenes)

Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del artículo 14 del proyecto de ley objeto de consulta, toda vez que, en su criterio, podría lesionar los principios de separación de poderes, autonomía e independencia del Poder Judicial, en el tanto se sujeta a las disposiciones que emite un órgano del Poder Ejecutivo, en lo referente a la gestión de empleo, lo cual comprende lo relativo al reclutamiento y selección de su personal. El ordinal 14 en cuestión, dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección***
>
> *El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos.*
>
> *En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:*
>
> *a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia.*
>
> *b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público."*

Tal como ya fue supra indicado, el Poder Judicial, como poder de la República, no solo debe ser independiente respecto de los otros poderes, conforme lo dispone el ordinal 9 constitucional, sino también garantizar la independencia de los jueces, tal como lo estatuye el artículo 154 de la Constitución Política, como una garantía para los particulares de que sus casos se decidirán con estricto apego a la Constitución y las leyes. En atención a ello, es imprescindible que este Poder de la República disponga todo lo relativo al reclutamiento y selección de su personal, sin interferencia externa alguna. Así lo reiteró puntualmente este Tribunal en la sentencia n.° 2018-19511, al señalar, en lo que interesa lo siguiente:

> "*…Estas disposiciones constitucionales han dado pie al desarrollo de* ***un profuso marco normativo, específicamente diseñado para regular al Poder Judicial. Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc.***
>
> ***De manera clara, las normas supra enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República****.*
>
> *El hecho de que el Poder Judicial goce de una regulación particular pone en la palestra el segundo punto de análisis de la interpretación sistemática. En este sentido, debe estudiarse si existen normas particulares para el Poder Judicial y verificar su relación con el articulado cuestionado.*
>
> ***Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de "salvedades", se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, <u>imposibilitando que una instancia externa asuma la "rectoría" o imponga criterios sobre ese Poder</u>. Es más, dicho marco normativo <u>está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales</u> de injerencias externas****, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial:"*

En concreto sobre el artículo 1° del Estatuto de Servicio Judicial la Sala indicó en dicho voto que: *"Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento.* ***La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias****.* ***Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte****,"* Además agrega que: *"Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas."*

Ahora bien, en este caso, este Tribunal considera que el proyecto de ley aquí cuestionado incide en las competencias propias de este Poder de la República, pues más allá de establecer principios o lineamientos generales en materia de empleo público que respeten el principio de separación de funciones, el artículo 14 de estudio, es claro en señalar que será el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), quien emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos, que regularán el reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso. Ello, pues conforme lo dispuesto en los ordinales 13 y 2 del mismo proyecto de ley, lo señalado en el ordinal 14 aplicaría al Poder Judicial. Así las cosas, independientemente de que el artículo 2 referido acote que el ámbito de cobertura lo es "*sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política",* el artículo 14 se aplicaría al Poder Judicial, y en ese sentido, se considera que tal disposición es inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo, sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que vacían de contenido las competencias reconocidas a la Corte Suprema de Justicia por el Constituyente original y derivado. Más aún cuando ya existe un marco normativo atinente al Poder Judicial que regula esos aspectos, en los términos que conmina el artículo 192 constitucional. En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo -Mideplán-, le dicte a otro Poder, de manera obligatoria, en este caso al Poder Judicial, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva del Poder Judicial. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado

contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política.

Sobre el artículo 17.- Personal de Alta Dirección respecto del Poder Judicial (redacta la magistrada Picado Brenes)

Se consulta sobre el artículo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública***
>
> *El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices, y los reglamentos, en materia del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos. (…)"*

Los consultantes señalan la lesión al principio de separación de funciones y a la independencia del Poder Judicial, por cuanto en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto. En el mismo sentido en que esta Sala ha venido resolviendo estos aspectos, la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al Poder Judicial en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio del principio de separación de poderes y de independencia judicial. Además, la regulación de todo lo atinente a los puestos de alta gerencia del Poder Judicial ya cuenta con la normativa especial de dicho poder de la República. Existen varios precedentes de la Sala en que, expresamente, se entiende como plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada -aunque, sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192-. Se puede citar, en primer lugar, el voto n°2019-25268 (reiterando lo dicho en el voto n°550-1991), que indica:

> "(…) *en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y*

> *siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas,* ***imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos****, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados*."

Siendo que el mismo artículo 154 constitucional somete al Poder Judicial únicamente a la Constitución y a la ley, pero no, a disposiciones del Poder Ejecutivo. Nótese que, estos son puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes integran el Consejo Superior del Poder Judicial, y las jefaturas de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial. Puestos que son de gran relevancia, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Siendo competente al respeto el mismo Poder Judicial, como esta Sala lo ha indicado antes: *"… sea el Régimen del Empleo Público, es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones."* (sentencia n°03575-1996). Nótese que, en la sentencia n°2018-019511, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas*" (expediente legislativo nro. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "*rectoría de la materia empleo público de Mideplán*" y "*la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil*", no aplicaban para el Poder Judicial. Interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos.

<u>Sobre el artículo 18.-</u> <u>Plazo de prueba y plazo de nombramiento de Alta Dirección respecto del Poder Judicial</u> (redacta la magistrada Picado Brenes)

En relación con esta disposición, los consultantes apuntan nuevamente la lesión al principio de separación de funciones y a la independencia del Poder Judicial, por cuanto

se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección técnica, el nombramiento será por 6 años con un período de prueba de 6 meses, prorrogables anualmente, sujeto a la evaluación de desempeño, lo cual según indican, incide en materia que es propia de regulación del Poder Judicial. El artículo 18 consultado dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública***
>
> *Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. (…)"*

Al igual que en acápites anteriores, es preciso reiterar que, la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa del Poder Judicial, pues se trata de puestos estratégicos de gran importancia para su administración, cuya definición debe corresponder a esta, conforme los fines constitucionales de esa institución. Adviértase que, respecto del Poder Judicial, esos puestos estarían referidos, al menos, respecto de quienes integran el Consejo Superior del Poder Judicial, y las jefaturas de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial. Puestos que son de gran relevancia, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con un nombramiento, cuya prórroga deba ser revisada anualmente como lo dispone la norma en cuestión. Una disposición en ese sentido sería inoperante para este poder de la República, tratándose de puestos de tal relevancia, cuyo nombramiento amerita diferentes concursos y una cuidadosa verificación de atestados de previo a su selección, por lo que, lejos de beneficiar a la administración de justicia, crearía tal inestabilidad, que afectaría el buen gobierno del Poder Judicial. Así las cosas, exigir la periodicidad y prórroga que dispone este artículo 18 para el caso del Poder Judicial, no solo atenta contra el principio de independencia, por estar en contradicción con la normativa especial que el Poder Judicial tiene ya al respecto, sino que resulta irrazonable y desproporcionado, pues el medio escogido por el legislador, no sería el más idóneo para procurar el fin pretendido -valorar la idoneidad del personal-, toda vez que el Poder Judicial ya cuenta con un

profuso marco normativo, específicamente diseñado para su regulación, el cual no solamente tiene la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República, sino que también asegura el principio de idoneidad que debe prevalecer en la selección de sus funcionarios, por lo que, la norma consultada, lejos de favorecer tal principio constitucional, alteraría de forma irrazonable y desproporcionada la organización de puestos que son fundamentales para la administración de justicia del Poder Judicial, poniendo, incluso, en riesgo la imparcialidad en el ejercicio del cargo que debe prevalecer en esos puestos, ante la continua presión de una prórroga de su nombramiento anual. Asimismo, cabe advertir que, al igual que con el artículo 14 consultado y de lo señalado en el artículo 2 de este proyecto, el ordinal 18 no establece salvedad alguna respecto de la aplicación de esta norma al Poder Judicial, como sí lo hace en este caso para con las universidades públicas, al señalar que, en su caso, se respetarán los plazos y períodos determinados en sus estatutos orgánicos y reglamentos. De ahí que tampoco resulta excluido el Poder Judicial de su aplicación. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 18 objeto de consulta, en los términos expuestos.

Sobre el artículo 21 (régimen único de despido) y el artículo 22 (proceso de despido) respecto del Poder Judicial (redacta magistrada Picado Brenes)

Los artículos consultados disponen lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 21- Procedimiento de despido***
>
> *Será causal de despido inmediato, aplicable a toda persona servidora pública, obtener dos evaluaciones del desempeño consecutivas inferiores a una calificación del setenta por ciento (70%), que se encuentren en firme, una vez agotado el procedimiento de impugnación de la calificación y siempre que se haya acreditado la responsabilidad de la persona servidora pública por dicha evaluación deficiente. Dicha calificación deberá ser debidamente justificada por la jefatura inmediata que la asigne y por la autoridad jerárquica que la confirme, en caso de haber sido recurrida.*
>
> *Las entidades y los órganos incluidos deberán aplicar planes remediales pactados con la persona servidora pública, y con el asesoramiento de recursos humanos que les permitan determinar las causas por las que las personas servidoras públicas obtienen una calificación inferior al setenta por ciento (70%) y aplicar acciones*

para mejorar su desempeño. Si pese a la aplicación del plan remedial, la persona servidora pública no logra mejorar su desempeño y obtiene de forma consecutiva otra calificación inferior al setenta por ciento (70%), se configurará la causal de despido inmediato.

Las entidades y los órganos incluidos deberán aplicar planes remediales que les permitan determinar las causas por las que las personas servidoras públicas obtienen una calificación inferior al setenta por ciento (70%) y aplicar acciones para mejorar su desempeño. Si pese a la aplicación del plan remedial, la persona servidora pública no logra mejorar su desempeño y obtiene de forma consecutiva otra calificación inferior al setenta por ciento (70%), se configurará la causal de despido inmediato.

Todo despido justificado se entenderá sin responsabilidad para la Administración Pública y hará perder a la persona servidora pública todos los derechos que esta ley y la normativa aplicable en cada familia de puestos le concede, excepto las proporciones de los extremos laborales que correspondan y los adquiridos conforme a los regímenes de pensiones vigentes, siempre que se realice con observancia de las siguientes reglas:

a) En todas las dependencias bajo el ámbito de aplicación de esta ley se aplicará un único procedimiento administrativo especial de despido, que garantice la satisfacción del debido proceso y sus principios, el cual deberá ser concluido por acto final en el plazo de dos meses, a partir de su iniciación. La investigación preliminar, en los casos en que se requiera, no dará inicio al procedimiento indicado en el párrafo anterior; no obstante, esta deberá iniciar, bajo pena de prescripción, a más tardar en el plazo de un mes a partir de que el jerarca o la jerarca tenga conocimiento, sea de oficio o por denuncia, de la posible comisión de una falta de uno de sus servidores. El mismo plazo de un mes de prescripción se aplicará si, iniciada la mencionada investigación preliminar, esta permanece paralizada por culpa de la Administración.

Para efectos del plazo de dos meses señalado en el primer párrafo de este inciso, el procedimiento ordinario de despido dará inicio a partir de que el jerarca institucional adopte la decisión de iniciar dicho procedimiento con el nombramiento del órgano director del proceso.

b) Recibida, por parte del jerarca institucional, queja o denuncia o informado de presunta falta que, en su criterio, amerite el inicio de un procedimiento de despido, este nombrará un órgano director del proceso, el cual formulará por escrito los cargos y dará traslado a la persona servidora pública por un término de quince días, para evacuar toda la prueba ofrecida en una audiencia oral y privada, que notificará personalmente por el correo electrónico institucional del funcionario, correo certificado o por medio de publicación por una única vez en el diario oficial La Gaceta, cuando se demuestre que no existe forma de localizar al presunto infractor. Dentro del plazo indicado, la persona servidora pública deberá presentar, por escrito, sus descargos y podrá ofrecer toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa, sea documental, testimonial o de cualquier otra índole en abono de estos, así como las excepciones o incidentes que considere oportunos.

c) Si vencido el plazo que determina el inciso anterior, el servidor no hubiera presentado oposición o si expresamente hubiera manifestado su conformidad con los cargos que se le atribuyen, el jerarca institucional dictará la resolución de despido sin más trámite, salvo que pruebe no haber sido notificado por el órgano director del proceso o haber estado impedido por justa causa para oponerse.

d) Si el cargo o los cargos que se hacen al empleado o empleada o persona servidora pública implica su responsabilidad penal o cuando sea necesario para el buen éxito del procedimiento administrativo disciplinario de despido o para salvaguardia del decoro de la Administración Pública, el jerarca institucional podrá decretar, en resolución motivada, la suspensión provisional de la persona servidora pública en el ejercicio del cargo. Si se incoara proceso penal en contra de la persona servidora pública, dicha suspensión podrá decretarse en cualquier momento como consecuencia de auto de detención o de prisión preventiva, o sentencia en firme con pena privativa de libertad.

e) Si el interesado se opusiera dentro del término legal, el órgano director del proceso resolverá las excepciones previas que se hayan presentado y convocará a una comparecencia oral y privada, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que sean pertinentes. Asimismo, podrán realizarse antes de la comparecencia las inspecciones oculares y periciales. Se podrá convocar a una segunda comparecencia únicamente cuando haya sido

imposible en la primera dejar listo el expediente para su decisión final, y las diligencias pendientes así lo requieran.

f) Si la persona servidora pública incurriera en nueva causal de despido durante el período de instrucción, se acumularán los cargos en el expediente en trámite y se procederá conforme a lo establecido en este capítulo.

g) Evacuadas las pruebas, resueltas las excepciones previas presentadas dentro del plazo de los diez días otorgados para oponerse al traslado de cargos y presentadas las conclusiones por las partes o vencido el plazo para ello, se tendrá el expediente debidamente instruido y se elevará el informe respectivo al jerarca institucional para que dicte resolución definitiva.

h) El jerarca o la jerarca institucional resolverá el despido de la persona servidora pública o declarará la falta de mérito y ordenará el archivo del expediente en este último supuesto. No obstante, en caso de considerar que la falta existe pero que la gravedad de esta no amerita el despido, ordenará una amonestación oral, una advertencia escrita o una suspensión sin goce de salario hasta por un mes, según la gravedad de la falta.

i) Contra la resolución que ordene la amonestación oral, la advertencia escrita o la suspensión sin goce de salario, hasta por un mes, podrán interponerse los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio, cuando este último resulte procedente, en un plazo de cinco días, contado a partir del día siguiente en que sea notificada dicha resolución. Ambos recursos podrán interponerse en forma conjunta o separada ante el órgano que emite la resolución, quien resolverá el recurso de revocatoria.

En el caso de las personas servidoras públicas que laboran en una institución cubierta por la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, el recurso de apelación será resuelto por el Tribunal de Servicio Civil. El jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo correspondiente donde conste la resolución de sanción así como la resolución del recurso de revocatoria, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamentan ambas resoluciones.

j) Los casos no previstos en el presente procedimiento, en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este procedimiento, se resolverán

aplicando supletoriamente, según el siguiente orden: la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, las normas del derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil, los principios y las leyes del derecho común, la equidad, las costumbres y los usos locales.

Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán normativa interna que regule esta materia, de conformidad con los artículos 84, 85 y 87 y el principio de debido proceso contenidos en la Constitución Política; en caso de que no exista normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil.

ARTÍCULO 22- Fase recursiva

Contra la resolución de despido emitida por el jerarca o la jerarca se tendrá un plazo improrrogable de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución para interponer el recurso de revocatoria y/o el recurso de apelación en subsidio, cuando este último resulte procedente, los cuales se resolverán con arreglo a las siguientes disposiciones:

a) Si vencido el plazo de cinco días indicados anteriormente no se recurriera la resolución, esta quedará en firme y dará por agotada la vía administrativa.

b) Si solo se interpuso recurso de revocatoria, lo resuelto por el jerarca o la jerarca será definitivo, la resolución quedará en firme y dará por agotada la vía administrativa.

c) Si se interponen ambos recursos ordinarios a la vez, se tramitará la apelación, una vez declarada sin lugar la revocatoria.

d) En el caso de las personas servidoras públicas que laboran en una institución cubierta por la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, el recurso de apelación se concederá en ambos efectos ante el Tribunal de Servicio Civil. El jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo de despido, donde conste la resolución de despido de la persona servidora pública, así como la resolución del

recurso de revocatoria, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamentan ambas resoluciones.

Si únicamente se interpuso el recurso de apelación, el jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo de despido donde conste la resolución de despido de la persona servidora pública, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamenta dicha resolución.

La resolución que adopte el Tribunal del Servicio Civil en alzada será definitiva, la resolución quedará en firme y agotará la vía administrativa. Dicho fallo es vinculante para el jerarca o la jerarca institucional.

Autorizado el despido por resolución firme, el jerarca o la jerarca institucional tendrá un plazo de caducidad de un mes, contado a partir de la notificación de dicha resolución, para hacerlo efectivo. Para la ejecución del despido por parte del jerarca o la jerarca no se requiere acuerdo adicional, basta la comunicación del cese de su condición de funcionaria a la persona servidora, con base en la resolución firme dictada.

Si el Tribunal de Servicio Civil revocara la sentencia dictada por el jerarca o la jerarca institucional, dictará en el mismo acto nuevo fallo y resolverá si procede la restitución del empleado en su puesto, con pleno goce de sus derechos y el pago en su favor de los salarios caídos.

En caso de que el Tribunal de Servicio Civil considere que la falta existe pero que la gravedad de esta no amerita el despido, podrá ordenar una amonestación oral, una advertencia escrita o una suspensión sin goce de salario hasta por un mes.

Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán normativa interna que regule esta materia, de conformidad con los artículos 84, 85 y 87 y el principio de debido proceso contenidos en la Constitución Política; en caso de que no exista normativa institucional al respecto, aplicará supletoriamente la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil."

Los diputados consultan sobre los artículos 21 y 22 del proyecto, referido al régimen disciplinario y sancionatorio aplicable al Poder Judicial. Indican que el art.21 establece una nueva causal de despido inmediato cuando el servidor público obtenga dos evaluaciones de desempeño consecutivas inferiores a 70%. Indican que el Poder Judicial cuenta con leyes especiales que regulan el régimen sancionatorio de sus servidores. Agregan que, las nuevas causales establecidas obedecen más a asuntos administrativos que a aspectos jurisdiccionales, lo que provoca una injerencia odiosa y peligrosa para nuestro Estado Social de Derecho y la independencia judicial. Consideran que la nueva causal de despido inmediato consistente en obtener dos calificaciones de desempeño consecutivas inferiores a 70% contenida en el artículo 21, así como las dos nuevas causales graves creadas mediante la reforma al artículo 48 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, que se reforma en el artículo 49:A) del proyecto de ley, violentan los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, razonabilidad, proporcionalidad, separación de poderes, autonomía e independencia del Poder Judicial y sus órganos auxiliares, permitiendo además la injerencia del Mideplan en asuntos que son de competencia exclusiva de ese Poder de la República tal y como disponen los artículos 9, 154 y 156 de la Constitución Política, y la numerosa legislación internacional citada. Luego, sobre el único procedimiento de despido en relación con el Poder Judicial, indican que, bajo el ámbito de aplicación de esta propuesta de ley existirá un único procedimiento especial de despido (artículo 21). Respecto al régimen recursivo, se le da la potestad al Tribunal de Servicio Civil de resolver todos los recursos de apelación que interpongan contra resoluciones que determinen cualquier tipo de sanción disciplinaria (artículo 21:i) y artículo 22). Consideran que también violenta la independencia y autonomía del Poder Judicial, siendo que éste cuenta con su propia normativa y que por la especialidad de la función que realizan contiene disposiciones particulares en cuanto a competencias, plazos, faltas, sanciones y recursos, según lo establecen los artículos del 174 al 215 de su Ley Orgánica.

Al respecto, esta Sala considera que:

-La creación de una nueva causal de despido, por no pasar la evaluación del desempeño en dos ocasiones consecutivas (según el primer párrafo del art.21 del proyecto), no es inconstitucional en tanto la aplique el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de acuerdo con su normativa interna. El establecimiento de esta causal nueva para el despido justificado, no violenta el Derecho de la Constitución, máxime si

se entiende que esta nueva causal se aplicaría según las disposiciones internas del Poder Judicial, donde Mideplán no tendría ninguna injerencia.

-Sí resultan inconstitucionales los artículos 21 y 22 del proyecto consultado, respecto de su aplicación al Poder Judicial -y al TSE según se verá-, por cuanto, el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores del Poder Judicial es parte esencial de la independencia judicial. Así entonces, todo lo que en esas normas se establece en cuanto a procedimiento y fase recursiva no podrían aplicarse al Poder Judicial, el cual ya goza de normativa interna que dispone el ejercicio de la potestad disciplinaria. Tal como esta Sala lo indicó mediante el voto n°2009-004849, todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se deberá resolver de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial. Así entonces, en consonancia con el principio de independencia judicial, la entidad con competencia disciplinaria será, exclusivamente el propio Poder Judicial.

Sobre el artículo 49 incisos a, b, g y h (reforma a normativa) respecto del Poder Judicial (redacta magistrada Picado Brenes)

El artículo consultado dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 49- Modificaciones***
>
> *Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación:*
>
> *A) Se reforman los artículos 12 y 48 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. El texto es el siguiente:*
>
> *Artículo 12- El incentivo por anualidad se reconocerá el mes inmediato siguiente al aniversario del ingreso o reingreso de la persona servidora pública que labore bajo el esquema de salario compuesto y de acuerdo con las siguientes normas:*
>
> *a) Si el servidor es trasladado a un puesto de igual o inferior categoría a la del puesto que esté ocupando, no habrá interrupción alguna en cuanto al cómputo del tiempo para el aumento de salario.*

b) Si el servidor es ascendido, comenzará a percibir el mínimo de anualidades de la nueva categoría; bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos.

c) A las personas servidoras públicas, en propiedad o interinos, se les computará, para efectos de reconocimiento del incentivo por anualidad, el tiempo de servicio prestado en otras entidades del sector público.

Artículo 48- Criterios para la evaluación del desempeño

Cada jefatura de la Administración Pública, al inicio del año, deberá asignar y distribuir a todos los funcionarios entre los procesos, proyectos, productos y servicios de la dependencia, estableciendo plazos de entrega y tiempo estimado para su elaboración. Será responsabilidad de cada superior jerárquico dar seguimiento a este plan de trabajo anual; su incumplimiento será considerado falta grave de conformidad con la normativa aplicable.

Para el seguimiento regular y frecuente de las actividades del plan de trabajo, cada administración deberá establecer un sistema informático al efecto, alimentado por cada funcionario con las actividades diarias vinculadas a dichos procesos, proyectos y productos, y el cumplimiento de plazos y tiempos. Será responsabilidad de cada funcionario, incluido todo el nivel directivo, la actualización y el mantenimiento al día de la información necesaria para la evaluación de su desempeño, de conformidad con los procesos, proyectos, productos y servicios asignados particularmente, sus plazos de entrega y tiempos estimados para su elaboración, en dicho sistema informático que la administración pondrá a su disposición. Su incumplimiento será considerado falta grave de conformidad con la normativa aplicable.

El incentivo por anualidad se concederá únicamente mediante la evaluación del desempeño para aquellas personas servidoras públicas que laboren bajo el esquema de salario compuesto, que hayan cumplido con una calificación mínima de "muy bueno" o su equivalente numérico, según la escala definida, de conformidad con las siguientes reglas:

a) Un ochenta por ciento (80%) de la calificación anual se realizará sobre el cumplimiento de las metas anuales definidas para cada funcionario, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo.

b) Un veinte por ciento (20%) será responsabilidad de la jefatura o superior, que se evaluará según el buen rendimiento acorde con las competencias necesarias para el desempeño del puesto.

B) Se adiciona el inciso l) al artículo 13 y se reforman los artículos 1 y 7 bis de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Los textos son los siguientes:

Artículo 13- Son atribuciones y funciones del director general de Servicio Civil:

[…]

l) Agotar la vía administrativa de los asuntos sometidos a la competencia de la Dirección General de Servicio Civil.

Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

Artículo 7 bis- Se dota a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, demás leyes conexas, y administre su patrimonio.

C) Se reforma el artículo 704 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. El texto es el siguiente:

(…)

D) Se reforman los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ley 8777, Creación de los Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil, de 7 de octubre de 2009. Los textos son los siguientes:

(…)

E) Se reforman los artículos 7 bis y 35 de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Los textos son los siguientes:

(…)

F) Se reforma el inciso 5) del artículo 112 de la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978. El texto es el siguiente:

(…)

G) Se adiciona el artículo 85 a la Ley 5155, Estatuto de Servicio Judicial, de 10 de enero de 1973. El texto es el siguiente:

Artículo 85.- Las competencias definidas en la presente ley, para los órganos del Poder Judicial, serán realizadas en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en lo que corresponde a los temas a que se refiere la Ley General de Empleo Público.

H) Se adiciona el artículo 17 a la Ley 2422, Ley de Salarios del Poder Judicial, de 11 de agosto de 1959. El texto es el siguiente:

Artículo 17.- Las competencias definidas en la presente ley, para los órganos del Poder Judicial, serán realizadas en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en lo que corresponde a los temas a que se refiere la Ley General de Empleo Público.

I) Se reforma el artículo 11 de la Ley 6877, Ley de Creación del Servicio Nacional de Aguas, Riego y Avenamiento (Senara), de 18 de julio de 1983. El texto es el siguiente:

(…)

J) Se reforma el inciso f) del artículo 11 de la Ley 7800, Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación, de 30 de abril de 1998. El texto es el siguiente:

(…)

K) Se reforma el inciso k) del artículo 42 de la Ley 9694, Ley del Sistema de Estadística Nacional, de 4 de junio de 2019. El texto es el siguiente:

(…)

L) Se reforma el inciso ch) del artículo 11 de la Ley 4716, Ley de Organización y Funcionamiento del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), de 9 de febrero de 1971. El texto es el siguiente:

(…)

M) Se reforma el inciso I) del artículo 17 de la Ley 2726, Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, de 14 de abril de 1961. El texto es el siguiente:

(…)

N) Se reforma el inciso ñ) del artículo 53 Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), de 9 de agosto de 1996. El texto es el siguiente:

(…)

Ñ) Se reforma el inciso t) del artículo 28 de la Ley 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, de 3 de noviembre de 1995. El texto es el siguiente: (…)

Los consultantes consideran que el art.49 del proyecto consultado resulta inconstitucional. Particularmente argumentan en contra del inciso a), el inciso b) y los incisos g) y h). Sobre el inciso a) se refieren a las nuevas causales para el despido con justa causa, referidos, según los consultantes a las calificaciones inferiores a 70% y a no alimentar la base de datos. Sobre la primera causal ya esta Sala se pronunció en el considerando anterior, y en cuanto a la segunda causal sobre la alimentación de la base de datos, nótese que no está claramente fundamentada, por ello esta Sala omite pronunciamiento.

Sobre el inciso b) se consulta por cuanto se estaría sometiendo al Poder Judicial al Estatuto de Servicio Civil. Al respecto, observa esta Sala que, el artículo en cuestión adiciona y reforma algunos artículos del Estatuto de Servicio Civil, particularmente el artículo 1, tal como se observa en el siguiente sentido:

Estatuto de Servicio Civil **(versión actual)**	**Estatuto de Servicio Civil** **(propuesta de reforma)**
Artículo 1º.- Este Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre **el Poder Ejecutivo** y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, **y proteger a dichos servidores.**	Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre **el Estado** y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

Así entonces, a partir del proyecto consultado, el Estatuto de Servicio Civil regularía las relaciones, no sólo al Poder Ejecutivo, sino en general de todo el Estado, incluido el Poder Judicial. Ello per se no sería inconstitucional, claro está, si se entiende que, la sujeción al Poder Judicial es a principios generales de empleo público y que, ello no implica que se esté derogando la normativa especial del Poder Judicial en estas materias, pues sobre esta materia de empleo público de los funcionarios prevalecería esta normativa especial por sobre el Estatuto de Servicio Civil. Además, la Dirección General de Servicio Civil no podría tener competencia respecto de los asuntos referidos al Poder Judicial. Bajo esta interpretación, el **artículo 49 inciso b)** no es inconstitucional, siempre que se interprete conforme a lo indicado.

Ahora bien, en el caso de los **incisos g) y h) del artículo 49**, estos resultan inconstitucionales por violar la independencia del Poder Judicial. Lo anterior por cuanto, por medio de tales incisos se pretendía realizar sendas adiciones al Estatuto de Servicio Judicial y a la Ley de Salarios del Poder Judicial, a efectos de incluir la injerencia de Mideplán en las competencias definidas en esta normativa especial, indicando que los órganos del Poder Judicial deberán realizar las competencias definidas en esas leyes, en coordinación con dicho ministerio. Ello resulta evidentemente violatorio del principio constitucional de independencia judicial, pues se trataría de un órgano del Poder Ejecutivo con el cual, las autoridades competentes del Poder Judicial, estaría obligadas a coordinar el ejercicio de sus competencias, en materia de empleo público de los funcionarios judiciales. Se tendría así a la Corte Plena, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Personal, el Consejo de la Judicatura y el Departamento de Personal en obligada coordinación con Mideplán antes de la adopción de acciones en temas relacionados con el empleo público contenidos en el proyecto de ley sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales. En

temas que son de competencia exclusiva del Poder Judicial, como lo es el manejo interno de su personal, resulta excluyente cualquier tipo de coordinación obligatoria con otro órgano del Estado. Si bien se trata de coordinación y no de dirección, es lo cierto que, en esta materia, que es propia del fuero interno de independencia judicial, ni siquiera la coordinación resultaría admisible para el ejercicio de competencias exclusivas del Poder Judicial. "*La independencia judicial se manifiesta en diversos planos, en el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas."* (sentencia n°2000-005493). Además, debe recordarse lo que indica el art.154 Constitucional: *"El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley…"*, no hay sumisión, ni siquiera en el plano de la coordinación, con otro órgano de otro poder de la República. Nótese que incluso están fuera del alcance del legislador, *"las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal."* (sentencia n°2017-009551), con mucha más razón, estarían fuera del alcance de otro poder de la República. Ello por cuanto, incluso se impide "*una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias."* (sentencia n°2018-019511). Por consiguiente, este Tribunal considera que los incisos g y h del artículo 49 contienen un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política.

4) Conclusión

-Sobre los artículos 12 (base de datos), 13.h (familia en puestos de confianza), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 19 (movilidad o traslados), y 31 (metodología de trabajo), dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación.

-En los términos indicados y conforme a la jurisprudencia de esta Sala, resultan inconstitucionales del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, los artículos siguientes.

Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso a), 6 (inciso b), 7 (incisos d, g y p), 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso f), 14, 17, 18, 21 y 22, 49 (inciso b, g y h)**, del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO

PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación al principio de separación de funciones, al principio de independencia judicial, al régimen particular de empleo del Poder Judicial y a las competencias constitucionales administrativas de la Corte Suprema de Justicia. La independencia económica, personal, funcional, orgánica e institucional, tanto del Poder Judicial en sí mismo, como de los jueces y auxiliares de la justicia, es esencial en un Estado Constitucional de Derecho. Conforme a tal principio, cada poder es independiente del otro, cada órgano del Estado debe poder ejercer su función con independencia de los otros (art.9° Constitucional). Puede haber interrelación entre ellos, pero nunca subordinación, ni tampoco coordinación obligada en materias propias de la competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial. Es lo cierto es que la lectura integral del proyecto permite concluir que no se garantiza debidamente el principio de separación de poderes, no sólo por la sujeción a Mideplán (artículos 6, 7 y 9 por ejemplo), sino por la imposición de ciertas materias que son de competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial (artículos 14, 17, 18, 21 y 22 por ejemplo). Además, no solo se trata de una vulneración a los principios de separación de funciones y a la independencia judicial, sino a todo el sistema democrático y de organización del Poder que el Constituyente ha creado en nuestro Estado de Derecho. *"Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas."* (voto n°2018-019511).

Finalmente, esta Sala observa del expediente legislativo que, la Corte Suprema de Justicia emitió un criterio desfavorable al proyecto en la consulta que le hiciera la Asamblea Legislativa, cuando indicó lo siguiente, mediante oficio n°SP-62-2021 del 03 de junio del 2021:

> *"Como se dijo, si bien el nuevo texto del proyecto … se mantiene la latente oposición de incluir al Poder Judicial en una normativa que implica* ***una clara injerencia del Poder Ejecutivo en cuestiones que -constitucional y legalmente- son propias*** *de esta otra institución. (…) se mantiene la base normativa del anterior texto y se pretende regular un régimen de empleo público que no considera aspectos diferenciadores de las entidades y órganos que somete a su ámbito de cobertura. Así, el Poder Judicial sigue formando parte del proyecto, con las consecuencias que eso implica para su estructura interna y funcionamiento, según las observaciones hechas en los anteriores informes."* (subrayado no corresponde al original)

(Las notas particulares de los magistrados, sobre este apartado, por realizarse de forma conjunta con el Tribunal Supremo de Elecciones, se incluyen al final del siguiente apartado).

X.- Sobre la consulta de violación a la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes diputados consideran que los siguientes artículos del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, son violatorios del principio de separación de poderes. En concreto, consultan sobre los artículos siguientes, indicados, sea en el encabezado del título general o en el resto del texto del escrito de interposición:

- 2.a (ámbito de cobertura),
- 6.b (rectoría de Mideplan),
- 7 (competencias de Mideplan),
- 9.a (oficinas de Recursos Humanos),
- 12 (base de datos),
- 13 (familias de puestos),
- 14 (reclutamiento y selección),
- 15 (postulados de reclutamiento y selección),
- 17 (personal de Alta Dirección),
- 18 (plazo de prueba y plazo de nombramiento),
- 19 (movilidad o traslados),
- 21 (régimen único de despido),
- 22 (proceso de despido),
- 31 (metodología de trabajo),

En primer lugar, sobre los artículos 12 (base de datos), 13.h (familia de puestos de confianza), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 19 (movilidad o traslados), y 31 (metodología de trabajo), dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación.

En cuanto al resto de artículos, los consultantes consideran que los artículos 2.a, 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21 y 22 del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, es violatorio de la independencia del TSE y por tanto, de los artículos 9 y 99 de la Constitución. Los consideran inconstitucionales por cuanto obliga al TSE a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán en violación de su independencia, permitiendo una injerencia del Poder Ejecutivo en materia que le está vedada por mandato constitucional y en retroceso del Estado de Derecho. Indican que el art.9 de la Constitución garantiza la independencia del TSE situándolo en el rango de los demás Poderes del Estado, y no solo en cuanto a los actos relativos al sufragio sino respecto a las funciones que establece la propia Constitución y las demás leyes. Así, se advierte la existencia de aspectos que comprometen las competencias legales y constitucionales del TSE, el art.13.a.f que establece un único régimen de empleo público para los servidores y Magistrados del TSE; obligación de aplicar procesos de reclutamiento y selección de personas con las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos emitidos por Mideplán (art.14), sujeción a Mideplán en reclutamiento y selección de personal de alta dirección técnica, obligación de 6 meses de prueba y 6 años de nombramiento (art.17 y 18); un único procedimiento administrativo especial de despido. Además de la inclusión en el art.2.a, la obligación de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán violentando la independencia del TSE (arts. 9 y 99) y propone la sujeción e injerencia del Poder Ejecutivo en materia que le está vedada por mandato constitucional aunado el retroceso que implica para el Estado de Derecho.

Así entonces se procede al examen de los artículos indicados. Realizándose de previo, un resumen jurisprudencial sobre el tema de independencia del TSE, el cual servirá de contexto para el examen de cada artículo consultado.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Principio Constitucional de Separación de Poderes en cuanto al Tribunal Supremo de Elecciones

Respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), debe indicarse que también existe profusa jurisprudencia sobre el fundamento, justificación y relevancia de su independencia. En el voto n°**3194-1992**, la Sala resolvió:

> "*En el caso de la materia electoral, la Constitución de 1949 dio especial importancia a la* ***necesidad de segregar todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los poderes políticos del Estado****. En esa*

dirección, estableció una serie de principios y adoptó mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, sobre todo mediante la plena autonomía del órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y fiscalizarlo. Originalmente en el artículo 99 constitucional, y luego también en el 9° -por la adición introducida por ley 5704 de 5 de junio de 1975- no sólo se atribuyó al Tribunal Supremo de Elecciones la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, sino que, además, se le otorgó ***el rango e independencia propios de un poder del Estado****.*"

Mientras que en el voto n°**00495-1998**, se agregó que "*aunque (el TSE) no es un Poder del Estado en sentido estricto, sí cumple una función primordial en el Estado costarricense -cual es la de ocuparse de la materia electoral-, y por norma constitucional -transcrito párrafo segundo del artículo 9- se le confiere el rango e independencia de un poder del Estado*". Por su parte, en el voto n°**2000-06326**, esta Sala precisó:

"***III.- DE LA NATURALEZA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.*** *Con ocasión de los problemas electorales que motivaron la revolución de 1948, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 tuvieron especial cuidado de cuidar la materia electoral, segregando todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los Poderes del Estado,* ***especialmente del Ejecutivo*** *y de la Asamblea Legislativa, sin dejar de lado el Judicial. Establecieron una serie de principios básicos sobre los cuales se desarrolla el ejercicio del sufragio:*

"La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:

1. *Autonomía de la función electoral;*
2. *Obligación del Estado de inscribir, de oficio, a los ciudadanos en el Registro Civil y de proveerles de cédula de identidad para ejercer el sufragio;*
3. *Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;*
4. *Garantías de que el sistema para emitir el sufragio les facilita a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho;*
5. *Identificación del elector por medio de cédula con fotografía u otro medio técnico adecuado dispuesto por la ley para tal efecto;*
6. *Garantías de representación para las minorías;*
7. *Garantías de pluralismo político;*

8. *Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación (artículo 95 de la Constitución Política);*

y adoptaron mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, dotándole de plena autonomía al órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y vigilarlo (el Tribunal Supremo de Elecciones), originalmente en los términos del artículo 89 de la Constitución Política, y luego en los del artículo 9 (adicionado mediante Ley número 5704, de 5 de junio de 1975), en virtud del cual, se delegó a este Tribunal, no sólo la competencia de la materia electoral –según se anotó anteriormente-, sino que además se le otorgó el rango e independencia propios de un poder del Estado. De lo dicho queda claro que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional especializado en la materia electoral, que por disposición constitucional goza de la misma independencia de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones; es decir, tiene plena autonomía para organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales y todos los actos relativos al sufragio, con la independencia y rango propios de un Poder estatal, lo cual ha sido considerado con anterioridad en la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

"El Tribunal como órgano constitucional especializado para la materia electoral, con el rango e independencia de los poderes públicos, puede ser investido, sólo que en su ámbito específico, ***con cualquiera de las funciones del Estado, y de hecho lo está con las tres [que tiene asignadas], tener a su cargo «la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyan la Constitución y las leyes»"*** *(sentencia número 0980-91, de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991).*

En este sentido, y por la importancia que reviste, debe hacerse mención a la ***facultad interpretativa*** *que la jurisprudencia constitucional reconoció a este tribunal constitucional, obviamente en materia propia de su competencia: la electoral, en los siguientes términos:*

"[...] competencias de las los artículos 97 párrafo segundo y 121 inciso 1) excluyen aún a la Asamblea Legislativa y que el 102 termina de reforzar con una no igualada amplitud, sobre todo al atribuirle poderes tan amplios como el de «interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y

legales referentes a la materia electoral» inciso 3º)" (sentencia número 0980-91, supra citada).

En virtud de esta especial competencia, de las prerrogativas y potestades del Tribunal Supremo de Elecciones, es que esta Sala Constitucional concluyó que la esfera ***de lo electoral es "un ámbito constitucional especial, al que no le convienen las mismas reglas que a los demás Poderes Públicos"*** *(sentencia número 3194-92, de las 16:00 del 27 de octubre de 1992). A modo de ejemplo, debemos hacer referencia obligada a la competencia reglamentaria que se la jurisprudencia constitucional le ha reconocido únicamente en relación con la materia propia de su competencia, obviamente la actividad electoral:*

(…)

IV.- DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES: LA MATERIA ELECTORAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. *En reiteradas ocasiones esta Sala se ha manifestado acerca de la especial competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, la cual es definida por propia disposición constitucional –artículos 9 y 99 de la Constitución Política- como la materia electoral; y en este sentido se pueden consultar las sentencias números 0980-91, 2150-92, 3194-92, 2430-94, 2456-96, 0034-98, 0466-98, 0563-98 y 0969-98. En todas estas resoluciones reconoce* ***la competencia exclusiva que tiene en materia electoral****, es y únicamente cuando éste deniegue su competencia que consideró que la Sala Constitucional puede conocer de esa materia, siempre y cuando se alegue que los actos impugnados lesionan derechos fundamentales:*

(…) De esta suerte, ha indicado que la actividad electoral comprende las de organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales (sentencia número 0653-98), la cual se desarrolla en actividades tales como las siguientes, es decir, sin que ello implique una lista limitada, a modo de ejemplo: la regulación de las normas que rigen la deuda política, así como el control que sobre esta materia tiene el Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia (0980-91, 3666-93, 0515-94, 0428-98); el control de las regulaciones estatutarias relativas al derecho de elegir y ser elegido en los procesos internos de los partidos políticos (sentencia número 3294-92); la integración del Consejo Municipal, la declaratoria de la elección y las posteriores sustituciones por pérdidas de credenciales de los regidores y síndicos municipales (sentencia número

> *2430-94); la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales (sentencia número 0034-98); el cierre de negocios comerciales en los que se expende licor y que se encuentran ubicados en el centro de la ciudad de San José a consecuencia de la realización de las plazas públicas que celebran los partidos políticos (sentencia número 0466-98); y la determinación por parte del Tribunal Supremo de Elecciones de donde realizará la celebración solemne el día de las elecciones, para el conteo inicial de los resultados de las elecciones nacionales (0563-98).*"

Ahora bien, en lo referente específicamente al régimen de empleo público, aplicable al TSE, lo cierto es que no se tienen precedentes concretos sobre esa materia. Aunque sí cabe remitir, nuevamente, al voto n° **550-1991**, en cuanto se dispuso:

> "(…) *en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y* ***del Tribunal Supremo de Elecciones*** *por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados.*"

También cabe citar el voto n° **2005-14298** (que conoció de una acción contra el plazo de nombramiento del Oficial Mayor del Registro Civil). En dicho voto la Sala resolvió la acción con expreso sustento en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. Se reiteró que si bien la Constitución hace referencia a un estatuto de servicio civil, lo cierto es que:

> "(…) ***El legislador derivado, optó sin embargo, por regular el servicio no de modo general, sino por sectores****, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente, otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo), cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. (…)*

> *Se repite que la intención del constituyente originario fue la existencia una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el empleo público. No obstante, lo importante es que se delegó en el legislador derivado, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional."*

También se indicó:

> "(…) *En un Tribunal como éste, donde la materia electoral es su esencia,* ***los principios constitucionales del régimen de empleo público*** *de estabilidad e idoneidad comprobada, deben ser resguardados con mayor celo, por cuanto la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyeran en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente*."

De todo lo antes expuesto se concluye que, al Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano constitucional encargado de organizar, dirigir y fiscalizar la independencia del sufragio, se le otorgó el rango y la independencia propios de un poder del Estado. Por ello goza de plena independencia para cumplir sus cometidos constitucionales. Debido a los problemas electorales que motivaron la revolución de 1948, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 tuvieron especial cuidado de la materia electoral, segregando todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los Poderes del Estado, blindando la función electoral por medio de distintos principios y garantías, como lo es en primer lugar, la autonomía de la función electoral. De lo dicho queda claro que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional especializado en la materia electoral, que por disposición constitucional goza de la misma independencia de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones; es decir, tiene plena autonomía para organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales y todos los actos relativos al sufragio, con la independencia y rango propios de un Poder estatal. Así, esta Sala Constitucional concluyó que *"la esfera de lo electoral es un ámbito constitucional especial, al que no le convienen las mismas reglas que a los demás Poderes Públicos"* (sentencia n°**2000-06326)**. Si bien es cierto, los principios constitucionales del régimen de empleo público (idoneidad y estabilidad) también le aplican, se entiende que el TSE cuenta con sus propias normas orgánicas o especiales que les dan competencia exclusiva a sus jerarcas para fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos.

Finalmente, al igual que se indicó supra sobre el Poder Judicial, lo anterior no impide que el Legislador dicte una Ley General de Empleo Público en la que se incluya al TSE, siempre y cuando se respete los principios de separación de poderes o de funciones y de independencia electoral.

3) Sobre el examen del Articulado consultado

Sobre el artículo 2.a (ámbito de cobertura) respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

La norma consultada indica lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 2- Ámbito de cobertura***
>
> *Esta ley es aplicable a las personas servidoras públicas de las siguientes entidades y órganos bajo el principio de Estado como patrono único:*
>
> *b) Los Poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sus órganos auxiliares y adscritos, y **el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE),** sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política.*
>
> *(…)"*

Tal como se dijo para el caso del Poder Judicial, ante tal panorama, y retomando lo que se expuso *supra*, en el sentido de que es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones a esta ley no resulta inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para- jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones sí estaría

sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo.

Sobre el artículo 6 (rectoría de Mideplán), respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

> *"**ARTÍCULO 6- Creación del Sistema General de Empleo Público***
>
> *La **rectoría** del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:*
>
> *a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).*
>
> *b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley. (…)"*

En el mismo sentido en que se indicó para el Poder Judicial, en relación con el artículo 6, inciso b, del proyecto de ley consultado es inconstitucional, toda vez que somete a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, lo que resulta contrario a los principios de independencia judicial y electoral. De ahí que las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades de Gestión de Recursos Humanos de estos poderes no pueden estar bajo la citada potestad, excepto en lo que atañe a quienes presten servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, definidos, exclusivamente, por los jerarcas del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Sobre el artículo 7 (competencias de Mideplán), respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

> *"**ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán***

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974.

b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

d) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público y la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.

f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley.

g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño.

h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.

i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público.

j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos.

k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia.

l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y especifica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas.

n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos.

o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este.

p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido.

q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad."

En el mismo sentido que el Poder Judicial, el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afectan la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.

Sobre el artículo 9.a.- Oficinas de Recursos Humanos respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta la magistrada Picado Brenes)

El artículo consultado establece lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas***

a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.

Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento,

la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico."

Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, para Recursos Humanos del TSE. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto al TSE, el segundo párrafo del inciso a) le impone a Recursos Humanos que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder

Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al TSE la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son resorte exclusivo de ese órgano constitucional, como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para Recursos Humanos del TSE una violación al principio de separación de poderes, conforme los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado a tal principio básico de nuestra democracia. Recuérdese que, el principio de división de poderes, o como se le conoce más recientemente, principio de separación de funciones, está consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política y se erige en *"uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país."* (sentencia n°2006-013708), y que el TSE tiene el rango e independencia propia de un poder de la República (sentencia n°3194-1992). Lo cual implica que, cada Poder del Estado pueda ejercer su función con independencia de los otros (sentencia n°6829-1993). Así el TSE, por su rango de poder del Estado, tiene poderes de organización y dirección propios (sentencia n°2000-06326); además, tiene "*sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos…"* (sentencia n°550-1991). Ello por cuanto, "*…el Régimen del Empleo Público, es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones."* (sentencia n°03575-1996). Por todo lo anterior, se considera que el párrafo primero del artículo 9 consultado resulta violatorio del principio de separación de poderes, en este caso, propiamente del TSE.

<u>Sobre el inciso a) del artículo 13. Familia de puestos respecto del Tribunal Supremo de Elecciones</u> (Redacta la magistrada Picado Brenes)

Se procede a examinar el inciso a) del artículo 13 del proyecto, respecto de su aplicación al TSE, ello por cuanto, así fue expresamente consultado por los diputados. Recuérdese que, esta Sala, en materia de consultas facultativas de constitucionalidad, procede a pronunciarse únicamente sobre los temas consultados.

Tal como se observa, el artículo 13 del proyecto establece un único régimen de empleo público, conformado por ocho familias de puestos. En el inciso a) se incluye a *"las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos."* En este caso, tratándose del TSE, se incluye a los magistrados como una familia de puestos (según el inciso f), y todo el resto de funcionarios del TSE dentro de esta primera familia de puestos (inciso a) o dentro de la familia de los puestos de confianza (inciso h). Recuérdese que este inciso h) no está siendo conocido en esta consulta, por lo cual, no se emite pronunciamiento particular sobre esta norma en concreto. Ahora bien, al haberse dejado únicamente a los magistrados como una familia aparte, el resto de funcionarios que no sean de confianza, que correspondan a puestos administrativos de apoyo, profesional y técnico, quedarían dentro de la misma familia que el resto de funcionarios incluidos dentro del Estatuto de Servicio Civil. Ello resulta claramente inconstitucional, con vista en las razones siguiente: *En primer lugar*, se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. *En segundo lugar*, todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones. Incluir una parte importante de estos funcionarios junto a otros, que pertenecen a los otros poderes de la República y a otras instituciones, es una situación que pone en riesgo esa independencia de criterio. Máxime si se toma en cuenta que, para ese grupo de familia de puestos será Mideplán (órgano del Poder Ejecutivo) quien emitiría los lineamientos para el proceso de reclutamiento, selección, evaluación, compensación, etc. Es decir, se trataría de casi la totalidad de funcionarios del TSE que estarían totalmente sometidos a las directrices de Mideplán, lo cual es violatorio de la independencia de Poderes, en los términos indicados supra. Claramente una disposición de tal naturaleza es contraria al Derecho de la Constitución. El TSE, como órgano con rango de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica, independencia para el manejo de su personal. En este caso, con mucho mayor celo que el resto de personal del Servicio Civil, puesto que "*la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyeran en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente."* (sentencia n°2005-14298). Ello no sería posible si se incluye a todo el personal del TSE dentro del mismo grupo de familia de puestos que el resto de los funcionarios del Servicio Civil. Nótese que tales

funcionarios del TSE tienen asignadas funciones tan importantes para la actividad electoral como: organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales; la regulación de las normas que rigen la deuda política, así como el control sobre esta materia; el control de las regulaciones estatutarias relativas al derecho de elegir y ser elegido en los procesos internos de los partidos políticos; la integración del Concejo Municipal; la declaratoria de la elección y las posteriores sustituciones por pérdidas de credenciales de los regidores y síndicos municipales; la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales; el cierre de negocios comerciales en los que se expende licor y que se encuentran ubicados en el centro de la ciudad de San José a consecuencia de la realización de las plazas públicas que celebran los partidos políticos; la determinación de donde realizará la celebración solemne el día de las elecciones, para el conteo inicial de los resultados de las elecciones nacionales; entre muchas otras. Todo lo cual requiere de la garantía de independencia en el manejo de este personal, que no puede quedar unido a la misma familia de puestos que el resto de los servidores públicos del Servicio Civil. Debe tomarse en cuenta que, al pasar a formar parte del servicio civil, a los funcionarios del TSE se les aplicarían las mismas normas que se le aplican a los funcionarios del Poder Ejecutivo que integran el servicio civil, en cuenta los traslados o la movilidad (art.12), entre otros. Lo cual agrava la situación y atenta contra la máxima de mantener la función electoral como una función independiente, al margen de injerencias de los otros Poderes. Así, se constata que el artículo 13 inciso a) es inconstitucional, respecto del Tribunal Supremo de Elecciones, pues casi todos los funcionarios de ese órgano pasarían al Servicio Civil, con excepción de sus magistrados y los empleados que se desempeñen en cargos de confianza. Por ello, considera esta Sala que, el artículo 13 inciso a) es inconstitucional, respecto del TSE -pues fue el único órgano que se consultó sobre este inciso-, pues casi todos los funcionarios de ese órgano pasarían al Servicio Civil.

<u>Sobre el inciso f) del artículo 13 (familias de puestos), respecto del Tribunal Supremo de Elecciones</u> (Redacta el magistrado Castillo Víquez)

Se consulta sobre la norma siguiente:

> *"**ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público***
>
> *Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes ocho familias de puestos que serán de*

aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:

a) Personas servidoras publicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior.

f) Personas que administran justicia y los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

h) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública.

En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará el

recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca.

En el mismo sentido en que se indicó para el Poder Judicial, en cuanto al inciso f) del artículo 13 es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual a que los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. Además, no se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Máxime que, de conformidad con ese mismo artículo, inciso a), todos esos funcionarios quedarían incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, lo que afecta la independencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones partiendo del hecho de que el gobierno judicial y electoral lo ejerce la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó *supra*, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado.

Sobre el artículo 14.- Reclutamiento y selección respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta la magistrada Picado Brenes)

En igual sentido que respecto del Poder Judicial, los consultantes refieren que se lesiona el principio de independencia y la autonomía del Tribunal Supremo de Elecciones, al pretender someterlo también a las disposiciones que emite un órgano del Poder Ejecutivo, en lo relativo al reclutamiento y selección de su personal. El ordinal 14 en cuestión, dispone lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección***

El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de

mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos.

En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia.

b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público."

En igual sentido que se consultó respecto del Poder Judicial, los consultantes refieren que se lesiona el principio de independencia y la autonomía del TSE, al pretender someterlo también a las disposiciones que emite un órgano del Poder Ejecutivo, en lo relativo al reclutamiento y selección de su personal. Tal y como ya fue debidamente acreditado, conforme lo dispuesto en los ordinales 2 y 13 del mismo proyecto de ley, y según lo dispuesto en este artículo 14, el Tribunal Supremo de Elecciones también se vería sujeto a las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional. El artículo 9 de la Constitución expresa con claridad, que el TSE fue creado por los constituyentes con el rango e independencia de los Poderes del Estado, al cual se le asignó, en forma exclusiva e independiente, la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen la Constitución y las leyes, lo cual ha sido plenamente reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal (véanse las sentencias n°1992-3194, 1998-495, 2000-6326, y 2012-9139, entre otras). En ese sentido, resulta igualmente inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios del Tribunal Supremo de Elecciones, que lesione tal independencia. El Constituyente confirió a este órgano un grado de autonomía tal, para asegurar el debido ejercicio de su función electoral y de aquellas otras funciones administrativas esenciales que dan soporte e imparcialidad a su función principal. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga al Tribunal Supremo de Elecciones, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía e independencia de la que gozan estos órganos constitucionales. Al igual que en otros supuestos de este proyecto de ley, aun cuando el artículo 2 refiere

que el ámbito de cobertura lo es "*sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política",* el artículo 14 se aplicaría al Tribunal Supremo de Elecciones. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable al Tribunal Supremo de Elecciones.

Sobre el artículo 17.- Personal de Alta Dirección respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (redacta la magistrada Picado Brenes)

El artículo consultado establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública***
>
> *El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices, y los reglamentos, en materia del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos. (…)"*

Los consultantes señalan la lesión al principio de separación de funciones y a la independencia del TSE, por cuanto en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto. En el mismo sentido en que esta Sala ha venido resolviendo estos aspectos, la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al TSE en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio del principio de separación de poderes. Nótese que, estos son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización, tales como podrían ser la Dirección Ejecutiva, la Dirección General del Registro Civil, la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, entre otros. En atención a ello y a la imparcialidad que debe revestir este órgano constitucional, es al propio TSE a quien corresponde valorar las necesidades del servicio que presta y determinar las condiciones en que deben ser ocupados esos puestos, para dar cumplimiento a los fines constitucionales que le han sido asignados. Puestos que son de gran relevancia, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto

el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Siendo competente al respeto el mismo TSE, como esta Sala lo ha indicado antes: *"… sea el Régimen del Empleo Público, es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones."* (sentencia n°03575-1996). Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos.

Sobre el artículo 18.- Plazo de prueba y plazo de nombramiento del personal de Ata Dirección respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (redacta la magistrada Picado Brenes)

En criterio de los consultantes, el ordinal 18 consultado resulta inconstitucional, por cuanto incide en materia que es propia de la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones, al establecer que, tratándose de puestos de alta dirección técnica, el nombramiento será por 6 años con un período de prueba de 6 meses, prorrogables anualmente, sujetas a la evaluación de desempeño. El artículo 18 consultado dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública***
>
> *Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. (…)"*

Sobre este particular, resulta de aplicación lo ya indicado en relación con el Poder Judicial, en el sentido de que la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa del TSE. Se entiende que los puestos de alta dirección técnica, definidos por el propio TSE, son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización, tales como podrían ser la Dirección Ejecutiva, la Dirección General del Registro Civil, la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, entre otros. En atención a ello y a la imparcialidad que debe revestir este órgano

constitucional, es a este a quien corresponde, el valorar las necesidades del servicio que presta y determinar las condiciones en que deben ser ocupados esos puestos, para dar cumplimiento a los fines constitucionales que le han sido asignados, en respeto de la independencia reconocida, siempre y cuando atienda al principio de idoneidad. En su caso, por ejemplo, la conveniencia del período de nombramiento de esos puestos o las condiciones de prórroga podrían estar sujetas o no a períodos electorales, o atender una condición de mayor estabilidad en el puesto como la garantizada en el ordinal 192 constitucional. Todo de acuerdo a su normativa interna, y no, a una normativa genérica como la que se pretende en este proyecto de ley. La definición de tales condiciones es competencia exclusiva a este órgano constitucional especializado. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar el principio de independencia del TSE, a quien le corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección.

Sobre el artículo 21 (régimen único de despido) y el artículo 22 (proceso de despido) respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (redacta la magistrada Picado Brenes)

Los artículos consultados establecen lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 21- Procedimiento de despido***
>
> *Será causal de despido inmediato, aplicable a toda persona servidora pública, obtener dos evaluaciones del desempeño consecutivas inferiores a una calificación del setenta por ciento (70%), que se encuentren en firme, una vez agotado el procedimiento de impugnación de la calificación y siempre que se haya acreditado la responsabilidad de la persona servidora pública por dicha evaluación deficiente. Dicha calificación deberá ser debidamente justificada por la jefatura inmediata que la asigne y por la autoridad jerárquica que la confirme, en caso de haber sido recurrida.*
>
> *Las entidades y los órganos incluidos deberán aplicar planes remediales pactados con la persona servidora pública, y con el asesoramiento de recursos humanos que les permitan determinar las causas por las que las personas servidoras públicas obtienen una calificación inferior al setenta por ciento (70%) y aplicar acciones para mejorar su desempeño. Si pese a la aplicación del plan remedial, la persona servidora pública no logra mejorar su desempeño y obtiene de forma consecutiva*

otra calificación inferior al setenta por ciento (70%), se configurará la causal de despido inmediato.

Las entidades y los órganos incluidos deberán aplicar planes remediales que les permitan determinar las causas por las que las personas servidoras públicas obtienen una calificación inferior al setenta por ciento (70%) y aplicar acciones para mejorar su desempeño. Si pese a la aplicación del plan remedial, la persona servidora pública no logra mejorar su desempeño y obtiene de forma consecutiva otra calificación inferior al setenta por ciento (70%), se configurará la causal de despido inmediato.

Todo despido justificado se entenderá sin responsabilidad para la Administración Pública y hará perder a la persona servidora pública todos los derechos que esta ley y la normativa aplicable en cada familia de puestos le concede, excepto las proporciones de los extremos laborales que correspondan y los adquiridos conforme a los regímenes de pensiones vigentes, siempre que se realice con observancia de las siguientes reglas:

a) En todas las dependencias bajo el ámbito de aplicación de esta ley se aplicará un único procedimiento administrativo especial de despido, que garantice la satisfacción del debido proceso y sus principios, el cual deberá ser concluido por acto final en el plazo de dos meses, a partir de su iniciación. La investigación preliminar, en los casos en que se requiera, no dará inicio al procedimiento indicado en el párrafo anterior; no obstante, esta deberá iniciar, bajo pena de prescripción, a más tardar en el plazo de un mes a partir de que el jerarca o la jerarca tenga conocimiento, sea de oficio o por denuncia, de la posible comisión de una falta de uno de sus servidores. El mismo plazo de un mes de prescripción se aplicará si, iniciada la mencionada investigación preliminar, esta permanece paralizada por culpa de la Administración.

Para efectos del plazo de dos meses señalado en el primer párrafo de este inciso, el procedimiento ordinario de despido dará inicio a partir de que el jerarca institucional adopte la decisión de iniciar dicho procedimiento con el nombramiento del órgano director del proceso.

b) Recibida, por parte del jerarca institucional, queja o denuncia o informado de presunta falta que, en su criterio, amerite el inicio de un procedimiento de despido, este nombrará un órgano director del proceso, el cual formulará por escrito los cargos y dará traslado a la persona servidora pública por un término de quince días, para evacuar toda la prueba ofrecida en una audiencia oral y privada, que notificará personalmente por el correo electrónico institucional del funcionario, correo certificado o por medio de publicación por una única vez en el diario oficial La Gaceta, cuando se demuestre que no existe forma de localizar al presunto infractor. Dentro del plazo indicado, la persona servidora pública deberá presentar, por escrito, sus descargos y podrá ofrecer toda la prueba que considere oportuna para respaldar su defensa, sea documental, testimonial o de cualquier otra índole en abono de estos, así como las excepciones o incidentes que considere oportunos.

c) Si vencido el plazo que determina el inciso anterior, el servidor no hubiera presentado oposición o si expresamente hubiera manifestado su conformidad con los cargos que se le atribuyen, el jerarca institucional dictará la resolución de despido sin más trámite, salvo que pruebe no haber sido notificado por el órgano director del proceso o haber estado impedido por justa causa para oponerse.

d) Si el cargo o los cargos que se hacen al empleado o empleada o persona servidora pública implica su responsabilidad penal o cuando sea necesario para el buen éxito del procedimiento administrativo disciplinario de despido o para salvaguardia del decoro de la Administración Pública, el jerarca institucional podrá decretar, en resolución motivada, la suspensión provisional de la persona servidora pública en el ejercicio del cargo. Si se incoara proceso penal en contra de la persona servidora pública, dicha suspensión podrá decretarse en cualquier momento como consecuencia de auto de detención o de prisión preventiva, o sentencia en firme con pena privativa de libertad.

e) Si el interesado se opusiera dentro del término legal, el órgano director del proceso resolverá las excepciones previas que se hayan presentado y convocará a una comparecencia oral y privada, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que sean pertinentes. Asimismo, podrán realizarse antes de la comparecencia las inspecciones oculares y periciales. Se podrá convocar a una segunda comparecencia únicamente cuando haya sido

imposible en la primera dejar listo el expediente para su decisión final, y las diligencias pendientes así lo requieran.

f) Si la persona servidora pública incurriera en nueva causal de despido durante el período de instrucción, se acumularán los cargos en el expediente en trámite y se procederá conforme a lo establecido en este capítulo.

g) Evacuadas las pruebas, resueltas las excepciones previas presentadas dentro del plazo de los diez días otorgados para oponerse al traslado de cargos y presentadas las conclusiones por las partes o vencido el plazo para ello, se tendrá el expediente debidamente instruido y se elevará el informe respectivo al jerarca institucional para que dicte resolución definitiva.

h) El jerarca o la jerarca institucional resolverá el despido de la persona servidora pública o declarará la falta de mérito y ordenará el archivo del expediente en este último supuesto. No obstante, en caso de considerar que la falta existe pero que la gravedad de esta no amerita el despido, ordenará una amonestación oral, una advertencia escrita o una suspensión sin goce de salario hasta por un mes, según la gravedad de la falta.

i) Contra la resolución que ordene la amonestación oral, la advertencia escrita o la suspensión sin goce de salario, hasta por un mes, podrán interponerse los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio, cuando este último resulte procedente, en un plazo de cinco días, contado a partir del día siguiente en que sea notificada dicha resolución. Ambos recursos podrán interponerse en forma conjunta o separada ante el órgano que emite la resolución, quien resolverá el recurso de revocatoria.

En el caso de las personas servidoras públicas que laboran en una institución cubierta por la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, el recurso de apelación será resuelto por el Tribunal de Servicio Civil. El jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo correspondiente donde conste la resolución de sanción así como la resolución del recurso de revocatoria, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamentan ambas resoluciones.

j) Los casos no previstos en el presente procedimiento, en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este procedimiento, se resolverán

aplicando supletoriamente, según el siguiente orden: la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, las normas del derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil, los principios y las leyes del derecho común, la equidad, las costumbres y los usos locales.

Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán normativa interna que regule esta materia, de conformidad con los artículos 84, 85 y 87 y el principio de debido proceso contenidos en la Constitución Política; en caso de que no exista normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil.

ARTÍCULO 22- Fase recursiva

Contra la resolución de despido emitida por el jerarca o la jerarca se tendrá un plazo improrrogable de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución para interponer el recurso de revocatoria y/o el recurso de apelación en subsidio, cuando este último resulte procedente, los cuales se resolverán con arreglo a las siguientes disposiciones:

a) Si vencido el plazo de cinco días indicados anteriormente no se recurriera la resolución, esta quedará en firme y dará por agotada la vía administrativa.

b) Si solo se interpuso recurso de revocatoria, lo resuelto por el jerarca o la jerarca será definitivo, la resolución quedará en firme y dará por agotada la vía administrativa.

c) Si se interponen ambos recursos ordinarios a la vez, se tramitará la apelación, una vez declarada sin lugar la revocatoria.

d) En el caso de las personas servidoras públicas que laboran en una institución cubierta por la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, el recurso de apelación se concederá en ambos efectos ante el Tribunal de Servicio Civil. El jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo de despido, donde conste la resolución de despido de la persona servidora pública, así como la resolución del

recurso de revocatoria, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamentan ambas resoluciones.

Si únicamente se interpuso el recurso de apelación, el jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo de despido donde conste la resolución de despido de la persona servidora pública, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamenta dicha resolución.

La resolución que adopte el Tribunal del Servicio Civil en alzada será definitiva, la resolución quedará en firme y agotará la vía administrativa. Dicho fallo es vinculante para el jerarca o la jerarca institucional.

Autorizado el despido por resolución firme, el jerarca o la jerarca institucional tendrá un plazo de caducidad de un mes, contado a partir de la notificación de dicha resolución, para hacerlo efectivo. Para la ejecución del despido por parte del jerarca o la jerarca no se requiere acuerdo adicional, basta la comunicación del cese de su condición de funcionaria a la persona servidora, con base en la resolución firme dictada.

Si el Tribunal de Servicio Civil revocara la sentencia dictada por el jerarca o la jerarca institucional, dictará en el mismo acto nuevo fallo y resolverá si procede la restitución del empleado en su puesto, con pleno goce de sus derechos y el pago en su favor de los salarios caídos.

En caso de que el Tribunal de Servicio Civil considere que la falta existe pero que la gravedad de esta no amerita el despido, podrá ordenar una amonestación oral, una advertencia escrita o una suspensión sin goce de salario hasta por un mes.

Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán normativa interna que regule esta materia, de conformidad con los artículos 84, 85 y 87 y el principio de debido proceso contenidos en la Constitución Política; en caso de que no exista normativa institucional al respecto, aplicará supletoriamente la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil."

Los diputados consultan sobre los artículos 21 y 22 del proyecto, referido al régimen disciplinario y sancionatorio aplicable al Poder Judicial y al TSE. Indican que el art.21 establece una nueva causal de despido inmediato cuando el servidor público obtenga dos evaluaciones de desempeño consecutivas inferiores a 70%. Agregan que, las nuevas causales establecidas obedecen más a asuntos administrativos, por lo que se pretende sujetar a criterios ajenos a su quehacer a un incumplimiento netamente administrativo que podrá acarrear su destitución, provoca una injerencia odiosa y peligrosa para nuestro Estado Social de Derecho. Consideran que la nueva causal de despido inmediato consistente en obtener dos calificaciones de desempeño consecutivas inferiores a 70% contenida en el artículo 21, así como las dos nuevas causales graves creadas mediante la reforma al artículo 48 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, que se reforma en el artículo 49:A) del proyecto de ley, violentan los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, razonabilidad, proporcionalidad, separación de poderes,. Luego, sobre el único procedimiento de despido, indican que, el proyecto de Ley Marco de Empleo Público establece que será aplicable a todas las personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación de esta propuesta de ley, un único procedimiento especial de despido (artículo 21). Respecto al régimen recursivo, se le da la potestad al Tribunal de Servicio Civil de resolver todos los recursos de apelación que interpongan contra resoluciones que determinen cualquier tipo de sanción disciplinaria (artículo 21:i) y artículo 22). En relación con el único procedimiento que se crea en los artículos 21 a partir del inciso a) y el 22 del proyecto de ley objeto de esta consulta, consideramos que también violenta la independencia.

Al respecto, esta Sala considera que:

-La creación de una nueva causal de despido, por no pasar la evaluación del desempeño en dos ocasiones consecutivas (según el primer párrafo del art.21 del proyecto), no es inconstitucional en tanto la aplique el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de acuerdo con su normativa interna. El establecimiento de esta causal nueva para el despido justificado, no violenta el Derecho de la Constitución, máxime si se entiende que esta nueva causal se aplicaría según las disposiciones internas del TSE, donde Mideplán no tendría ninguna injerencia.

-Sí resultan inconstitucionales los artículos 21 y 22 del proyecto consultado, respecto de su aplicación al TSE -y al Poder Judicial según se dijo supra-, por cuanto, el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores del TSE es parte esencial de la independencia electoral. Así entonces, todo lo que en esas normas se establece en

cuanto a procedimiento y fase recursiva no podrían aplicarse al TSE, el cual ya goza de normativa interna que dispone el ejercicio de la potestad disciplinaria. La adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se deberá resolver de acuerdo con las normas internas para el resguardo de la función electoral. Así entonces, en consonancia con el principio de independencia de poderes, la entidad con competencia disciplinaria será, en este caso, exclusivamente el propio TSE.

4) Conclusión

-Sobre los artículos 12 (base de datos), 13.h (familia en puestos de confianza), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 19 (movilidad o traslados), y 31 (metodología de trabajo), dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación.

-En los términos indicados y conforme a la jurisprudencia de esta Sala, resultan inconstitucionales del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, los artículos siguientes.

Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso a), 6 (inciso b), 7 (incisos d, g y p), 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso a y f), 14, 17, 18, 21 y 22,** del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación al principio de separación de funciones. La independencia de poderes es esencial en un Estado Constitucional de Derecho. Conforme a tal principio, cada poder es independiente del otro, cada órgano del Estado debe poder ejercer su función con independencia de los otros (art.9° Constitucional). Puede haber interrelación entre ellos, pero nunca subordinación. Además, no solo se trata de una vulneración a los principios de separación de funciones, sino a todo el sistema democrático y de organización del Poder que el Constituyente ha creado en nuestro Estado de Derecho. En el caso específico del TSE, es posible replicar -en lo atinente- las mismas conclusiones ya emitidas respecto del Poder Judicial. Si bien respecto del TSE también aplican lo principios fundamentales del régimen de empleo público, lo cierto es que, para proteger su independencia, debe seguir contando con su propio marco normativo, que regula de forma específica, particular y diferenciada las relaciones de empleo con sus servidores y la evaluación de su desempeño. Lo anterior, a fin de garantizar debidamente la independencia de dicho órgano, para el debido ejercicio de su función electoral y de aquellas otras funciones administrativas

esenciales que dan soporte a su función primaria. De allí que resulte inconstitucional admitir que el Poder Ejecutivo, por medio de Mideplán tenga competencias de rectoría respecto de los funcionarios del TSE. Pese a que, al igual que ocurre en el caso del Poder Judicial, en el citado artículo 2, se afirma que la ley se aplicaría al TSE *"sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política"* -imperativo impuesto, de por sí, por la propia Constitución-. Es lo cierto es que la lectura integral del proyecto permite concluir que no se garantiza debidamente tal principio, no sólo por la sujeción a Mideplán, sino por la imposición de ciertas materias que son de competencia exclusiva y excluyente del TSE. Las normas del proyecto no evidencian, ni aseguran, la existencia ni la debida operatividad de una efectiva relación de cooperación/coordinación entre el Poder Ejecutivo y el TSE y, muy por el contrario, lo que se pone de manifiesto es que el objetivo general del proyecto consultado es sujetar al TSE a la rectoría del Mideplán y a los criterios técnicos de la Dirección General de Servicio Civil. De hecho, se otorga a Mideplán amplias competencias para emitir "*disposiciones generales, directrices y reglamentos*", para desarrollar y regular los distintos aspectos abarcados -en términos genéricos- en el proyecto de ley. Finalmente, se advierte del expediente legislativo que el Tribunal Supremo de Elecciones emitió un criterio desfavorable al proyecto en la consulta que le hiciera la Asamblea Legislativa, cuando indicó lo siguiente, mediante oficio TSE-1226-2021 del 03 de junio del 2021:

> "*se advierte la existencia de una serie de aspectos que comprometerían las competencias legal y constitucionalmente encargadas a este Tribunal. (…) En nuestro criterio, disponer la inclusión del funcionariado funcionariado electoral en un subrégimen de personas servidoras públicas en general y con ello la subordinación del Tribunal a un órgano del Poder Ejecutivo que ejercería la rectoría en materia de empleo público y sus diversos aspectos, lesionaría gravemente el diseño ideado por el Constituyente y la independencia propia que con rango de Poder del Estado le otorgó a este Tribunal en el artículo 9 constitucional, con el fin de evitar cualquier influencia del Ejecutivo en la conducción de los procesos electorales. (…)* ***Conclusión.*** *Con base en lo expuesto, al estimar que la iniciativa en los términos actualmente propuestos quebrantaría el principio de separación de poderes y supondría un menoscabo a la independencia constitucionalmente otorgada a los organismos electorales, este Tribunal objeta el proyecto consultado, en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional; quebranto constitucional que solo podría superarse introduciendo los cambios sugeridos en este acuerdo. ACUERDO FIRME"."*

5) Votos salvados, razones y notas sobre la consulta en cuanto al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones

a) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la inclusión del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones en el numeral 2 inciso a) del proyecto consultado.

Subrayo que la inconstitucionalidad de este ordinal se da por sus efectos, visto que es necesario visualizarlo en la sistematicidad del articulado para comprender cómo se afecta la independencia del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones. Si bien se impone una aplicación de la doctrina general establecida en este voto con respecto al ejercicio de potestades exclusivas y excluyentes por parte de las jerarquías institucionales y la inclusión del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones en una ley marco de empleo público, no menos cierto es que la particularidad jurídica de estas dos instancias obligará a delimitar los efectos del voto en la práctica y a la luz de casos concretos. En ese sentido, el resguardo de la independencia -destacando que en este caso se habla de independencia y no de autonomía, como procede con otras instancias- del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones fue una preocupación del Constituyente, cuya importancia se refleja también en copiosa normativa convencional sobre la independencia judicial. En este esquema, la Sala mantiene su posición de guardiana de la Constitución Política, por lo que podrá valorar, en cada caso, si ha existido una intromisión indebida en los ámbitos de independencia señalados.

b) Nota de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 2 inciso a)

De previo a referirme a la constitucionalidad en concreto del art. 2 inciso a) del proyecto de ley consultado, estimo necesario realizar unas precisiones sobre aspectos generales que van a ilustrar cada una de mis notas o razones separadas en el texto de esta opinión consultiva.

En primer lugar, he de enfatizar que la democracia se deteriora cuando se debilita al Poder Judicial y, además, al Tribunal Supremo de Elecciones como instituciones que son cimientos esenciales de nuestro Estado de Derecho. Recuérdese, en ese sentido, que el Poder Judicial garantiza los derechos —no solo los fundamentales—, la paz, la seguridad jurídica (necesaria para el desarrollo humano y económico), la lucha contra el crimen menor y el organizado y la corrupción, etc. Asimismo, por disposición de la Constitución Política, le corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones la

organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio. De manera que se trata de instituciones que claramente constituyen el soporte de una democracia consistente y, en esa medida, deben estar exentas de intervenciones de otros poderes de la república u otras instituciones que resten la solidez necesaria para la ejecución de las competencias constitucionalmente encomendadas.

En otras latitudes, el menoscabo de la independencia de estos poderes se lleva a cabo frontalmente desde el Poder Ejecutivo. En el caso que nos es sometido a consulta, con este proyecto de ley, es el propio Poder Legislativo el que le está dando la oportunidad al Poder Ejecutivo de hacerlo formalmente a través de las normas que hacen posible que un ministerio en concreto sea el que emita disposiciones de alcance general, directrices, reglamentos y otros actos administrativos que ordenen el manejo del personal de estas instituciones. Para ilustrar lo dicho conviene rescatar lo reseñado por la propia mayoría de esta Sala, cuando invocando sus antecedentes y concretamente la sentencia n°2017-009551, enfatizó:

> "*si no se le da la importancia al Poder Judicial en el Estado social y democrático de Derecho para su correcto funcionamiento, su debilitamiento conduce a forma de gobiernos antidemocráticas, prueba de ello es que uno de las funciones que primero controlan los gobiernos autoritarios o totalitarios es la judicial, de ahí la importancia de que todo sistema democrático tenga un Poder Judicial robusto*"

Estimo que a la luz de aspectos contingentes actuales de nuestra realidad nacional no se puede dejar sin efecto los pilares del Estado de Derecho, sino, más bien, corresponde resguardar siempre los aspectos nucleares y claves del diseño constitucional, como lo sería el principio de separación de funciones y la independencia entre los poderes de la república.

Justamente dentro de esos aspectos nucleares está también la necesidad de que exista un estatuto de servicio civil que regule las relaciones entre el Estado y los servidores públicos con el expreso propósito de garantizar la eficiencia en la administración pública. Como bien lo analiza la sentencia de mayoría, este estatuto puede ser uno general o varios específicos que atiendan a las especificidades de cada poder de la república, pero en todos los casos han de incorporar los valores consagrados en la Constitución Política.

Ahora bien, la posibilidad de que exista un solo estatuto para todos los servidores públicos, desde mi punto de vista, es compatible con el Derecho de la Constitución,

siempre que tal estatuto se entienda como una serie de normativas generales que pauten ciertas conductas, por ejemplo, en el diseño de presupuestos públicos. El punto sensible es que haya una rectoría sobre las decisiones del Poder Judicial o del Tribunal Supremo de Elecciones respecto de la administración de su personal. En la opinión consultiva que rechazó la inconstitucionalidad de la *"Ley de Administración Financiera de la República y de presupuestos Públicos"*, ese fue justamente el núcleo de la decisión:

> "*En lo referente a la separación de poderes, considera esta Sala que, de la lectura atenta de los numerales de cita, se desprende que el proyecto consultado pretende dar a la Autoridad Presupuestaria competencias para elaborar en fase preliminar -pues luego requieren de aprobación por parte del Poder Ejecutivo- los lineamientos y directrices que determinarán el funcionamiento de la Administración en materia presupuestaria. Sobre la eficacia de tales disposiciones ya se referirá la Sala en este mismo considerando. En lo que respecta estrictamente a los órganos abarcados por el inciso b) del artículo 1 del proyecto, todos estos caracterizados por ser poseedores de independencia funcional constitucional respecto del Poder Ejecutivo, el mismo texto de los artículos 21 inciso b) y 23 in fine dispone que la aprobación de tales directrices compete a los jerarcas de tales órganos, cabiendo a la Autoridad Presupuestaria tan solo la función de proponer tales lineamientos. Es decir, que el mismo texto prevé un dispositivo que respeta la independencia funcional dada a los órganos del inciso b) del artículo 1° en materia presupuestaria, ya que el hecho de que los jerarcas de los órganos mencionados no apruebe los lineamientos dichos no acarrea ninguna consecuencia jurídica. Debido a lo anterior, cabe concluir que los artículos citados no representan alguna forma de afrenta a la separación de poderes, consagrada en el artículo 9° constitucional*" (opinión consultiva evacuada mediante voto n.°1999-00919).

Por lo tanto, la lectura del art. 191 constitucional debe realizarse respetando el diseño del modelo republicado de separación de poderes, es decir, se prevé la obligatoriedad de un estatuto, no así de una rectoría en manos de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo por sobre las competencias de otros poderes de la república. Así, una cosa es que se apruebe una ley marco de empleo público que regule de forma general los aspectos necesarios para garantizar la eficiencia de la administración, como también la idoneidad comprobada o las condiciones para justificar el despido en todo el sector público. Tales regulaciones, incluso, podrían derogar aspectos de los estatutos vigentes, pero siempre y cuando se resguarde la autonomía e independencia de los poderes. Es más, dicha norma general podría coexistir con los diferentes estatutos actualmente

vigentes. Pero otra cosa muy distinta es dictar una ley que trastoque gravemente el diseño republicano recogido en la Constitución, al establecer una rectoría de una determinada cartera ministerial del Poder Ejecutivo por sobre las autoridades del gobierno interno de cada uno de los poderes de la república.

En consecuencia, reitero, no sería ilegítimo que se incluyan al Poder Judicial o al Tribunal Supremo de Elecciones dentro de un marco normativo general que pretenda establecer las líneas genéricas de regulación, pero no una rectoría en manos del Poder Ejecutivo. Ahora bien, como se refleja en el voto de mayoría, el art. 2 inciso a) del proyecto de ley consultado lo que pretende es incluir al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones dentro del ámbito de cobertura de la Ley Marco de Empleo Público. Sin embargo, he estimado necesario consignar la presente nota para manifestar que, conforme a las líneas generales expuestas *supra*, según mi criterio, dicho numeral no es en sí mismo inconstitucional en cuanto incluye al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones en un marco regulatorio de empleo público, siempre que ese marco regulatorio se entendiera como aquel que establezca principios y normas generales. De hecho, se pueden citar antecedentes normativos que, respetando este diseño, disponen reglas generales, pero cuya ejecución está reservada a los órganos internos (por ejemplo, la Ley General de Administración Pública o la Ley General de Contratación Administrativa). No obstante, como este proyecto de ley no cumple con esas características, este artículo sí es inconstitucional por conexidad con el resto del articulado (ver, por ejemplo, los artículos 4, 6, 7, 9, 12, 13, f), 14, 17, 18, 19, 21, 22, 30, 46 y 49 del proyecto de ley), porque supondría aplicarlas a esos poderes. Es decir, lo establecido en esas normas, en conexión con este art. 2 inciso a) vacía de contenido el principio de separación de poderes, pese a que la letra de este inciso intenta salvaguardar dicho principio. Además, la lógica de la ley en su totalidad está plasmada no sólo en su articulado sino en la exposición de motivos, que tiene un valor hermenéutico. De manera que para que ese art. 2 inciso a) se considere que no es *"en sí mismo"* inconstitucional tendría que verse desvinculado de lo que en dicha exposición de motivos hace relación con esas normas.

Es oportuno hacer hincapié en que, además, en el caso concreto la intromisión a las competencias del Poder Judicial se pretende realizar pese a las advertencias realizadas por la Sala en la opinión consultiva n.°2018-019511, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de *"Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas"* (expediente legislativo n.°20.580). En dicha consulta la Sala hizo énfasis sobre

la incompatibilidad de una *"rectoría"* de parte del Poder Ejecutivo respecto de las competencias y la normativa especial que ya regula al Poder Judicial.

Entonces, si bien el proyecto en consulta establece que este se aplicará al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones *"sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política"*, lo cierto es que la lectura integral del proyecto permite concluir que no se garantiza debidamente tal principio. Al examinar el art. 2 inciso a) del proyecto de ley en conexión con el resto del articulado, y concretamente con las normas que pretenden reformar el Estatuto de Servicio Judicial y la Ley de Salario del Poder Judicial, así como con el art. 30 de dicho proyecto, se aprecia una supuesta relación de coordinación, pero ello no es más que una apariencia. Es decir, si se examina el art. 2 inciso a) con el resto de normas del proyecto de ley se denota que el objeto de este es justamente establecer una rectoría por parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) respecto de los otros poderes de la república acá mencionados y no hay certeza de cómo va a operar esa supuesta coordinación, porque la mayoría de las normas le otorgan el poder de decisión al propio Mideplan.

Finalmente he de matizar que no comparto las apreciaciones de la mayoría en el sentido de que distingue entre funcionarios que realizan labores esenciales atinentes a la competencia específicamente asignada y los que no participan directamente de esta gestión en virtud de una decisión administrativa que igualmente podría resultar inconstitucional, tal y como ya lo detallé *supra*. Habrá funciones administrativas esenciales que dan soporte a la función primaria de administración de justicia y de organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio, por lo que no comparto la distinción en los términos que la realiza la mayoría.

c) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 2 inciso a) del proyecto en cuanto a la inclusión del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (punto 6 del Por Tanto)

Por unanimidad, la Sala evacua la consulta indicando que el artículo 2 inciso a) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, no es inconstitucional por sí mismo en cuanto incluye al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí lo es por sus efectos porque algunas de sus normas vacían de contenido el principio de separación de poderes. No obstante, debo hacer algunas precisiones con sustento en las cuales concluyo que el proyecto

venido en consulta debió partir de la premisa fundamental de la separación de poderes y respeto de las autonomías constitucionales.

Es preciso señalar que, de conformidad con la exposición de motivos del texto base del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, según lo plantean sus promoventes, el mismo *"tiene el propósito de ser una piedra angular para encaminar el servicio público hacia un ordenamiento jurídico más homogéneo entre sí, dirigido a disminuir las distorsiones generadas por la fragmentación, en un contexto de eficacia y eficiencia"*. En criterio de los impulsores del proyecto, *"El Estado debe regular la relación con las personas servidoras públicas, bajo normas y principios generales que rijan a toda la institucionalidad pública, salvaguardando la independencia de poderes y las particularidades de los subregímenes de empleo público, … pero siempre, procurando en todo momento, la satisfacción del interés público, garantizado la ciudadanía reciba bienes y servicios con calidad y oportunidad".* Manifiestan además que este proyecto "*busca atender en conjunto las recomendaciones emitidas por diferentes instancias nacionales e internacionales, tales como la Contraloría General de la República y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo".*

Se desprende de lo anterior, que el objetivo del proyecto es elaborar un ordenamiento jurídico homogéneo en materia de empleo público, de modo que sea -según el criterio de los que proponen el proyecto- menos fragmentado y, por consiguiente, que se den menos distorsiones, considerando que eso se lograría al emitirse normas y principios generales que rijan para todas las instituciones públicas, todo en aras de satisfacer el interés público y brindar a la ciudadanía bienes y servicios de calidad, oportunidad, eficacia y eficiencia. Sin embargo, a pesar de lo sencillo que pareciera alcanzar el objetivo propuesto emitiendo *"normas y principios generales que rijan para todas las instituciones públicas"*, lo cierto del caso es que, en la misma exposición de motivos, se observa el primer escollo que lo hace inalcanzable cuando se indica que ello se debe hacer *"salvaguardando la independencia de poderes y las particularidades de los subregímenes de empleo público".* Pareciera que el legislador no ha tomado en cuenta que el diseño constitucional del Estado costarricense, hace imposible que se pretenda aplicar un régimen uniforme de empleo público conforme se ha ideado en este proyecto de Ley, o talvez ha obviado que la magnitud de la independencia de poderes que se tutela en el artículo 9 de la Constitución Política, sumado a la independencia que ahí se otorga al Tribunal Supremo de Elecciones, no permitiría que exista un órgano centralizado, proveniente del Poder Ejecutivo, que emita las directrices, lineamientos y normativa relativa al empleo público, sin ocasionar una lesión al Derecho de la

Constitución. Desde esta perspectiva entonces, y partiendo de la Constitución Política como eje central de la democracia costarricense, respetar la independencia de Poderes y la del Tribunal Supremo de Elecciones tutelada en el artículo 9 Constitucional así como los subregímenes de empleo que existen en el país, es incompatible con una normativa unificada de todas las instituciones públicas sobre las relaciones de empleo público, que regula aspectos exclusivos de cada institución, bajo la rectoría del Poder Ejecutivo (Mideplán) en los términos en que lo hace este proyecto. Diferente sería si, con este proyecto, el legislador lo que hubiere pretendido hacer fuera emitir únicamente lineamientos generales de empleo público para desarrollar el 192 Constitucional y robustecer con ello el sistema estatutario que ya existe; cosa que evidentemente no ha sido planteada en esos términos.

Ahora bien, lo anterior se puede llevar a un nivel superior de gravedad pues, cuando se observa que la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N°9635, le otorgó la rectoría del empleo público al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, se puede presuponer que, desde ese momento, el principio de separación de poderes estaba resultando algo confuso para el legislador; tema que se arrastró hasta el proyecto bajo estudio en el cual ya se materializa el eje de acción de aquélla rectoría al disponer en el artículo 2 inciso a) que el ámbito de acción incluye a los 3 poderes del Estado así como al Tribunal Supremo de Elecciones, poniéndose con ello en evidencia que, a la luz del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, será un órgano del Poder Ejecutivo -Mideplán-, el que lleve la batuta de la materia y, en consecuencia, el que establezca, dirija y coordine la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público. Consecuentemente, con ello queda demostrado, como tesis de principio que, a pesar de la separación de poderes, será un órgano del Poder Ejecutivo el que lidere la materia, sobre todo, el que se imponga a los demás poderes y al TSE, en esa área, en claro y absoluto irrespeto a aquél principio.

De una primera lectura general del proyecto consultado se evidencia que el modelo propuesto es que un órgano del Poder Ejecutivo, se imponga sobre los demás poderes y el TSE, en esta materia. A pesar de la contundencia de tal decisión, debo decir que, en mi criterio, el legislador ha obviado que la estructura del Estado costarricense no está diseñada para "la unificación" que pretende el proyecto y mucho menos ha detectado que, al final de cuentas, lo que pareciera que va a generar es más fragmentación entre los sectores e instituciones que pueden estar incluidos, los que deben estar incluidos y los que hay que excluir. El proyecto en examen no repara que no es válido que una norma infra legal contradiga -a este nivel- el principio de separación de poderes y lo

que ello implica pues, como se viene diciendo, según este proyecto de Ley, será un órgano proveniente del Poder Ejecutivo el que se encargue de regular todo lo relativo a la materia de empleo público, soslayando automáticamente con esa decisión, la autonomía e independencia con que cuenta cada Poder de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones para gestionar su recurso humano de acuerdo a sus necesidades institucionales.

Obsérvese que el artículo 2 del proyecto bajo consulta establece el ámbito de cobertura de la Ley Marco de Empleo Público y señala que será aplicable a las personas servidoras públicas de las entidades y órganos que ahí se indica, bajo el principio de Estado como patrono único, e incluye, en su inciso a) a los Poderes de la República (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sus órganos auxiliares y adscritos, y el Tribunal Supremo de Elecciones. Entonces, como ya lo señalé supra, si el artículo 9 de la Constitución Política dispone el principio de separación de poderes, y el proyecto pretende que sea un órgano del Poder Ejecutivo el que, por encima de los otros poderes -específicamente Poder Judicial- y del TSE, dicte e imponga la normativa relativa al empleo público, y que éstos se tengan que someter, no queda lugar a dudas: habrá una vulneración del principio de separación de poderes tutelado en el artículo 9 constitucional y, consecuentemente, de la independencia que tiene cada Poder de la República y el TSE, para darse su propia organización y administración, lo que incluye la gestión de su recurso humano. Ese artículo 2 inciso a) del proyecto bajo estudio, resulta contrario al Derecho de la Constitución, por violación al principio de separación de funciones, al principio de independencia judicial, al régimen particular de empleo del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones y a las competencias constitucionales administrativas otorgadas a la Corte Suprema de Justicia.

Si bien es cierto todo el aparato estatal está sometido a los principios del régimen de servicio público que se deriva del artículo 191 constitucional y por ello ya existe un sistema general -estatutario- de empleo público en el país ; también es lo cierto que aquél principio constitucional es de carácter general, no está imponiendo a ningún Poder de la República por encima de otro, como sí lo pretende el proyecto en estudio que tiene como único objetivo unificar -en un solo cuerpo normativo- toda la regulación de empleo público, centralizando en un órgano del Poder Ejecutivo (Mideplán) toda la rectoría del sistema de empleo público que allí se crea, de modo que ese órgano será el encargado de la regulación de todo lo atinente a reclutamiento y selección de personal (art.14), movilidad en el empleo público (art.19), cese y procedimiento de despido o régimen disciplinario (art.20, 21 y 22), actividades de capacitación (art.23), evaluación

de desempeño (art.27), y régimen salarial (capítulo VIII), entre otros, lo cual será una imposición para todo el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, a pesar de la autonomía e independencia con que cuentan ambos para organizar ese tema, a lo interno y de acuerdo con las necesidades institucionales de cada uno de ellos. Por el contrario, obsérvese que en el artículo 191 lo que se establece es un marco de acción de carácter general y, al relacionarlo con el 192 constitucional, se observa que lo pretendido por el constituyente no estaba dirigido a vulnerar la independencia de ningún órgano constitucional, sino a establecer que las relaciones entre el Estado y sus servidores debían estar regidas por el principio de idoneidad comprobada y que solo podrían ser removidos por causal de despido justificado o por reducción forzosa de servicios, admitiendo para todo ello las excepciones que establezcan la propia Constitución Política y la Ley. Entonces, es correcto que el constituyente pretendía que existiera un régimen unificado de gestión del recurso humano para todo el aparato estatal cuyo sustento fuera el principio de idoneidad comprobada en aras de garantizar la eficiencia de la administración, pero de ahí no se puede interpretar -como lo ha hecho el legislador con este proyecto de Ley Marco de Empleo Público-, que ese régimen unificado debía ser el que ahí se está proponiendo -para eliminar el sistema estatutario que ya existe- ni mucho menos en los términos en que se hace ya que, desde el artículo 2 inciso a), se puede observar una evidente lesión al Derecho de la Constitución que, como se ha dicho, atenta contra el principio de separación de poderes del artículo 9 constitucional, y de modo específico en perjuicio de la autonomía e independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones. En este punto reitero mi posición en cuanto a que, diferente hubiera sido si, con este proyecto, el legislador lo que hubiere pretendido hacer era solo emitir lineamientos generales de empleo público para desarrollar el 192 Constitucional y robustecer con ello el sistema estatutario que ya existe; cosa que evidentemente no ha sido planteada en esos términos en el proyecto bajo estudio.

En lo que al Poder Judicial se refiere debe decirse que diversa normativa del proyecto bajo estudio, tiene incidencia en el ejercicio de la función jurisdiccional propia del Poder Judicial y de aquellas funciones administrativas esenciales que dan soporte a tal función primaria pues, se le otorga a Mideplán la rectoría en la materia de empleo público (art.6), amplias competencias para emitir "*disposiciones generales, directrices y reglamentos*" (art.7.c y 7.l), para emitir *"los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño"* (art.7.g), y para establecer *"un sistema único y unificado de remuneración de la función pública"* (art.7.m). Todo lo anterior es contrario a la línea jurisprudencial de la Sala según la cual, en lo referente a las relaciones de empleo con

sus servidores, en materia de evaluación de desempeño y de salarios, es improcedente que una instancia externa asuma la rectoría o imponga unilateralmente criterios al Poder Judicial, debiendo recordarse que este Tribunal ha avalado la existencia, procedencia y necesidad de un régimen particular de empleo público para los servidores del Poder Judicial (ver sentencia n°2018-019511). En consonancia con lo anterior, la creación de un Ministerio del Empleo Público como un órgano del Poder Ejecutivo, con tan amplios poderes, que pueda dar órdenes sobre esta materia al Poder Judicial, evidentemente viola además, las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, contenidas en el artículo 156 constitucional ("*La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil.*"); lo anterior aunado al criterio vertido por este Tribunal en cuanto a que la normativa especial del Poder Judicial sobre estas materias, no puede ser "*derogada tácitamente por una norma posterior de carácter general*" (ver sentencias n°01265-1995 y 2017-003450).

De la lectura del proyecto de Ley Marco de Empleo Público queda demostrado que Mideplán, a pesar de ser un órgano del Poder Ejecutivo, asumiría una serie de competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia que están relacionadas con la función de gobierno del Poder Judicial, siendo particularmente gravosas tales competencias en materia de relaciones de dirección y jerarquía de los titulares subordinados a la Judicatura, al Ministerio Público y al Organismo de Investigación Judicial. Recuérdese que la independencia judicial no sólo se refiere a la independencia de criterio del juzgador sino una serie de manifestaciones en los ámbitos administrativos, de financiamiento, de funcionamiento, que implican necesariamente que todo órgano perteneciente a otro Poder de la República, no puede tener injerencia en el Poder Judicial. Ciertamente, del examen de la normativa consultada se observa que el "Sistema General de Empleo Público" -que coloca al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) como su ente rector- invade la materia de administración y gestión del talento humano del Poder Judicial toda vez que el proyecto establece que el Mideplán dará órdenes específicas al Poder Judicial para organizar y gestionar su recurso humano, lo cual abarcaría desde la forma en que se diseñan los requerimientos del personal, los criterios a utilizar en las pruebas de conocimiento, competencias y psicométricas para la selección de personal y la forma precisa en que deben efectuarse los concursos internos y externos, cómo debe realizar sus procesos de evaluación, hasta como diseñar la política salarial interna y la regulación así como la aplicación del régimen disciplinario, por ejemplo. En esta materia ha señalado la Sala

Constitucional que *"Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas."* (ver sentencia n°2018-019511); situación que se obvia totalmente en este proyecto, pues de su lectura se desprende que el Jefe del Departamento de Personal del Poder Judicial, pasaría a depender de una instancia externa como lo es el Mideplán.

Del proyecto de Ley bajo estudio se concluye que aquélla rectoría va más allá de la regulación de una actividad, hasta convertirse en la dirección y subordinación del receptor, que deberá acatar y cumplir con directrices y reglamentos concretos sobre la materia que emita el Mideplán. Con lo dicho hasta acá, obsérvese que las amplias competencias otorgadas al Mideplán, inciden directamente en la sustitución de potestades y competencias por parte de los órganos del Poder Judicial, desconociendo las normas especiales en cuanto a la regulación de servicio de los empleados del Poder Judicial; normas inclusive de rango legal. Debe ponerse énfasis en que la Independencia Judicial es una garantía básica del Estado de Derecho que supone que el Poder Judicial es independiente respecto del resto de Poderes para darse su propia organización y funcionamiento internos; es la posibilidad de autogestionar, por demás, con autonomía financiera, los medios personales y materiales e instrumentales con respecto a la Administración de Justicia, y se refiere tanto a la función jurisdiccional, como a la función administrativa, en apoyo a dicha función jurisdiccional, o lo que es lo mismo, a todo el Poder Judicial desde el más humilde de los cargos hasta el más alto en la escala jerárquica. En consecuencia, esa independencia judicial supone, particularmente que el Poder Ejecutivo, tiene vedado intervenir en las decisiones del órgano encargado de la administración de justicia, así sean decisiones de carácter organizativo o administrativo o auxiliar y ni que decir de las propias de la administración de justicia, porque todas ellas son propias del Poder Judicial. No puede olvidarse que la independencia económica, personal, funcional, orgánica e institucional, tanto del Poder Judicial en sí mismo, como de los jueces y auxiliares de la justicia, es esencial en un Estado Constitucional de Derecho y conforme a tal principio, cada Poder es independiente del otro, cada órgano del Estado debe poder ejercer su función con independencia de los otros (art.9° Constitucional) y si bien, puede haber interrelación entre ellos, nunca podrá existir subordinación de uno en relación con otro.

Así las cosas, es inconstitucional toda norma que sujete al Poder Judicial a órdenes, supervisión o directrices del Poder Ejecutivo, lo cual no solo vulnera los principios de separación de funciones e independencia judicial, sino a todo el sistema democrático y

de organización del Poder que el Constituyente ha creado en el Estado de Derecho costarricense, y ello es así porque el proyecto consultado pretende una hipercentralización (contrario al proceso de descentralización establecido por el Constituyente) que además, le pasa por encima al principio de separación de poderes, particularmente a la independencia judicial.

Por su parte, en lo que al Tribunal Supremo de Elecciones se refiere, no puede obviarse que los artículos 9 y 99 de la Constitución Política establecen claramente que *"goza de independencia en el desempeño de su cometido"* y, sobre el particular, también existe profusa jurisprudencia sobre el fundamento, justificación y relevancia de tal independencia, con lo cual, el artículo 2 inciso a) también sería inconstitucional por cuanto atenta contra ella. En la sentencia n°3194-1992, la Sala resolvió que:

> "*En el caso de la materia electoral, la Constitución de 1949 dio especial importancia a la necesidad de segregar todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los poderes políticos del Estado. En esa dirección, estableció una serie de principios y adoptó mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, sobre todo mediante la plena autonomía del órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y fiscalizarlo. Originalmente en el artículo 99 constitucional, y luego también en el 9° -por la adición introducida por ley 5704 de 5 de junio de 1975- no sólo se atribuyó al Tribunal Supremo de Elecciones la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, sino que, además, se le otorgó el rango e independencia propios de un poder del Estado."*

Por su parte, obsérvese que en la sentencia n°00495-1998, se agregó que:

> "*aunque (el TSE) no es un Poder del Estado en sentido estricto, sí cumple una función primordial en el Estado costarricense -cual es la de ocuparse de la materia electoral-, y por norma constitucional -transcrito párrafo segundo del artículo 9- se le confiere el rango e independencia de un poder del Estado".*

Hay que tomar nota que, en relación con la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones, la Sala también ha señalado:

> *"(…) sin embargo, es evidente que los poderes de organización y dirección atribuidos por la propia Constitución al Tribunal Supremo de Elecciones justifica plenamente que se le reconozcan esos mismos poderes en lo relativo a la materia electoral (…) " (ver sentencia número 0980-91).*

Ahora bien, en lo referente específicamente al régimen de empleo público, aplicable al TSE, la Sala Constitucional también ha señalado:

> "(…) *en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados" (ver sentencia n° 550-1991).*

Igualmente, dijo en la sentencia n° 2005-14298 que:

> "(…) *En un Tribunal como éste, donde la materia electoral es su esencia, los principios constitucionales del régimen de empleo público de estabilidad e idoneidad comprobada, deben ser resguardados con mayor celo, por cuanto la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyeran en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente*."

En consecuencia, existe justificación suficiente -no sólo por lo dispuesto en los artículos 9 y 99 de la Constitución Política y por jurisprudencia constitucional- para concluir que el artículo 2 inciso a) del Proyecto de Ley Marco de Empleo Público resulta inconstitucional también al incluir al Tribunal Supremo de Elecciones dentro de su ámbito de cobertura pues, como lo ha dicho la Sala, los principios constitucionales del régimen de empleo público, de estabilidad e idoneidad comprobada en relación con el TSE, deben ser resguardados con mayor celo, por cuanto la intención del constituyente al crear este Poder -TSE-, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyeran en toda actividad política, con el fin de

garantizar un Órgano Electoral independiente. Evidentemente, con el proyecto de Ley bajo estudio, se estaría vulnerando esa independencia del órgano electoral que el Constituyente quiso resguardar a toda costa.

Con sustento en las razones señaladas, considero que el artículo 2 inciso a) del Proyecto de Ley Marco de Empleo Público que se tramita en el expediente legislativo nº 21.336, es inconstitucional en lo que se refiere al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones.

d) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la aplicación del numeral 6 inciso b) del proyecto consultado al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Desde mi perspectiva, la inconstitucionalidad detectada con respecto a esta norma también está unida a la inconstitucionalidad observada al analizar los incisos g) y h) del artículo 49, en lo que respecta a los departamentos de gestión humana, y su dinámica con los ordinales 30 y siguientes. Estimo que la coordinación entre distintas instancias gubernamentales es posible y deseable. Sin embargo, la valoración jurídica de esa coordinación dependerá de su contenido en cuanto a las materias, sujetos, respeto a derechos fundamentales, asignación de competencias, etc. En ese sentido, es insuficiente etiquetar una relación interorgánica o intersubjetiva como "cooperación" y asumir su constitucionalidad, sino que deben observarse los términos de tal cooperación y acatamiento de las disposiciones constitucionales.

e) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 6 inciso b) en cuanto somete al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo del Mideplán.

Al igual que lo señalado por la mayoría, pero con mis propias consideraciones, estimo que el art. 6 inciso b) del proyecto de ley es inconstitucional en cuanto establece la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplan y contempla endicho sistema la inclusión de las oficinas de recursos humanos del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones. Es decir, bajo la óptica de este numeral, esas oficinas quedarían sometidas a la rectoría del Mideplan y no de sus respectivos órganos de gobierno. El establecimiento de esta rectoría, que despoja a dichos poderes de la potestad de dirección y fiscalización respecto de sus oficinas de recursos humanos, es inconstitucional por vaciar de contenido el principio de separación de poderes. Dicho numeral debe examinarse inexorablemente en conjunto con lo dispuesto en el art. 9

párrafo 2° del proyecto de ley que establece justamente que las oficinas de recursos humanos deberán aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales que el Mideplan remita a la respectiva institución.

Es preciso destacar que, según la propia Constitución Política, el órgano de gobierno del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el art. 156 señala expresamente que *"de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial"*, por lo que es inconstitucional establecer un Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría está en manos de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo —Mideplan—, trasladando a las oficinas de gestión del recurso humano a ese sistema bajo el conjunto de normas administrativas, directrices y resoluciones del propio Mideplan (ver art. 6 incisos d) y e)), desconociendo abiertamente lo estatuido en la norma constitucional que ordena que los funcionarios y empleados del ramo judicial dependen de la Corte Suprema de Justicia. Se observa que la Corte Suprema o, en su caso, los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, desaparecen de la ecuación relativa a la administración del personal que realiza actividades intrínsecamente esenciales al órgano, pero también de todo el personal administrativo de apoyo que es necesario para llevar adelante las respectivas funciones encomendadas.

El diseño de la norma desconoce, además, lo dicho anteriormente por esta Sala Constitucional en la opinión consultiva n.°2018-019511, en la que se afirmó que la relación directa entre el Departamento de Personal con la Presidencia de la Corte es una garantía del principio constitucional de independencia entre los poderes. En el voto en mención esta Sala afirmó expresamente lo siguiente:

> *"Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de "salvedades", se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la "rectoría" o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial:*

> *"Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores."*

Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral ***impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias****. Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto:*

> *"Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días.*
>
> *La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial"."*

Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas*:*

> *"Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena."*

Luego, el detalle de la normativa del Estatuto de Servicio Judicial distingue las diferentes competencias en materia de evaluación del desempeño, lo que corrobora la existencia de normativa especial para ese Poder" (lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, el diseño establecido en la norma consultada es inconstitucional, justamente por permitir que la oficina de recursos humanos del Poder Judicial pase a una subordinación del Mideplan, lo que conlleva admitir la injerencia de instancias

externas respecto de la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones. Además, nótese que la Corte Suprema de Justicia, y los Magistrados de ese Tribunal, ven mutiladas sus funciones como jerarcas.

f) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 6 del proyecto en cuanto a la rectoría de Mideplán (punto 7 del Por Tanto)

Coincido con el criterio unánime de la Sala en cuanto a que el artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público es inconstitucional, específicamente en lo que se refiere al inciso b), ello en cuanto somete al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo. No obstante lo anterior, considero necesario poner sobre la mesa otras razones que justifican mi decisión. Debe partirse de que el proyecto de Ley bajo estudio plantea incorporar al Poder Judicial dentro de una normativa general de empleo público, la cual se pretende que sea de aplicación generalizada en prácticamente todo el sector público; sin embargo, en el caso concreto del Poder Judicial, esa inclusión se está haciendo sin tomar en cuenta su naturaleza jurídica, su conformación orgánica, su particularidad así como la especificidad de las funciones que desempeña ese Poder de la República así como todos y cada uno de los servidores judiciales dentro del engranaje que conforman. A partir de la lectura general del proyecto se tiene muy claro que el Poder Ejecutivo, a través del Mideplán, asumiría toda la rectoría y gobernanza del sistema general de empleo público que se está creando, lo cual se hace sin tomar en cuenta el principio de separación de poderes y con pleno desconocimiento de todo el sistema de gestión del talento humano que ha creado el Poder Judicial como una de sus potestades plenas; sistema dentro del cual una gran cantidad de la normativa que lo regula y tutela, ha sido de creación legislativa, no producto de decisiones internas o caprichosas de ese Poder de la República. En este punto, no puede dejar de ponerse en la palestra que, con este proyecto, se incurre en una seria contradicción, pues a pesar de que ya había emitido normativa específica para el Poder Judicial en la materia, ahora simplemente decide dejarla sin efecto para sustituirla por normas de aplicación general y sin sustento técnico que justifique que una norma general modifique a una especial.

No puede perderse de vista que el artículo 153 de la Constitución Política dispone que la administración de justicia es una función exclusiva del Poder Judicial como órgano constitucional; por su parte, del artículo 9 constitucional surge el principio de separación de los Poderes de la República. Debe reiterarse que de la interpretación conjunta de ambos se desprende que el Poder Judicial -como órgano independiente de

creación constitucional- no debe tener ningún tipo de interferencia por parte de otro Poder de la República, que le impida, limite o afecte en el ejercicio de su función exclusiva que es la administración de justicia; sin embargo, de la lectura del proyecto de Ley Marco de Empleo Público y específicamente del artículo 6 bajo estudio, resulta más que evidente que la intención del proyecto no es solo la creación de un sistema general de empleo público, sino una absoluta intromisión en el Poder Judicial, por parte del Poder Ejecutivo -ejercida a través del Mideplán-, en toda la materia relativa a la gestión del talento humano. Obsérvese que ese numeral 6 dispone la creación del referido sistema general de empleo público a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) e incluye *"Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley*". Al haberse incluido al Poder Judicial en el ámbito de aplicación de la Ley -artículo 2 inciso a)-, resulta más que obvio que el numeral 6 estaría, a su vez, incluyendo al Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial y, en consecuencia, incorporando ahí toda la materia objeto de su conocimiento en relación con la gestión del talento humano que labora en el Poder Judicial. En este punto hago la aclaración de que, en mi criterio, esa intromisión que se pretende hacer por parte del Mideplán en el Poder Judicial, no estaría excluyendo a ningún funcionario sino que la intención es que el nuevo sistema le sea aplicado a todo el personal que labora en el Poder Judicial entendido como un todo, conformado por todo el sector de administración de justicia, la Defensa Pública, la Fiscalía General, el Organismo de Investigación Judicial, el sector administrativo, y cualquier otro departamento o unidad que integre el organigrama de trabajo de este Poder de la República, sea a nivel de judicatura, auxiliar o administrativo. Desde esta perspectiva entonces, no estoy de acuerdo con la posición de mayoría de esta Sala en cuanto a que es válido dividir a los empleados judiciales en dos bandos: los que sí pueden ser incluidos en el sistema de gestión de empleo público y los que no podrían ser inmersos ahí que, para la mayoría de integrantes de esta Sala, serían los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para- jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- así como los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley. Considero que todo el personal del Poder Judicial debe ser protegido de la más mínima interferencia de cualquier otro Poder. Los servidores judiciales no laboran para sectores fragmentados de la administración pública sino que su patrono es uno solo y único -Poder Judicial-, además, sus objetivos como trabajadores están dirigidos a la consecución de un fin común que es el mismo de todo el Poder Judicial.

Por esta razón, en mi criterio, ni es válido que se incluya al Poder Judicial dentro del ámbito de acción de la Ley Marco de Empleo Público, ni mucho menos es admisible que se pretenda sectorizar a sus empleados toda vez que el objetivo final de su trabajo está dirigido al cumplimiento de las metas del Poder Judicial como un todo.

Por otra parte, obsérvese que el artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, está obviando las competencias que tiene la Corte Suprema de Justicia en materia de gestión del recurso humano, como órgano de gobierno del Poder Judicial, para que sean suplidas por el Mideplán. A partir de esa potestad, será el Mideplán -no la Corte Suprema de Justicia- el que emitirá los actos administrativos y reglamentos dirigidos a la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y esto indiscutiblemente implicará un roce con el Derecho de la Constitución, en relación con el artículo 156, en tanto el Poder Ejecutivo estaría interfiriendo -de mutuo propio- en las decisiones en materia de administración de personal que son únicas y exclusivas de la Corte Suprema de Justicia pues, a la luz del artículo 156 constitucional, es el Tribunal Superior del Poder Judicial y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados.

A mayor abundamiento, con el contenido del artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, no existiría una relación de coordinación-cooperación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo -Mideplán- en materia de empleo público, sino una imposición de las decisiones, disposiciones, directrices, reglamentos, etc. emitidos por el Mideplán en esa área, obviando la existencia de órganos constitucionales que tienen esa competencia como lo es la Corte Suprema de Justicia (artículo 156 constitucional).

En adición a lo anterior, el artículo 6 bajo estudio implicaría vaciar de contenido las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia en materia de gestión del empleo de los servidores judiciales, pero también de toda la normativa existente a lo interno del Poder Judicial que le atribuye a ésta, dicha gestión.

Finalmente, en lo que al Poder Judicial se refiere, debo destacar que a pesar de que el artículo 2 inciso a) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público lo incluye dentro del ámbito de cobertura de ese proyecto, y que en la frase final de ese inciso se dispone textualmente *"sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política"*, lo cierto del caso es que la mera enunciación de ese principio no significa nada porque, artículos como el 6 bajo estudio, lo están vaciando de contenido y están ocasionando una evidente vulneración de la separación de poderes, toda vez que la intromisión que pretende tener Mideplán en el Poder Judicial en materia de gestión del talento humano, es absoluta y contraria por completo a dicha separación.

Por otra parte, en lo que al Tribunal Supremo de Elecciones se refiere, se puede decir básicamente lo mismo toda vez que en el artículo 2 inciso a) se le incluyó en el ámbito de cobertura del proyecto de la Ley Marco de Empleo Público y, por ende, el artículo 6 siguiente le sería aplicable de manera que *"Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos*" de dicho Tribunal, igualmente quedarían a expensas de las decisiones y disposiciones que, en materia de empleo público, se emitan por parte del Mideplán. Evidentemente, al igual que como ocurre con el Poder Judicial, la inclusión de este Tribunal en ese sistema general de empleo público resulta lesiva de la independencia que le otorga el artículo 99 de la Constitución Política. Recuérdese que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional especializado para la materia electoral, con el rango e independencia de los otros Poderes (judicial, legislativo y ejecutivo) y que tiene a su cargo la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuye la Constitución y la Ley; funciones en razón de las cuales tiene plena independencia y autonomía para darse su propia organización interna, lo que indudablemente implica que puede gestionar el recurso humano que requiere para su cumplimiento. En consecuencia, es contrario al Derecho de la Constitución que un órgano del Poder Ejecutivo como sería el Mideplán, le imponga el modo de actuación a este Tribunal en relación con su recurso humano, toda vez que cuenta con plena autonomía para gestionarlo por su cuenta. Nuevamente en este punto, considero que el proyecto de Ley bajo estudio, pretende incluir a todo el personal que labora para el Tribunal Supremo de Elecciones y, una vez más, no comparto el criterio de la mayoría de esta Sala en cuanto a excluir del sistema general de empleo público a una parte de sus empleados, a saber, los funcionarios de ese Tribunal que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc., y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. En mi opinión, y como ya lo señalé en relación con el Poder Judicial, no es posible crear dos bandos de funcionarios tampoco en el Tribunal Supremo de Elecciones de manera que, una parte de ellos, queden incluidos en el sistema de empleo público y otros estén excluidos. Una vez más reafirmo mi tesis en cuanto a que todos y cada uno de los empleados del TSE, son parte indispensable de todo el engranaje, desde el cargo más humilde hasta el más alto en la jerarquía, todos cumplen, desde diferentes labores, un objetivo único que es el constitucionalmente asignado al TSE. Hacer una fragmentación del régimen de los trabajadores, sin duda alguna vulnera el principio de igualdad y no discriminación pues, funcionarios que van

encaminados al cumplimiento de un mismo fin, estarían regidos por sistemas de empleo público diferentes.

g) Razones adicionales de la magistrada de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones

Respecto del art. 7 la mayoría de la Sala se limita a evacuar la consulta en relación con los incisos expresamente mencionados y justificados por los legisladores consultantes, a saber, los incisos d), g) y p) por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.

Sin embargo, al estimar como admisible la consulta de constitucionalidad planteada por la Corte Suprema de Justicia y en virtud de lo dispuesto en el art. 101 párrafo primero de la LJC, no me veo limitada a pronunciarme exclusivamente sobre los incisos citados, sino en relación con la generalidad del art. 7 consultado. Por lo tanto, tal y como lo hace la mayoría de la Sala respecto a otras instituciones, considero que el art. 7 es inconstitucional en relación con aquellas disposiciones que someten al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la potestad de dirección y reglamentación por parte del Mideplan, obviando toda relación con la Corte Suprema de Justicia o el pleno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, órganos de los cuales dependen los funcionarios y empleados del ramo judicial y electoral, respectivamente.

Ya he expresado que considero que es inconstitucional la rectoría sobre el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones que se busca en manos del Poder Ejecutivo. En el art. 7 quedan de manifiesto todas las competencias que se pretenden conferir a este órgano en su condición de rector, por ejemplo: en el inciso a) la competencia de establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público; en el inciso c) la competencia de *"emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público"*, lo que se complementa con lo dispuesto en el inciso d) que prevé la competencia de *"asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público"*; en el inciso g) se dice que le corresponde al Mideplan *"emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño"* y en el inciso l) según el cual le compete *"coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones*

de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública". Todo lo anterior evidencia que tanto Poder Judicial como el Tribunal Supremo de Elecciones quedan sujetos a la potestad de dirección y reglamentación del Mideplan. Asimismo, pese a la independencia que tienen dichos poderes para regular lo concerniente a su salario, se dispone en el inciso m) que le corresponde a esta cartera ministerial del Poder Ejecutivo establecer *"un sistema único y unificado de remuneración de la función pública"*, definiendo en consecuencia un sistema único de salarios a las personas que ejercen la judicatura y la función electoral, sometiéndolas a decisiones del Poder Ejecutivo que, como expliqué anteriormente, considero que es un mecanismo peligroso que mina la estabilidad del funcionamiento de las instituciones, que son el cimiento de la democracia costarricense. Por lo demás, como he dicho, no objeto que mediante una ley se establezcan normas generales sobre salarios y otras condiciones de los servidores públicos, que vinculen a todos los poderes.

h) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (punto 8 del Por Tanto)

Según se ha venido señalando, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Supremo de Elecciones, gozan de independencia, constitucionalmente otorgada, para el ejercicio de sus competencias y el cumplimiento de sus fines. En atención al principio constitucional de separación de poderes, es bien sabido que ningún otro Poder de la República, puede interferir en las competencias del otro; en consecuencia, el Poder Ejecutivo a través del Mideplán, no podría imponer ni al Poder Judicial ni al Tribunal Supremo de Elecciones, ninguna de las potestades que se le confiere a ese órgano en el artículo 7 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público. Obsérvese que ese numeral establece, como competencias del Mideplán, las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público,

b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales en materia de empleo público.

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público.

d) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público.

e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.

f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura.

g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño.

h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.

i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público.

j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos.

k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público,

l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública.

m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública

n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras

públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos.

o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este.

p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido.

q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.

A partir de la lectura anterior, es más que evidente que, en materia de empleo público y en los términos en que está redactado ese numeral 7, el Mideplán tendrá la competencia y potestad para establecer todo lo que estime pertinente, por encima de cualquier jerarquía o Poder de la República. En el caso concreto, la pretensión de aplicar ese numeral a lo interno del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, implicaría vulnerar el Derecho de la Constitución y, específicamente, el principio de separación de poderes pues el Poder Ejecutivo no puede ordenar la actividad de aquéllos en materia de empleo público ni mucho menos establecerles metas u objetivos en los términos en que lo hace ese artículo 7 de cita. En ese sentido, y como ya lo he venido sosteniendo, no sería válido que el Mideplán indique al Poder Judicial o al Tribunal Supremo de Elecciones cuál sería la correcta implementación de las disposiciones que emita ese órgano del Poder Ejecutivo en materia de empleo público (inciso d), tampoco que dicte lineamientos para la evaluación del desempeño de empleados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones (inciso g), ni mucho menos que Mideplán evalúe lo relativo al empleo en cuanto a eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad en relación con los servidores del Poder Judicial o del Tribunal Supremo de Elecciones. Todas esas competencias y atribuciones, son propias del Tribunal Supremo de Elecciones y del Poder Judicial, consustanciales a cada uno de ellos y, por tal razón, sería inconstitucional cualquier injerencia que pretendiera tener el Mideplán en la gestión del talento humano de ambos, al amparo de lo establecido en el artículo 7 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público.

i) Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación con el artículo 12 respecto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones

En el *sub lite* he coincidido con la mayoría de esta Sala cuando señala que no habido una apropiada fundamentación sobre las dudas de constitucionalidad del art. 12 del proyecto de ley y su aplicación, tanto al Poder Judicial como al Tribunal Supremo de Elecciones. Por lo tanto, tal aspecto debe declararse inevacuable. Sin embargo, me reservo la advertencia en el sentido de que, si llegara a comprobarse que la plataforma integrada de empleo público y su manejo implique una reglamentación que afecte la independencia de los otros poderes de la república, podría ser una disposición inconstitucional. Es decir, si hubiera una demostración de que existe una intromisión indebida, esta sería inconstitucional.

j) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 12 del proyecto en cuanto a la Base de Datos (punto 10 del Por Tanto)

Coincido con el criterio unánime en cuanto a declarar inevacuable la consulta planteada en relación con el artículo 12 del proyecto de ley bajo estudio; sin embargo, estimo que, por la trascendencia de lo que se indica en este artículo, respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, es necesario rescatar algunos elementos que se pueden interpretar a partir de la lectura de ese numeral y que, en mi opinión, deben ser analizados. Obsérvese que el artículo bajo estudio está dando vida a una nueva figura que se ha dado en denominar *"plataforma integrada de empleo público"*, la cual será capaz de recolectar de modo centralizado, datos e información sobre el perfil laboral de las personas servidoras públicas, y ahí se podrá encontrar a personas que se consideran *"inelegibles para ser nombradas nuevamente en puestos públicos por motivos de haber sido sancionados con una inhabilitación"*. Esta plataforma será administrada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y según se desprende del numeral, el objetivo de esa plataforma es contar con *"evidencia oportuna y exacta"* para la toma de decisiones en materia de empleo público. En mi criterio, la norma plantea serios problemas de podrían rozar con la Constitución, pues además de que se trata de un registro público en donde se contará con datos sensibles de las personas servidoras públicas, también debe tomarse en cuenta que su recolección se estaría haciendo de manera automática, y el acceso a su contenido pareciera ser libre, únicamente sujeto a la oportunidad y conveniencia de la administración y sin la más mínima intervención de un juez. Debe recordarse que la recolección de datos personales está sujeta a reglas que garanticen el derecho a la protección de esos datos

así como el derecho a la autodeterminación informativa de su propietario y aún cuando en el ámbito público tales reglas pueden ser menos rígidas, lo cierto es que siempre debe existir una ley que lo autorice bajo situaciones que sean razonables y acordes con el principio democrático y siempre sujeto a la intervención de un juez en caso de que sea necesario. En el caso concreto, se observa que el proyecto de ley no establece una adecuada justificación de las razones por las cuales se hace necesario elaborar ese registro, tampoco se dispone si las personas servidoras públicas van a poder autorizar su inclusión en dicho registro, no se determina cuáles de sus datos constarán ahí ni mucho menos se establece el procedimiento a través del cual las personas van a tener acceso a su información, a su corrección o los fines para los cuales se usarán en cada caso concreto. Por otra parte, tampoco se establece el nivel de protección que se le dará a esos datos ya que solo se menciona que estarán administrados por el Mideplán; aspecto que es de gran relevancia pues no puede olvidarse que los datos que están almacenados en registros públicos, serán de acceso restringido, con lo cual el proyecto debería de contemplar -al menos- los elementos esenciales bajo los cuales se dará acceso a ese registro, sobre todo cuando se toma en cuenta que ahí podrá constar información sensible. Aunado a lo anterior, dada la gravedad del tema, en mi criterio, aun cuando el artículo 12 establece que esa plataforma integrada de empleo público deberá respetar lo dispuesto en la Ley 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, lo cierto del caso es que el proyecto es omiso en incluir aspectos relativos al manejo de actuación de las personas que alimentarán esas bases de datos así como las posibles sanciones que pudieren existir en caso de que se haga un mal uso de la información a la que tienen acceso, ello por cuanto en cada dependencia pública habrá personal encargado y al sumar instituciones, serán muchas las personas que podrían tener algún tipo de contacto con esa información así como su manipulación. En esta materia no puede olvidarse que en ese registro puede constar información sensible, también pueden existir datos cuya difusión indiscriminada podría afectar seriamente a las instituciones públicas, pero sobre todo entratándose del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, cuyos servidores deben gozar de una protección institucional especial en razón de la naturaleza de las funciones, como podría ser el caso de los agentes del OIJ, Fiscales, Defensores Públicos, Jueces, o personal estrechamente vinculado con el proceso electoral, entre otros.

En consecuencia, en mi criterio, el artículo podría contener roces de constitucionalidad al no incluir aspectos como los indicados que pueden ocasionar serias lesiones a los derechos fundamentales de las personas servidoras públicas que pudieren estar incluidas en esa plataforma integrada de empleo público.

k) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones

Al igual que la mayoría, considero que el art. 13 del proyecto de ley es inconstitucional por lesionar la independencia de poderes, tanto respecto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones. Sin embargo, estimo que la inconstitucionalidad no se circunscribe a lo establecido en el inciso f), tal como lo declara la mayoría, sino que se proyecta a la totalidad del artículo. Esto es así porque, si solamente se declara inconstitucional el inciso f), se podría entender, en consecuencia, que es constitucional que el resto de funcionarios judiciales que no son jueces –pero que son personal de apoyo, vitales para la administración de justicia (fiscales, letrados, profesionales, policías judiciales, defensores públicos, etc.)– sí queden dentro del régimen general de empleo público bajo la expresa rectoría del Mideplan. En efecto, al entender la rama judicial solo desde la perspectiva del inciso f), esto es, que solo se refiere a jueces y magistrados (personas que administran justicia y magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones), se desconocen todas las particularidades y necesidades del personal de apoyo de dichos poderes de la república. Es decir, dicho inciso es deficiente en sí mismo, pero su redacción hace que los demás también lo sean. Para explicar esto se podría decir que se trata de una realidad vista desde un punto de vista cóncavo y de uno convexo. Es decir, desde un ángulo, el inciso f) al contemplar solo una parte de la rama judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, desconoce la realidad de que estas instituciones están conformadas –además de los magistrados y el personal que directamente administra justicia– por una amplia gama de funcionarios de apoyo, que son esenciales para la adecuada ejecución de las competencias constitucionalmente designadas. Pero la sola declaratoria de inconstitucionalidad del inciso f) es insuficiente, pues implicaría que la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho inciso en forma independiente podría provocar que el resto de los funcionarios judiciales o del Tribunal Supremo de Elecciones, que no son magistrados o no administran justicia de forma directa, queden sometidos a la rectoría del Mideplan. Por lo tanto, visto desde el otro ángulo, aunque no estuvieran consultados el resto de los incisos, es claro que dicho numeral debe examinarse de forma íntegra. Recuérdese que al evacuar una consulta de constitucionalidad, la Sala debe dictaminar sobre los aspectos y motivos consultados, pero también puede dictaminar *"sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional"* (art. 101 párrafo primero de la LJC). En consecuencia, pese a que solamente se haya consultado el inciso f), por pura derivación lógico-jurídica, es claro que desde el punto de vista constitucional dicho artículo está revestido de

inconstitucionalidad, en la medida en que la construcción de las familias de puestos desconoce las particulares y conformación institucional de los poderes de la república para llevar adelante la función de administrar justicia o de organizar el sufragio, pues lo asocia únicamente con magistrados y personas que administran justicia. Hay que observar que el propio art. 13 dispone que *"La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública",* norma que debe examinarse además en conjunto con lo referido en el art. 32 del proyecto de ley, que ordena que "*Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral"*. De manera que debe reiterarse que de declararse solamente la inconstitucionalidad del inciso f) se corre el peligro de que el resto del personal judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones sea ubicado —como de hecho lo es— en otras *"familias de puestos"*, cuya evaluación y definición quedaría a cargo de un órgano ajeno a los poderes mencionados. Se establecería así un peligroso portillo a través del cual se lleve a cabo la injerencia de parte de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo respecto de la administración del personal de esos poderes, lesionándose así la independencia de estos.

l) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (punto 11 del por tanto)

La Sala, por unanimidad, ha considerado que el artículo 13 inciso f) es inconstitucional por lesionar la independencia de Poderes tanto en relación con el Poder Judicial como con el TSE. Sobre el particular, en lo que a mi criterio particular se refiere, estimo necesario y oportuno hacer algunas precisiones.

Obsérvese que el artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, se refiere al Régimen General de Empleo Público y se encuentra ubicado en el Capítulo IV Organización del Trabajo. En ese numeral del proyecto se dispone que existirá un único régimen general de empleo público que estará conformado por 8 familias de puestos, las cuales serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, de acuerdo con las funciones que realice el personal de cada uno de ellos. Esas 8 familias de puestos serán las siguientes:

a) Personas servidoras publicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior.

f) Personas que administran justicia y los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

h) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

Obsérvese que el artículo está redactado de manera genérica e imprecisa, lo que traerá serios problemas de interpretación en cuanto a su alcance, pero también debido a que no permitiría determinar algunos aspectos que serían de fundamental relevancia. En ese sentido considero que es inadecuado acumular en un solo grupo o familia de puestos a una categoría determinada de trabajadores solo por el hecho de serlo, pues aun cuando todos se dediquen a una misma función genérica, por ejemplo ser policías, las especificidades de cada uno de ellos serán diferentes en atención al centro de trabajo, a los objetivos a los que están dirigidos y a los fines asignados a la institución en la cual están adscritos. Para explicar mejor lo dicho, tómese como ejemplo los policías que pertenecen al área genérica de la seguridad ciudadana, la cual es una materia que, en la actualidad, está adscrita a varios órganos del Estado, de modo que los cuerpos policiales encargados de ella, atienden a los criterios y objetivos específicos de la institución a la que pertenecen; sin embargo, al pretender unificar a todos los cuerpos policiales bajo un mismo sistema de empleo público, no se sabe qué ocurriría en la práctica con la diversidad de ellos que existe en el país, a saber, policía penitenciaria, policía administrativa, policía de migración, policía municipal, policía de

tránsito, policías del Organismo de Investigación Judicial, entre otros. Es más que evidente que los objetivos de trabajo de la policía de migración son completamente diferentes a los de la policía penitenciaria, atienden a objetivos diversos y, por ende, la gestión del recurso humano no podría ser uniforme. En mi criterio esto generaría nuevamente una vulneración al principio de separación de poderes tutelado en el artículo 9 de la Constitución Política ya que, insisto, no puede disponerse alegremente que un órgano del Poder Ejecutivo pretenda emitir directrices y órdenes a los diferentes cuerpos policiales del país cuando éstos pertenecen a otro Poder de la República o bien, como en el caso del Organismo de Investigación Judicial que es la policía técnica especializada del Poder Judicial y cuyas funciones son completamente diferentes a las que tiene la Fuerza Pública o a cualquier otra fuerza policial del país.

Ahora bien, al analizarse la situación concreta del Poder Judicial, se observa que la gestión de su recurso humano comprendería, al menos, 5 familias de puestos:

a) las personas servidoras públicas del Poder Judicial que desempeñan funciones en ciencias de la salud: en este punto probablemente estarían incluidos los trabajadores (as) del Organismo de Investigación Judicial que laboran en el Departamento de Medicina Legal con funciones y fines muy concretos en lo que se refiere al auxilio para la administración de justicia pero también en algunas áreas administrativas -como por ejemplo la valoración de empleados que superan los plazos de incapacidad establecidos por la CCSS-; sin embargo, es muy posible que también se incluya a quienes laboran para el Servicio Médico de Empresa, que es evidente, atiende a objetivos muy diferentes.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales: conforme se dijo supra, no es válido que se pretenda incluir en una misma familia de puestos a policías del Ministerio de Seguridad Pública y a policías del Organismo de Investigación Judicial pues sus objetivos, preparación, metas y fines son completamente diferentes y, por ende, sus líneas de acción, son incompatibles como para pretender que, a pesar de su naturaleza, haya unidad en las directrices que les rigen.

c) Personas que administran justicia y los magistrados: la función concreta de administrar justicia que realizan los jueces y los magistrados, es muy específica, tutelada así como resguardada por sendos principios de rango constitucional como la independencia judicial, la separación de poderes, entre otros; sin embargo, no sería consecuente que la norma no incluya a otros funcionarios que, con rango de jueces, realizan funciones similares a las de los jueces y necesarias para la administración de

justicia como serían los jueces tramitadores o los letrados de las 4 Salas de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual la norma genera una discriminación en perjuicio de un grupo de trabajadores, pero además también parece excluir a quienes administran justicia a nivel administrativo y que inclusive en la nomenclatura actual tienen rango de jueces, como sería el caso de los integrantes de los diferentes tribunales administrativos existentes en el país, o el caso de los jueces de la Inspección Judicial del Poder Judicial. La independencia del Poder Judicial no permite excluir de su regulación legal a ningún empleado porque todos son parte del engranaje necesario para lograr una administración judicial eficiente y efectiva en la que no sólo participan jueces y magistrados, sino también el conserje que limpia los despachos, el notificador que pone a las partes en conocimiento de la situación, el chofer que traslada al magistrado, el policía judicial que transporta a los privados de libertad, el defensor público que los defiende, el fiscal que ejerce la acción penal del Estado, y cuántos otros muchos funcionarios más del Poder Judicial que intervienen en este engranaje y que son parte muy importante de todo el Poder Judicial. En este punto no puede dejarse de afirmar que este tipo de fraccionamientos entre los que están y los que no están en el sistema de empleo público, también generará una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, pues es contradictorio que empleados todos dirigidos a la consecución de un mismo fin constitucionalmente otorgado al Poder Judicial, pertenezcan a sistemas de empleo público diferentes, con objetivos y directrices diversas. El criterio de mayoría señala que se debe incluir a quienes ejercen realmente la función jurisdiccional y que cada Poder determinará quiénes conforman ese personal; sin embargo no se debe olvidar que para lograr el dictado de una sentencia y su respectiva ejecución -fin último del Poder Judicial-, es indispensable contar con la participación del citador, notificador, policía judicial, técnico judicial, conserje, personal administrativo que tramita planillas y salarios, peritos, choferes, trabajadores sociales y psicólogos forenses, capacitadores, y más de 200 categorías de empleados que hay en el Poder Judicial, todos indispensables en la administración de justicia.

d) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza: en el caso del Poder Judicial existen varios puestos a los que se les ha dado esta clasificación y dentro de ellos se encuentran las secretarias y choferes de los magistrados, algunos de los letrados sujetos al nuevo régimen, entre otros. Surge la duda entonces de cómo quedarán estas personas en relación con el nuevo sistema y si conservarán algún tipo de derecho o si, por el contrario, so pretexto de la nueva nomenclatura, podrían ser despedidos bajo el argumento de ser personal de confianza y para su sustitución en esos cargos, como le correspondería hacerlo a un órgano del Poder Ejecutivo, pudieren

designar a otras personas que no necesariamente cumplen con los requisitos que se requiere para laborar en el Poder Judicial. En este punto se generan serias dudas en cuanto al manejo que un órgano del Poder Ejecutivo le pudiera dar a los "cargos de confianza", sobre todo si con ellos se quisiera satisfacer intereses o compromisos políticos. Lo anterior es válido de pensar porque véase que la norma no establece ningún requisito o condición para el ingreso en esa familia de puestos y porque el proyecto tampoco contiene, en ninguna otra norma, lo que será entendido como un "cargo de confianza", ni siquiera en el numeral 5 que, se supone, contendría todas las definiciones de la terminología utilizada en ese proyecto.

e) las personas que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley -en donde se ha incluido al Poder Judicial-, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos: en este punto se observa que, por exclusión, el resto del personal del Poder Judicial que no encajó en ninguna de las 7 familias de puestos anteriores, serían incluidas en éste. Acá, en la práctica, simple y sencillamente ocurriría que, ante la duda, ante no saber de qué se trata el puesto, ante la falta de comprensión de las funciones que realiza el personal, se le catalogaría bajo este ítem, con la grave consecuencia que se podrían encontrar personas y puestos tan diversos agrupados bajo un mismo esquema, que sería imposible pretender aplicarles un sistema unificado de regulación del empleo público. Piénsese por ejemplo en un investigador de alto estándar, con un perfil profesional muy específico, talvez dedicado a labores con cierto grado de confidencialidad a lo interno del Poder Judicial, con funciones que no encuadran en ninguna de las otras 7 familias que crea ese numeral 13, y que por no tener muy claro a qué se dedica debido al nivel de secreto de las labores, deberá ser incluido en esta familia, siendo que, a su vez, tendrá como compañero en esa clasificación a un obrero no especializado que tampoco es cubierto por las otras familias de puestos y que igualmente será incluido acá; indudablemente esto generará situaciones muy disímiles, imposibles de unificar en un solo grupo de reglas y directrices como se pretende hacer con el proyecto de Ley bajo estudio. Piénsese que, en un contexto como el descrito, sería absolutamente inconveniente que un órgano del Poder Ejecutivo -Mideplán-, pretenda imponer normativa de gestión del recurso humano similar, a servidores públicos tan diferentes, generándose con ello no solo vulneraciones al principio de igualdad y no discriminación, sino también serias lesiones -al Poder Judicial en este caso-, a su independencia y autonomía para la gestión de su recurso humano.

Por otra parte obsérvese que el artículo 13 establece que para cada una de esas 8 familias de puestos se deberá contar con el diagnóstico de las condiciones de trabajo, con un programa de salud ocupacional y con protocolos de seguridad para salvaguardar la vida de las personas trabajadoras. Al respecto es necesario ser realistas ya que, si en la actualidad el tema es bastante complejo e inclusive hasta carente de regulación adecuada en muchos espacios públicos de trabajo, a pesar de que cada institución tiene la competencia para manejarlo de acuerdo con sus características y objetivos, habría que imaginarse cómo va a ser al amparo de esta Ley Marco de Empleo Público en donde las directrices no serían específicas para el pequeño grupo de trabajadores de cada institución, sino que tendrán que ser de gran magnitud porque tendría que abarcarse a todas las instituciones incluidas en el ámbito de cobertura de la Ley; indudablemente esto generará una crisis de recursos para atender todo lo relativo a la salud y seguridad ocupacional, así como también conflictos entre las instituciones que lo tienen mejor tutelado que otras, reclamos de los trabajadores y, por supuesto, vulneraciones a varios principios constitucionales porque, nuevamente, es un tema que tiene relación directa con la gestión del talento humano y que debe atender a los fines y competencias de cada institución, no a criterios generales impuestos por un órgano proveniente del Poder Ejecutivo. En ese sentido, las directrices en materia de salud y seguridad ocupacional para los empleados del Poder Judicial, jamás podrían ser las mismas que las que se emitan para un Ministerio u otra institución con funciones más de índole administrativo; inclusive a lo interno del Poder Judicial, jamás podrían ser iguales esas medidas en la Medicatura Forense del Organismo de Investigación Judicial que las aplicables al Departamento Financiero Contable. De este modo, si a lo interno de una misma institución, se pueden generar directrices diferentes, con mayor razón si se habla de todo el Estado costarricense. Por lo menos, a lo interno de cada institución, se tiene la certeza de que se hará lo mejor posible en atención a los objetivos y fines de la institución de cara a los derechos de los trabajadores, pero ello no necesariamente ocurriría cuando se tiene que atender a la generalidad de todas las personas servidoras públicas con recursos limitados. Más grave sería el asunto cuando se quiera trasladar personal de una institución a otra -porque no puede olvidarse que el proyecto establece esa posibilidad de movilizar empleados- y se pase a la persona de un ambiente respetuoso de la salud ocupacional a otro que no cumple con esas condiciones.

Ahora bien, todo lo anterior es igualmente aplicable al Tribunal Supremo de Elecciones, por lo que también el artículo 13 es inconstitucional respecto del mismo, pues todos los funcionarios de ese órgano pasarían a integrar el sistema general de empleo público y a ser incluidos en algunas de estas 8 familias de puestos, a pesar de la garantía de

independencia que le ha otorgado la Constitución Política a ese Tribunal en sus artículo 9 y 99, partiendo del hecho de que el gobierno judicial y el gobierno del órgano electoral, lo ejerce respectivamente la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones, de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales, por lo que, igualmente, la construcción de la familia de puestos en caso de que así se pretendiera hacer, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado; consecuentemente tendrá que ser competencia única del Tribunal Supremo de Elecciones y del Poder Judicial.

m) Nota separada de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última, sobre el artículo 19 del proyecto en cuanto a los Traslados o la Movilidad de puestos (punto 18 del Por Tanto)

Si bien es cierto coincido con el criterio unánime en cuanto a declarar inevacuable la consulta planteada en relación con el artículo 19 del proyecto de ley bajo estudio, también estimo que, por la trascendencia de lo que se indica en este artículo respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, resulta importante realizar algunos señalamientos al respecto. Aun cuando los consultantes no hicieron un adecuado planteamiento de las razones por las cuales estiman que este artículo 19 del proyecto de Ley bajo estudio pudiere ser lesivo del Derecho de la Constitución, lo cierto del caso es que, en mi criterio, se trata de una norma cuya redacción es bastante abierta, lo que podría generar serios problemas de constitucionalidad por los siguientes motivos. En primer lugar, debo indicar que debido a que el proyecto pretende unificar en un solo cuerpo normativo toda regulación en materia de empleo público, al centralizarse la rectoría del sistema en un solo órgano del Poder Ejecutivo, incluyendo la materia relativa a la movilidad, se corre el riesgo de perder las especificidades de cada trabajador o de las diferentes áreas de trabajo que componen a la Administración Pública. En la medida en que se generaliza, se pierde especialidad y, con ello, también se puede dar una alteración del principio de idoneidad tutelado en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. Lo anterior se podría agravar porque ese numeral 19 bajo estudio, permite que se hagan traslados intra e inter entidades y órganos incluidos en el régimen de empleo público, con lo cual, sería difícil que una persona especializada en determinada área, pueda desempeñarse de manera adecuada e idónea si se le traslada a otra dependencia en la que su conocimiento y experiencia no se ajustan a lo que se le exige. En segundo lugar, he de manifestar que la redacción de la norma permitiría traslados indiscriminados bajo el argumento de que ello atiende al interés público o a la necesidad institucional, con lo cual la Administración se arriesga a perder

eficiencia y eficacia en su actuación, pero más grave aún, se podrían ocasionar serios perjuicios al administrado. En tercer lugar, la norma no establece límites ni restricciones, en consecuencia quedaría al libre arbitrio de funcionarios indeterminados, la aplicación de esa movilidad y esto, indiscutiblemente, podría propiciar que se utilicen criterios subjetivos para realizar los traslados de personal que, en definitiva, lejos de favorecer el interés público y la necesidad institucional, podrían permitir la intromisión de otro tipo de intereses en las diferentes instituciones públicas. No puede olvidarse que el órgano que tiene la rectoría de esta materia pertenece al Poder Ejecutivo, con toda la carga política que, por su naturaleza, lleva aparejada.

En el caso concreto del Poder Judicial, considero que permitir la intromisión de un órgano del Poder Ejecutivo como sería el Mideplán, en la toma de decisiones relativa a la movilidad en el empleo público, tendría una peligrosa incidencia en el ejercicio de la función jurisdiccional propia del Poder Judicial, pero también de aquellas labores administrativas esenciales que dan soporte a tal función primaria, aunque igualmente, no puede dejarse de lado que, al final de cuentas, dada la función encomendada al Poder Judicial, la afectación que esto produciría se daría en todos los escalafones laborales de la institución. En mi criterio sería impensable que, en aplicación de este artículo 19 y bajo criterios subjetivos camuflados de interés público o de necesidad institucional, se pretenda trasladar a un Juez de la República a ejercer otro tipo de funciones para las cuales no fue nombrado y cuya idoneidad no resulte ser la adecuada. Del mismo modo, sería inimaginable trasladar a un funcionario policial experimentado a realizar labores administrativas o de escritorio en una dependencia pública sin relación alguna con las labores policiales. Nótese que en materia de movilidad, se le estaría otorgando a Mideplán la rectoría con amplias competencias para emitir "disposiciones generales, directrices y reglamentos", lo cual se estima contrario a la línea jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Sala sobre la improcedencia de que una instancia externa asuma la rectoría o imponga unilateralmente criterios al Poder Judicial, en lo referente a las relaciones de empleo con sus servidores, toda vez que la Sala ha avalado la existencia, procedencia y necesidad de un régimen particular de empleo público para los servidores del Poder Judicial (ver voto n°2018-019511). En mi opinión, la atribución de competencias relativas a empleo público a un órgano del Poder Ejecutivo, órgano del Poder Ejecutivo, con tan amplios poderes, que pueda dar órdenes sobre esta materia al Poder Judicial, evidentemente viola además -como se ha venido señalando-, las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, contenidas en el artículo 156 constitucional ("La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo

judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil.”), constatándose con ello que, Mideplán, órgano del Poder Ejecutivo, asumiría una serie de competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, relacionadas con su función de gobierno del Poder Judicial. Bajo esta línea de pensamiento, considero que el artículo 19 bajo estudio, podría presentar serios roces constitucionales y de vulneración de los principios de independencia y autonomía del Poder Judicial, así como también la separación de poderes. Recuérdese que la independencia judicial no sólo se refiere a la independencia de criterio del juzgador sino también a una serie de manifestaciones en los ámbitos administrativo, de financiamiento, de funcionamiento, que implican necesariamente que todo órgano perteneciente a otro Poder de la República, no puede tener injerencia en el Poder Judicial. Ciertamente, del examen integral del proyecto consultado se observa que el “Sistema General de Empleo Público” que coloca al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) como su ente rector, invade la materia de administración de los recursos humanos del Poder Judicial. La independencia económica, personal, funcional, orgánica e institucional, tanto del Poder Judicial en sí mismo, como de los jueces y auxiliares de la justicia, es esencial en un Estado Constitucional de Derecho. Conforme a tal principio, cada poder es independiente del otro, cada órgano del Estado debe poder ejercer su función con independencia de los otros (art. 9° constitucional), y si bien, puede haber interrelación entre ellos, nunca subordinación. Además, no solo se trata de una vulneración a los principios de separación de funciones y a la independencia judicial, sino a todo el sistema democrático y de organización del Poder que el Constituyente ha creado en nuestro Estado de Derecho, pues el proyecto consultado -en su generalidad- pretende una hipercentralización (contrario al proceso de descentralización establecido por el Constituyente) que, demás, transgrede el principio de separación de poderes, particularmente a la independencia judicial. De igual manera, estimo que lo anterior le es plenamente aplicable al Tribunal Supremo de Elecciones pues de conformidad con el artículo 99 de la Constitución Política, goza de independencia en el desempeño de su cometido; independencia que también incluye los ámbitos económico, personal, funcional, orgánico e institucional y, por tanto, sería inconstitucional que se pretenda someter a ese Tribunal a un “Sistema General de Empleo Público” que coloca al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) como su ente rector, y que le otorga competencias para colocarse en una posición superior al propio Tribunal Supremo de Elecciones en materia de administración de los recursos humanos. Bajo esta posición, existe normativa que impide que una persona que fue juez litigue inmediatamente después de jubilarse o que una persona de un poder de la república trabaje en otro. Justamente para evitar tráfico

de influencias o relaciones no apropiadas. Se podrían dar situaciones extremas como por ejemplo, cualquier traslado de un empleado del Poder Ejecutivo al Tribunal Supremo de Elecciones a realizar trabajo electoral, o situaciones igualmente de cuidado como sería el traslado de un policía del Ministerio de Seguridad o de una Municipalidad, al Organismo de Investigación Judicial.

n) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 31 del proyecto en cuanto a la Metodología de Valoración del Trabajo (punto 20 del Por Tanto)

Ciertamente coincido con el criterio unánime en cuanto a declarar inevacuable la consulta planteada en relación con el artículo 31 del proyecto de ley bajo estudio; sin embargo, estimo que, por la trascendencia de lo que se indica en este artículo, respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, el numeral 31 deberá ser objeto de un estudio meditado toda vez que establece obligaciones importantes para los servidores públicos a partir de las cuales se valorará su trabajo, por lo que, para su aplicabilidad, deben estimarse muchos elementos en aras de que no implique lesiones a los derechos fundamentales de los trabajadores.

En vista de que el objetivo macro del proyecto de Ley es el sometimiento de todo el aparato estatal a un sistema único de regulación del empleo público y la centralización de toda su rectoría en un órgano del Poder Ejecutivo (Mideplán), ello indefectiblemente implicará generalizar una serie de pautas, postulados, metodología y procedimientos en aras de que ese sistema único pueda ser aplicado de manera uniforme a todos los sectores que se están incluyendo en la propuesta. Esta generalidad trae consigo una serie de implicaciones para la Administración y el Estado que inician con la sujeción de todas las dependencias y órganos a las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo a través del Mideplán, -en mi criterio- en clara vulneración del principio de separación de poderes, como ya lo he venido sosteniendo.

En lo que al Poder Judicial se refiere, aún cuando el proyecto en consulta establece que éste se aplicará al Poder Judicial, *"sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política"* -imperativo impuesto, de por sí, por la propia Constitución-, lo cierto del caso es que, de la lectura integral del proyecto se puede concluir que el cumplimiento de tal principio no se garantiza de modo contundente pues, por el contrario, las normas del proyecto tienen, como objetivo general, sujetar a todos los Poderes de la República -incluido el Poder Judicial- a la rectoría del Mideplán y a los criterios técnicos de la Dirección General de Servicio Civil, con lo cual, es más que

evidente que aquél principio queda completamente desvanecido con la normativa integral del proyecto.

En el caso concreto del artículo 31 bajo estudio, se observa que será ese órgano el que especificará la metodología de valoración del trabajo para el servicio público, la cual se haría a través de un esquema de factor de puntos en el cual las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes, todo ello a criterio de Mideplán. Para la situación particular del Poder Judicial, ello implicará que sea una instancia externa la que imponga, unilateralmente, los criterios relativos al recurso humano, entre ellos la valoración que debe hacerse del trabajo del personal, con absoluta incidencia en el ejercicio de la función jurisdiccional propia del Poder Judicial y de aquellas funciones administrativas esenciales que dan soporte a tal función primaria, todo ello sin tomarse en consideración que la propia Sala Constitucional ha manifestado *"que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la "rectoría" o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas (...)* (ver sentencia nº 2018-019511 de 21:45 horas de 23 de noviembre de 2018), y a que también la Sala ha dicho que la normativa especial del Poder Judicial sobre estas materias, no puede ser "*derogada tácitamente por una norma posterior de carácter general*" (votos n°01265-1995 y 2017-003450). Ahora bien, como se ha venido diciendo, si el Poder Judicial es un engranaje que se compone de múltiples piezas engarzadas entre sí, en donde todas son importantes y necesarias, la afectación que esta norma tendría se daría en relación con todo el Poder Judicial y no solamente con los que administran justicia, o con los que cumplen funciones auxiliares, o con los administrativos. Nuevamente debo indicar que una polarización del personal en estos términos, también resultaría lesiva del principio de igualdad y no discriminación.

Lo anterior lleva también a cuestionarse cómo un órgano del Poder Ejecutivo, externo por completo al Poder Judicial y sin conocimientos avanzados sobre la función jurisdiccional, pueda definir cuáles serán los factores de trabajo relevantes y específicos que requieren tener las personas servidoras del Poder Judicial, en áreas tan diversas como la práctica forense, la administración de justicia, la función auxiliar policial, la labor realizada por la Unidad Canina, las labores propias del Ministerio Público, entre otras muchas y complejas que se realizan a lo interno del Poder Judicial y de sus órganos

auxiliares, que cuentan con una especificidad propia y particular que no existe en ningún otro Poder de la República y que no puede existir, porque el Poder Judicial en un Estado de Derecho es solo uno. Entonces, en mi criterio, cómo podría determinar ese órgano ejecutivo, con absoluta certeza, cuáles de esos aspectos que están regulados en el citado artículo 31, deberán tener mayor o menor peso para ser incluidos en una evaluación del trabajo de los servidores judiciales?. Igualmente, en mi opinión, la respuesta necesariamente implicaría que ese órgano -Mideplán-, interfiera en competencias que son exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, contenidas en el artículo 156 constitucional ("*La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre servicio civil.*"), o lo que es lo mismo, una evidente lesión al principio de separación de Poderes y al principio de independencia judicial, tutelados en la Constitución Política. Recuérdese una vez más que la independencia judicial no sólo se refiere a la independencia de criterio del juzgador sino una serie de manifestaciones en los ámbitos administrativos, de financiamiento, de funcionamiento, que implican necesariamente que todo órgano perteneciente a otro Poder de la República, no puede tener injerencia en el Poder Judicial.

Ciertamente, este "Sistema General de Empleo Público" que coloca al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) como su ente rector, invade la materia de administración y gestión del talento humano del Poder Judicial y permite a Mideplán dar órdenes específicas al Poder Judicial para organizar su gestión de empleo, desde la forma en que se diseñan así como los criterios a utilizar en las pruebas de conocimiento, competencias y psicométricas para la selección de personal, el modo preciso en que deben efectuarse los concursos internos y externos y, en lo que a este artículo 31 se refiere, sobre cómo debe realizar sus procesos de evaluación y valoración del trabajo, desconociéndose con su contenido las normas especiales -inclusive de rango legal- en cuanto a la regulación de servicio de los empleados del Poder Judicial que existen a lo interno de la institución.

En otro orden de cosas, si bien es cierto, algunos de los rubros que contempla ese artículo 31 del proyecto bajo estudio, pudieren servir para clasificar determinados puestos de trabajo a lo interno del Poder Judicial, como podría ser la exigencia de conocimientos y experiencia, el margen de discrecionalidad para la adopción de decisiones, la disponibilidad, la complejidad del trabajo entre otros, también es lo cierto que hay muchos de ellos que, por el específico tipo de funciones que se realizan en el

Poder Judicial, no podrían ser tomados en cuenta; en su defecto, sí habrían otros aspectos de fundamental relevancia a considerar que no estén incluidos en ese numeral 31, y ello es así precisamente por lo que se indicó supra en cuanto a que el objetivo de aplicar un sistema único de empleo público necesariamente conlleva el quebrantamiento de la especificidad propia de la función jurisdiccional, de sus labores anexas, de las auxiliares de justicia, de las administrativas y, en general, de todas las labores que se desarrollan en los diferentes departamentos de ese Poder de la República.

Otro aspecto que debe ser analizado en este artículo 31 es el hecho de que, la generalidad de la redacción de la norma, permitiría la intromisión de criterios subjetivos a la hora de asignarle a cada uno de los factores ahí señalados, un peso relativo, toda vez que no incluye parámetros objetivos que permitan establecer una metodología de valoración del trabajo más ajustada a los principios de idoneidad comprobada que se tutelan en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política y que se correspondan con la especificidad del trabajo que se realiza en el Poder Judicial.

Concluyo que, frente a este panorama, es inconstitucional toda norma que sujete al Poder Judicial a órdenes, supervisión o directrices del Poder Ejecutivo, pues se vulneran los principios de separación de funciones y la independencia judicial, así como el sistema democrático y de organización del Poder que el Constituyente ha creado en nuestro Estado de Derecho.

ñ) Voto salvado de los magistrados Castillo Víquez, Hernández López y Salazar Alvarado, con redacción del primero, sobre los artículos 49, inciso b

Desde nuestra perspectiva, salvamos el voto de la forma más respetuosa, toda vez que el inciso b) del artículo 49 del proyecto de ley no tiene ninguna relación con las competencias constitucionales del Poder Judicial. Se refiere a un tema propio de la dinámica interna de un órgano de la Administración Pública -establecer quién agota la vía administrativa, el dotarlo de personalidad jurídica instrumental o presupuestaria y el atribuirle una competencia legal para garantizar la eficiencia-, por lo que lo procedente es salvar el voto en los términos explicados.

o) Voto salvado del magistrado Castillo Víquez y la magistrada Hernández López, con redacción del primero, sobre los artículos 49, incisos g y h

Con el respeto acostumbrado salvamos el voto y declaramos que no son inconstitucionales los incisos g) y h) del numeral 49 del proyecto de ley consultado, por la elemental razón de que la potestad de coordinación no conlleva el ejercicio de la potestad de dirección, ni mucho menos de jerárquica y, por consiguiente, se mantiene incólume la independencia de Poder Judicial. Hay que tener presente que la coordinación es una función jurídico- administrativa a la que recurre la Administración Pública cuando una cuestión desborda la competencia de un órgano o ente y atañe a varios de estos, o la complejidad de la cuestión demanda un esfuerzo conjunto de varios órganos o entes, o es necesario esta acción para aprovechar con criterio de eficacia, eficiencia y buen manejo los fondos públicos, etc., y por esto se hace necesario aunar esfuerzos, recursos, voluntades, etc., para dar una solución integral y sostenible a un determinado problema o enfrentar con éxito un reto que, con motivo de la satisfacción objetiva de los intereses públicos, debe realizar la Administración Pública sin dilación alguna. En todos estos supuestos y otros, no es posible sostener que una labor o función de coordinación vulnere el principio de independencia judicial.

XI.- Sobre la consulta de violación a la Autonomía Universitaria.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes diputados consideran que los siguientes artículos del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, son violatorios de la autonomía universitaria. En concreto, consultan sobre los artículos siguientes, indicados, sea en el encabezado del título general o en el resto del texto del escrito de interposición:

- 6 (rectoría de Mideplan),
- 7 (competencias de Mideplan),
- 9.a (oficinas de Recursos Humanos),
- 11 (planificación del empleo),
- 13 (familias de puestos),
- 14 (reclutamiento y selección),
- 15 y 16 (postulados de reclutamiento y selección y oferta de empleo),
- 17 (personal de Alta Dirección),

- 30 (postulados gestión de compensación)
- 31 (valoración de trabajo)
- 32 (grados dentro de las familias laborales)
- 33 (clasificación de puestos de trabajo)
- 34 (columna salarial global)
- 35 (régimen salarial unificado)
- 36 (política de remuneración)
- 37.f) (salario global de rectores)

Al respecto, lo primero que se debe indicar es que, sobre los artículos 11 (planificación del empleo), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 16 (oferta de empleo), los consultantes no realizan una fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, razón por la cual se declara inevacuable la consulta en relación a dichos artículos. Al realizar una lectura detallada de este argumento efectuado por los consultantes, se llega a la conclusión de que no se trata de un cuestionamiento de constitucionalidad que se le esté planteando a la Sala, sino más bien de una especie de queja que no cuenta con la debida fundamentación sobre los motivos por los cuales los diputados estiman que podría contener algún roce con el Derecho de la Constitución. Obsérvese que se trata de un simple enunciado en el que se indica que tales artículos del proyecto podrían contraponerse a la autonomía universitaria, sin que se indiquen los motivos o razones por las cuales ello podría ser cierto o no, sin hacer mención de los eventuales principios o normas constitucionales lesionados. Es decir, no contiene un razonamiento claro de los argumentos que, en criterio de los consultantes, harían que la norma sea inconstitucional. En consecuencia, no se cumple el requisito establecido en el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional según el cual, la consulta debe formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados en el proyecto y de los motivos por los cuales hay dudas u objeciones de constitucionalidad. Así las cosas, se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n°21.336, en cuanto a los artículos 11 (planificación del empleo), 15 (postulados de reclutamiento y selección), 16 (oferta de empleo), por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional.

Ahora bien, respecto del resto de artículos consultados, los diputados consultantes los consideran inconstitucionales por cuanto violan el principio de autonomía universitaria contenida en los artículos 84, 85 y 87 de la Constitución Política. Consideran que se viola la autonomía universitaria al someter al régimen de

empleo a las personas docentes e investigadoras de las instituciones de educación superior, a planes de desarrollo, regímenes salariales, evaluaciones de desempeño, directrices, órdenes, instrucciones y circulares dictados por Mideplán y en algunos casos por la Dirección General de Servicio Civil y la Autoridad Presupuestaria. Con el establecimiento de Mideplán como órgano rector (art.6) y sus competencias (art.7), tal Ministerio no se limitará solo a diseñar los lineamientos generales de la política de empleo público sino que dará órdenes específicas para organizar su gestión de empleo, definiendo los criterios a utilizar en las pruebas de conocimiento, competencias y psicométricas para la selección de personal y la forma precisa en que deben efectuarse los concursos internos y externos, cómo debe cada entidad realizar sus procesos de evaluación, diseñar la política salarial interna y de control, lo que excede las potestades de dirección y coordinación. Se obliga a que las oficinas de recursos humanos de universidades ajusten las pruebas de conocimiento, competencias y psicométricas, los concursos internos y externos por oposición y méritos a las reglas de la Dirección General de Servicio Civil. Las universidades deberán nombrar a las personas docentes acatando las órdenes que sobre la materia establezca la Dirección General de Servicio Civil. El proyecto no incorpora la posibilidad de diferencias salariales por razones de mérito que incluyan conocimientos, experiencia y producción de conocimiento como fundamentación para esas diferencias, esenciales para las Universidades. Alegan que el proyecto resulta irrazonable y desproporcionado pues no hay estudios que demuestren el supuesto ahorro generado en las finanzas públicas, como consecuencia de la inclusión de las universidades en el proyecto, pues su presupuesto no se relaciona con el sostenimiento de las finanzas públicas de la Administración Central. Resulta imposible no visualizar la magnitud del poder que otorga dicho proyecto al Poder Ejecutivo, para que proceda regular, fiscalizar e incidir en las relaciones laborales de las universidades, lo que significa un sometimiento del pensamiento crítico a la clase política.

Seguidamente se procede al análisis por separado de cada uno de los artículos cuestionados. De previo se realiza un resumen jurisprudencial sobre el tema de autonomía universitaria, el cual servirá de contexto para el examen de cada artículo consultado.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Autonomía Universitaria

Conforme al artículo 84 Constitucional (*"ARTÍCULO 84.- La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus*

funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. // El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.) las universidades públicas o universidades estatales gozan de un grado especial de autonomía, que se puede denominar autonomía universitaria. Conforme a la jurisprudencia constitucional tal autonomía abarca tanto la autonomía administrativa, política, financiera y organizativa. Por lo tanto, las universidades públicas cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión. Así pueden autodeterminarse, en el sentido de que están facultadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento (ver voto **n°2012-011473**). La Constitución Política dispone que las universidades gozan de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. La línea jurisprudencial de la Sala ha sido clara en establecer que las universidades públicas tienen el grado más alto de autonomía, que es autonomía autoorganizativa o autonomía plena. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados de nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado. Pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus propios planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno. Además, que las universidades públicas tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal. Todas estas son potestades de las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores. (ver sentencia **n°1992-495, n°1993-1313, n°2002-8867 y n°2008-013091**). Así se desprende de las palabras del Constituyente Fernando Baudrit cuando dijo:

> *"Lo que perseguimos es evitarle a la Universidad la amenaza de futuros Congresos movidos por intereses politiqueros ... Mañana, si la Universidad no se adapta al ambiente político imperante, un Congreso, con el propósito de liquidarla, lo podrá conseguir fácilmente rebajando el subsidio del Estado. Ya dije que si no estuviéramos viviendo el régimen actual, la Universidad habría desaparecido, o bien se hubiera convertido en una dócil dependencia del Poder Ejecutivo. Ya se tramaba, en este mismo recinto, y por el último Congreso en ese sentido. Hasta se barajaban los nombres de las personas que nos iban a sustituir, en la dirección de la Universidad. ¿Quién nos asegura que en el futuro no podría presentarse una situación parecida? Precisamente para evitar que esto pueda llegar a presentarse. Es necesario, indispensable, dotar a la Universidad de Costa Rica de una auténtica independencia administrativa, docente y económica."* (Acta 160, 4/X/1949, tomo III, p.395.)".

Ello está íntimamente relacionado con la libertad de cátedra de las universidades y de ser, las universidades, crisoles (escenario de la fusión de muy diversas ideas) de la creación de pensamiento, crítica y construcción del conocimiento. Función básica en toda sociedad democrática. Así que, la autonomía de las universidades públicas las protege frente al Poder Ejecutivo y al resto de la Administración Pública; pero también frente a la ley, para impedir que el legislador delegue en autoridades administrativas potestades capaces de imponer a las universidades decisiones sobre el ámbito de sus competencias, como lo sería la regulación de los cursos, acción social, investigación, examen de ingreso, conferir grados académicos universitarios, entre otros, tal como reiteradamente lo ha dicho esta Sala en las sentencias **n°1993-1313** y **n°1996-276**).

La autonomía universitaria es necesaria para que la institución cumpla con sus objetivos, los que correrían el riesgo de ser obstaculizados si se permite la intromisión del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Esta Sala ha advertido que las universidades públicas no son simples instituciones de enseñanza sino que tienen fines más elevados, comprometidos con el desarrollo del país en general y de los costarricenses en particular. Concretamente señaló:*(…) La autonomía universitaria tiene como* ***principal finalidad procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores****. En ese sentido la Universidad no es una simple institución de enseñanza (…), pues a ella corresponde la función compleja, integrante de su naturaleza, de realizar y profundizar la investigación científica, cultivar las artes y las letras en su máxima expresión, analizar y criticar, con objetividad, conocimiento y racionalidad elevados, la realidad social,*

cultural, política y económica de su pueblo y el mundo, proponer soluciones a los grandes problemas y por ello en el caso de los países subdesarrollados o poco desarrollados como el nuestro, servir de impulsora a ideas y acciones para alcanzar el desarrollo en todos los niveles (espiritual, científico y material), ***contribuyendo con esa labor a la realización efectiva de los valores fundamentales de la identidad costarricense****, que pueden resumirse … en los de la democracia, el Estado Social de Derecho, la dignidad esencial del ser humano y el 'sistema de libertad', además de la paz (artículo 12 de la Constitución Política) y la Justicia (41 ídem); en síntesis …que la Universidad, como centro de pensamiento libre, debe y tiene que estar exenta de presiones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir, o atenten contra ese su gran cometido (…)"* (sentencia n°2008-013091)

La Sala Constitucional al analizar el tema de la autonomía universitaria ha ahondado en aspectos muy específicos que inciden en la materialización de dicha autonomía, tal como lo es lo relacionado con el salario de los funcionarios universitarios. Es así como en la sentencia n° 2015-10248 aborda el tema del **salario** en los siguientes términos: *"…la autonomía universitaria que les asiste a los centros de educación superior públicos (dispuesta con rango constitucional), alcanza para que estos –por medio de sus más altos órganos jerárquicos-* ***establezcan la modalidad en que resolverán el régimen remunerativo de sus servidores "…siempre atendiendo a principios constitucionales elementales que rigen todo el aparato público, como la razonabilidad y proporcionalidad, así como el adecuado resguardo de las finanzas públicas*** *(…)." Sin embargo, en el ejercicio de su autonomía, la UNED tiene la posibilidad de reconocer de manera diferenciada el pago de anualidades de las personas que vienen de laborar fuera de esa institución, toda vez que la especificidad de la dinámica universitaria y su administración, justifica una valoración diversa entre la anualidad proveniente de otra dependencia pública y la de aquella desarrollada propiamente dentro de la universidad. Así, resulta razonable que al tiempo servido dentro de la estructura organizativa de la UNED se le reconozca un mayor plus salarial mayor que a aquel laborado en otras dependencias públicas".*

Ahora bien, en cuanto a las limitaciones de esta autonomía, se pueden citar en primero lugar, las sentencias **n°2016-02419 y n°2016-18087** en las que la Sala procedió a abordar la cuestión de los principios constitucionales del **empleo público** y se hace un juicio de ponderación entre dos principios constitucionales: el de la autonomía universitaria (artículo 84, párrafo 1°, de la Constitución) y el principio del sistema de méritos para acceder a la función pública mediante la idoneidad comprobada, (artículo

192 de la Constitución). La Sala se decantó por este último y manifestó que, pese a la autonomía las universidades públicas están sujetas a los principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales que los interpretan:

> *"La autonomía plena o del tercer grado reconocida a las universidades públicas en el ordinal 84, párrafo 1°, de la Constitución tiene, también, límites infranqueables, de modo que no puede entenderse, bajo ningún concepto, como un concepto jurídico indeterminado que habilite de manera indeterminada y abierta a los centros de enseñanza superior universitaria. La autonomía es una noción del Derecho Administrativo constitucional que, obviamente, debe entenderse dentro de las coordenadas del Estado Constitucional de Derecho. Ciertamente, como lo ha afirmado reiteradamente este Tribunal tal autonomía universitaria les habilita para dictar sus propias normas jurídicas fundamentales de organización. Empero, no puede extralimitarse tal potestad, puesto que, sin duda alguna, se encuentra limitada por el propio Derecho de la Constitución, esto es, los valores, principios, preceptos y jurisprudencia constitucionales. Las universidades ciertamente gozan de autonomía, pero no de soberanía, la soberanía, únicamente, la tiene el propio Estado. No puede entenderse, so pena de fragmentar la soberanía, que las universidades se pueden constituir en especie de micro-estados dentro del propio Estado costarricense.* ***No cabe la menor duda que las universidades públicas al ejercer su autonomía, también, están sujetas a los principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales que los interpretan****. Las universidades no pueden abstraerse del Derecho de la Constitución o del orden constitucional. Dentro de los límites infranqueables de la autonomía universitaria destacan, obviamente, los derechos fundamentales y humanos que son de aplicación directa e inmediata y que, desde luego, vinculan a todos los poderes públicos, incluidas, desde luego las universidades. Los derechos fundamentales y humanos que dimanan de la dignidad de la persona son la base del entero ordenamiento jurídico, por consiguiente cualquier regulación, incluso la emitida en el ejercicio de la autonomía plena o universitaria debe respetarlos y procurar su goce efectivo. (…) "En la doctrina del neo constitucionalismo, grandes juristas (Ronald Dworkin, Robert Alexy, Martin Borowsky, etc.) han recomendado para resolver los casos difíciles (hard cases) donde concurren principios en sentido contrario, la aplicación del denominado "juicio de ponderación". El juicio de ponderación exige, mediante la utilización de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad en sentido amplio, determinar cuál de los principios tienen mayor peso, consistencia, valor para concederle preferencia, sin que suponga la*

derogación del principio que es desplazado y que permanece vigente. En efecto, hay casos que no se pueden resolver mediante la aplicación de la clásica subsunción, por cuanto, no existe una regla de derecho claramente aplicable al mismo. En el presente asunto es evidente que se pueden entender que entran en confrontación o colisión (en sentido contrario) dos principios constitucionales, a saber: a) la autonomía universitaria reconocida en el artículo 84, párrafo 1°, de la Constitución y b) el principio del sistema de méritos para acceder a la función pública mediante la idoneidad comprobada contemplado en el artículo 192 de la Constitución. Consecuentemente, al actuar en sentido contrario sendos principios se impone un juicio de ponderación para determinar cuál tiene, en el caso concreto a resolver, mayor peso, consistencia y, por ende, preferencia. En nuestro criterio el principio del sistema de méritos para acceder a la función pública tiene un mayor peso al encontrarse conexo con otros valores, principios o si se quiere bienes constitucionales que determinan que se incline la balanza a su favor".

A partir de allí se reforzó la idea de que las universidades estatales gozan de autonomía plena, pero no de soberanía, la cual reside únicamente en el Estado, y por tanto, debe entenderse que la normativa universitaria debe sujetarse a los valores y principios constitucionales. En ese sentido se han acogido algunas acciones de inconstitucionalidad en contra de normativa que puede resultar irrazonable o desproporcionada (ver voto n°2007-0055) o por la primacía de derechos fundamentales sobre algunas decisiones (ver voto n°2009-01675). Asimismo, al considerar que no se vulneraba la autonomía universitaria por el ingreso de la Fuerza Pública en el recinto universitario (ver votos n°2010-9339 y n°2019-03879), y al mantenimiento de las competencias de control, vigilancia y fiscalización por parte de la Contraloría General de la República (ver voto n°2012-09215, n°2012-10665). Por otro lado, el criterio más abundante es que la autonomía de las universidades es amplia y se extiende, por ejemplo, a modificar, suprimir y crear plazas (votos **n°1999-9976 y 2002-7261**) o, que es parte de la autonomía administrativa de los entes autónomos el poder disponer libremente de los recursos humanos, materiales y financieros (voto **n°2002-9076**). Además, se pueden mencionar sentencias sobre la autonomía universitaria referida en concreto a la materia de educación y cuestiones afines (ver voto **n°1992-495 y 2012-9215**). También se encuentran sentencias, donde se afirma que una mayor injerencia del Poder Ejecutivo o Poder Legislativo en relación con materias que no forman parte del núcleo central de las funciones esenciales, no lesiona su autonomía (ver votos n°94-3309, 96-276, y 2016-18087).

3) Análisis concreto de lo consultado

<u>Sobre el artículo 6.- Potestad de Dirección de Mideplán respecto de las Universidades Públicas</u> (redacta magistrado Castillo Víquez)

De la jurisprudencia de la Sala Constitucional se puede concluir que son dos los aspectos que la Sala ha señalado en sus sentencias de manera constante, en relación con las universidades y su autonomía: 1.- Las universidades no son microestados y, en ese sentido, deben someterse al Derecho de la Constitución; 2.- El Poder Ejecutivo no puede ejercer la potestad de dirección y reglamentación en la materia que corresponde a las universidades, según el fin constitucionalmente asignado -docencia, investigación y extensión social y cultural y su grado de autonomía.

En lo que atañe a la materia de empleo público, tal y como de seguido se pasa a explicar, la Sala ha analizado muchos de los temas al respecto, tales como: concursos, requisitos de nombramiento, evaluaciones, salarios, vacaciones y permisos, y ha sentado una jurisprudencia clara y precisa. El criterio más abundante, es que la autonomía de las universidades es amplia y se extiende, por ejemplo, a modificar, suprimir y crear plazas (votos No. 9976-99 y 7261-2002) o que es parte de la autonomía administrativa de los entes autónomos el poder disponer libremente de los recursos humanos, materiales y financieros (voto No. 9076-2002). Empero, la autonomía universitaria está referida a la materia de educación y cuestiones afines (voto No. 92-495 y 12-9215). Lo anterior significa que una mayor injerencia del Poder Ejecutivo o Poder Legislativo en relación con materias que no forman parte del núcleo central de las funciones esenciales relacionados con los fines constitucionalmente asignados, no lesiona su autonomía (votos Nos. 94-3309, 96-276, y 16-18087 este último con voto salvado del magistrado Rueda Leal). Así, pues, la Constitución Política dispone que las universidades gozan de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios (artículo 84). Sin embargo, lo anterior no significa que no estén vinculados a lo que dispone el legislador cuando se trata de cuestiones generales no relativas a los fines constitucionalmente asignados. En esta dirección, en la opinión consultiva No. 2018-19511, que analizó la consulta sobre la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se estableció, en lo que interesa, lo siguiente:

> "(…) el proyecto de ley consultado no lesiona la Constitución Política, pues como ya se indicó, se trata de una cuestión de política económica general del Estado ligada a la planificación y el desarrollo nacionales, campos en los que las

> instituciones autónomas se encuentran sujetas a la ley por tratarse de materia de gobierno y cuya conveniencia u oportunidad no corresponde valorar a este Tribunal, porque contraría al principio de autocontención del juez constitucional…".

No menos importante es tener presente que la Constitución Política establece una reserva normativa en favor de las universidades del Estado. En efecto, en la sentencia n.° 1313-93, la Sala Constitucional expresó, a propósito de la Ley de Creación de la Universidad Estatal a Distancia, lo siguiente:

> "Los conceptos expuestos nos indican, claramente, que fue la intención del Constituyente concederles a las universidades estatales un marco general de autonomía según lo que expresa el artículo 84 de la Constitución Política, y además, de un trato especial en lo que atañe al procedimiento legislativo para la discusión y aprobación de proyectos de ley, en materias que sin estar dentro del ámbito autonómico, tengan que ver con las universidades estatales, según lo dispone el artículo 88 ídem. Véase incluso lo dicho por los constituyentes proponentes de la moción completa del texto del citado artículo 88, de donde se deduce claramente su intención, no de excluir la ley del ámbito de competencia de la Universidad, sino, única y exclusivamente, de establecer esa mayoría especial cuando hubiere un criterio negativo del ente sobre el proyecto de Ley, cuando no fuera materia considerada bajo el régimen del artículo 84 : "El Diputado Facio usó de la palabra ... Recuérdese brevemente -dijo- que el corporativismo es un régimen antidemocrático, que suplanta las decisiones de una Asamblea libremente electa por el pueblo, por las de las corporaciones -corporaciones que no son instituciones técnicas del Estado, sino representaciones de gremios, de intereses profesionales- corporaciones éstas que son formadas, manipuladas y dirigidas por la política única del Estado omnipotente, del Estado totalitario. Nada más lejos que la intención de la moción; nada más apartado de su propósito. Lo que deseamos, sencillamente es conjugar la libertad soberana de la Asamblea popularmente electa, con los requerimientos técnicos del mundo moderno. Que sus pronunciamientos sean libres, pero que esa libertad se ejerza racionalmente, sobre el apoyo no de corporaciones, que representan intereses privados, sino de instituciones públicas, que por públicas, representan también al pueblo, y que, por técnicas, representan mejor sus intereses en el campo de las funciones que les han sido encomendadas. ¿Qué eso implica formalmente cierta restricción a la actividad

> del Congreso? Ciertamente es así, pero eso, lejos de ser un abandono de la democracia, es simplemente una adecuación de la democracia a problemas que existen hoy ... Sostiene el Dr. Jiménez de Aréchega, que la autonomía no puede significar sólo independencia con respecto al Poder Ejecutivo, sino también con respecto al Poder Legislativo, ya que si la Constitución la establece a favor de tal o cual organismo, es porque supone que las materias correspondientes deben ser manejadas al margen de la política y de la lucha de partidos; que entender de otro modo la autonomía es relativizar ésta a tal punto que sería como hacerla desaparecer. Pues bien, en la moción no se pide tanto; se pide sólo que se escuche al Consejo Universitario en tratándose de cuestiones universitarias...". -(Véase: Acta número 161 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Tomo III, Imprenta Nacional, San José, 1956, págs. 410-414; los subrayados son de esta sentencia).- En otras palabras, y esta es la conclusión ineludible e indubitable de la larga pero trascendental serie de citas anteriores, el Constituyente.- **no le quitó ni impidió a la Asamblea la potestad de legislar respecto de las materias puestas bajo la competencia de las instituciones de educación superior, o de las relacionadas directamente con ellas -para usar los propios términos de la Ley Fundamental-, y la única condición expresa que al respecto le impuso, fue la de oírlas previamente, para discutir y aprobar los proyectos de ley correspondientes, salvo lo que atañe a la facultad de organización y de darse el propio gobierno, según la independencia claramente otorgada en el artículo 84 constitucional"**. La negrilla no es del original.

En relación con los límites de la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, sobre las materias puestas bajo la competencia exclusiva y excluyentes de las Universidades del Estado este Tribunal fijó la siguiente postura:

> "...Si bien es cierto -como ya se comprobó- la Asamblea Legislativa puede regular lo concerniente a la materia de las universidades, le está vedado imposibilitar, restar o disminuir a esas instituciones, aquellas potestades que les son necesarias para cumplir su correspondiente finalidad y que conforman su propia autonomía. Es decir, para expresarlo en los términos de cierta doctrina relevante, esos entes tienen la titularidad y el ejercicio inicial, independiente e irrestricto de todas las potestades administrativas y docentes para el cumplimiento de su especialización material, sin que ésto pueda ser menoscabado por la Ley. Pero además, dentro de la modalidad docente

> explicada, también sirve de escudo a esa autonomía, la libertad de cátedra (artículo 87 de la Carta Política), que se puede entender como la potestad de la universidad de decidir el contenido de la enseñanza que imparte, sin estar sujeta a lo dispuesto por poderes externos a ella, o bien, en el sentido de la facultad de los docentes universitarios de expresar sus ideas al interno de la institución, permitiendo la coexistencia de diferentes corrientes de pensamiento (véase sobre las limitaciones legítimas de la libertad, el precitado voto 3550-92). Por supuesto, también, que esos entes por disposición constitucional (artículo 85), están sujetos a coordinación por el "cuerpo encargado" que ahí se indica, y a tomar en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo Vigente".

Como puede fácilmente deducirse, la autonomía universitaria no es sinónimo de soberanía, una especie de extraterritorialidad. Todo lo contrario, las universidades del Estado están sometidas al ordenamiento jurídico, lo que significa que el legislador está autorizado por el Derecho de la Constitución a sujetarlas a la normativa que considere pertinente, en especial en aquellos casos cuando se trata de normas que tienen un alcance de carácter general. Incluso se puede sostener, con base en el Derecho de la Constitución, que si bien el artículo 84 establece una reserva normativa en favor de las universidades, creando un subsistema jurídico particular, esa reserva está referida a la "organización del servicio universitario". (véase dictamen No. C-086-96 de 5 de junio de 1996 de la Procuraduría General de la República). *"Por lo que la universidad queda sujeta a todas las regulaciones legales que afecten por igual a los demás sujetos del ordenamiento jurídico, precisamente por basarse en razones a todos comunes, extrañas a su especialización funcional, aunque indirectamente interfiera con la prestación de su servicio y la organización de sus medios. Asimismo, ha estimado la Procuraduría que en el ejercicio de su potestad normativa, la universidad está sujeta al ordenamiento jurídico general, por lo que no puede afectar las disposiciones estatales que, por ejemplo, otorgan beneficios a los trabajadores universitarios en su condición de servidores de la Administración Pública. En el mismo orden de ideas, en el dictamen N° C-191-98 10 de setiembre de l998, la Procuraduría consideró que la potestad normativa de la universidad no significa "inmunidad frente a las reglas legislativas de empleo público genéricas para toda la Administración Pública". Se considera que está fuera del ámbito organizativo propio de la Universidad la regulación del empleo público, con lo que se reitera el dictamen N° C-184-97 antes citado*".

De modo que la autonomía de los entes universitarios -autonormativa o autoorganizativa, que lógicamente comprende la administrativa y de gobierno de esos entes está referida estrictamente al ámbito garantizado por la autonomía universitaria: la actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural. Fuera de ese ámbito, las Universidades están sujetas a las regulaciones legales dirigidas a todos los sujetos del ordenamiento jurídico en tanto que tales.

En materia de sus competencias, que conlleva la organización del servicio universitario, en los que la autonomía universitaria y en concreto referidos a la actividad académica, la investigación o actividades de extensión social o cultural despliega toda su fuerza, resulta incompatible con esta la potestad de dirección del Poder Ejecutivo o uno de sus órganos, en este caso Mideplán, ni mucho menos la potestad reglamentaria. Dicho de otra forma, el constituyente originario al asignarle fines constitucionales a las universidades las dotó de la máxima autonomía, para garantizar la independencia en el ejercicio de sus competencias, ámbito del cual no se sustrae la materia de empleo público cuando está vinculada a esos fines o se trata de funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para esas funciones de conformidad con lo que dispongan las autoridades universitarias, de forma exclusiva y excluyente, tal y como se explicará cuando se analice en concreto la normativa consultada.

En cuanto a las normas concretas: Hay varias potestades que se mencionan regularmente en el proyecto en relación con el Mideplán, en su condición de órgano rector del empleo público y su relación con las entidades a quienes aplicaría esta ley, señaladas en el artículo 2. Se trata de su potestad de emitir *disposiciones de alcance general, directrices y los reglamentos*. La extensión y vinculatoriedad de algunas de estas potestades e instrumentos pueden determinar si el proyecto tiene o no roces de constitucionalidad.

En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de la actividad académica, la investigación o actividades de extensión social o cultural, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo de apoyo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las universidades del Estado. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley. Esta tesis encuentra sustento en la sentencia 96-0276, en la cual la Sala señaló:

> "II.- Cabe, en primer término referirse a la autonomía que la Constitución les otorga a las universidades, para señalar que ésta, aunque muy amplia, es autonomía administrativa… Tampoco esa autonomía se extiende a las materias no universitarias, es decir, las no relativas a la docencia o investigación en la enseñanza superior…"

Sobre el artículo 7.- Competencias de Mideplán respecto de las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

En relación con el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido respecto al numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las universidades del Estado para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario.

Sobre el artículo 9.a.- Oficina de Recursos Humanos en las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes)

La norma consultada establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas***
>
> *a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.*
>
> ***Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.***
>
> *b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos*

elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico."

Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto a las Universidades Públicas, el segundo párrafo del inciso a) le impone las distintas oficinas de recursos humanos de dichas universidades que apliquen y ejecuten las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga a las Universidades Públicas la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo ellas, vista su autonomía plena, como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación

para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas una violación al contenido de la autonomía plena de que gozan las universidades del Estado. Recuérdese que, esta Sala ha establecido los alcances de esta autonomía indicando que la misma alcanza para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructura de su gobierno (ver sentencia n°2008-013091). Así que las Universidades Públicas están facultadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento (ver sentencia n°2012-011473). Significa que las Universidades Públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden autodeterminarse; tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (ver sentencia n°2002-008867 y n°2008-13091). Así, está plenamente justificado que sea incompatible con su grado de autonomía estar bajo las disposiciones generales, directrices y reglamentos de un órgano de otro Poder de la República, como lo pretendía esta norma del proyecto consultada. En este sentido, el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a las universidades públicas.

Sobre el artículo 13.e.- Familia de Puestos respecto de las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

Sobre el artículo 13, inciso e) alegan los consultantes que la potestad constitucional que tienen las universidades de establecer sus propios planes de educación podría verse afectada si el personal universitario está sometido al control, dirección, planificación y órdenes del gobierno de turno. Dicha normativa es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural, así como el personal administrativo, profesional y técnico, necesario para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a las universidades del Estado, en los términos que se explica en el considerando general.

<u>Sobre el artículo 14.- Reclutamiento y selección en las Universidades Públicas</u> (redacta magistrada Picado Brenes)

Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del artículo 14 del proyecto de ley objeto de consulta, toda vez que, en su criterio, podría lesionar la autonomía universitaria, en el tanto sujeta a las universidades públicas a las disposiciones que emite un órgano del Poder Ejecutivo, en lo referente a la gestión de empleo, lo cual comprende lo relativo al reclutamiento y selección de su personal. El ordinal 14 en cuestión, dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección***
>
> *El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos.*
>
> *En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:*
>
> *a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia.*
>
> *b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público."*

Tal como ya fue supra indicado, las universidades públicas costarricenses gozan de un estatus autonómico privilegiado en el sector público descentralizado, toda vez que dicha independencia se extiende a los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo (sentencia n°2002-008867). En atención a ello, es imprescindible que dispongan todo lo relativo al reclutamiento y selección de su personal, sin interferencia externa alguna. Véase lo indicado en la sentencia n°2008-013091, cuando indica que las universidades públicas: *"…están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado;*

que pueden auto-determinarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto-estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan y decidir libremente sobre su personal…" En este caso, este Tribunal considera que el proyecto de ley consultado incide en las competencias propias de las Universidades Públicas, pues más allá de establecer principios o lineamientos generales en materia de empleo público que respeten el principio de separación de funciones, el artículo 14 de estudio, es claro en señalar que será el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), quien emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos, que regularán el reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso. Ello, pues conforme lo dispuesto en los ordinales 13 y 2 del mismo proyecto de ley, lo señalado en el ordinal 14 aplicaría a las Universidades Públicas. Así las cosas, el artículo 14 resulta inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que vacían de contenido las competencias reconocidas a las Universidades Públicas por el Constituyente. Más aún cuando ya existe un marco normativo atinente a cada una de las universidades que regula esos aspectos. En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo -Mideplán-, le dicte a las Universidades Públicas, quienes gozan de autonomía plena, y de manera obligatoria, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva de las Universidades Públicas. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar la autonomía universitaria resguardada en el artículo 84 constitucional.

Sobre el artículo 17.- Puestos de Alta Dirección en las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes)

La norma consultada establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública***

> *El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices, y los reglamentos, en materia del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos. (…)"*

Los consultantes señalan la lesión a la autonomía universitaria, por cuanto en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto. En el mismo sentido en que esta Sala ha venido resolviendo estos aspectos, la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a las Universidades Públicas en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio de la autonomía universitaria. La regulación de todo lo atinente a los puestos de alta dirección ya cuenta con la normativa especial en las Universidades Públicas. Recuérdese que las Universidades Públicas están facultadas para establecer su propia organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento (ver sentencia n°2012-011473). Significa que las Universidades Públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado y que pueden regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (ver sentencia n°2002-008867 y n°2008-13091). Nótese que, estos son puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes dirigen las distintas Vicerrectorías y Decanaturas, entre otros. Puestos que son de gran relevancia para el quehacer académico y el fiel cumplimiento del resto de las funciones asignadas a las universidades públicas, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos.

Sobre el artículo 30.- Postulados para la compensación en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

En cuanto al artículo 30, es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, y porque no establece que -en atención a la autonomía universitaria-, la construcción de la familia de la columna salarial y sus características corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. Siguiendo la línea argumentativa de la opinión consultiva, es claro que este es un elemento esencial que afecta a la autonomía universitaria en relación con el funcionariado que se desempeña en la docencia, en la investigación, en la extensión social y cultural, así como aquellos funcionarios, profesionales y técnicos, que realizan labores administrativas vinculadas con la materia universitaria. De ahí que los órganos competentes para construir la familia y sus características, desde la óptica constitucional, lo hacen con independencia de las directrices y disposiciones reglamentarias que en este ámbito emita el Mideplán o el Poder Ejecutivo. En esta dirección, en la sentencia No. 15-10248 la Sala se refirió a la fijación de salarios en las universidades. El Tribunal señaló que las universidades pueden establecer el régimen remunerativo de sus servidores. Concretamente, el Tribunal indicó: *"…la autonomía universitaria que les asiste a los centros de educación superior públicos (dispuesta con rango constitucional), alcanza para que estos –por medio de sus más altos órganos jerárquicos- establezcan la modalidad en que resolverán el régimen remunerativo de sus servidores "…siempre atendiendo a principios constitucionales elementales que rigen todo el aparato público, como la razonabilidad y proporcionalidad, así como el adecuado resguardo de las finanzas públicas (…)."* Este caso, atendiendo a los principios y postulados que se encuentran en el proyecto de ley, los que resultan trasversal a toda la Administración Pública.

Sobre el artículo 30.b- Salario del presidente de la República como tope de salarios en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

En lo que atañe al numeral 30, inciso b, del proyecto de ley consultado, por mayoría, el Tribunal concluye que no es inconstitucional establecer como tope el salario del presidente de la República para los funcionarios universitarios. En primer lugar, porque el salario del puesto de presidente de la República, según lo que establece el artículo 37 del mismo proyecto de ley, se debe fijar con base en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puesto; amén de que se deben tener presente los parámetros que establece el numeral 36 del proyecto de ley para fijar la política salarial.

Ergo, será a partir de esa fijación técnica que haga la Autoridad Presupuestaria que el salario del cargo de presidente de la República será el tope para los salarios de los funcionarios universitarios. En segundo término, la mayoría de la Sala Constitucional entiende que cualquier rebaja del salario del presidente de la República para fungir como tope también debe ser con base en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puesto, en cuyo caso no aplicaría, para efectos de tope, la rebaja que voluntariamente haga la persona que ocupa el cargo de presidente de la República por razones personales, políticas o de otra índole. Asimismo, si un (a) presidente de la República decide renunciar a la totalidad o parte de su salario, dichas acciones individuales no afectarían el tope de salario, el que ha sido fijado técnicamente. Finalmente, hay que tener presente que en cumplimiento del principio de equilibrio financiero o presupuestario en este caso, resulta conforme con el Derecho de la Constitución que haya el citado tope. En esta dirección, en la opinión consultiva n.° 2018-18505, expresamos lo siguiente:

> *"Sobre el particular, frente a una condición crítica en las finanzas públicas (debidamente sustentada en estudios técnicos), que pone en riesgo la efectiva o adecuada ejecución de las prestaciones de relevancia constitucional, la decisión de las autoridades competentes de definir y aplicar medidas aptas para paliar o solucionar el problema no solo resulta razonable, sino que, aún más, es insoslayable.*
>
> *Ahora bien, no atañe a la Sala definir en concreto qué tipo de remedios se deben aplicar ni cuál es el más adecuado, toda vez que ello forma parte de la política económica del Estado, que a su vez constituye materia de gobierno. En realidad, el control de constitucionalidad se encuentra constreñido a velar por que las soluciones se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como las cualidades esenciales del régimen político del país (en una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural, cuyo Gobierno es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable), todo lo cual implica un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego.*
>
> *En este contexto, reviste de especial importancia una interpretación armoniosa del principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho. La Sala advierte que, para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus*

fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas; es decir, de manera inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda, mientras que el sentido de esta última es fortalecer el desarrollo de un sistema político solidario, uno en el que los estratos menos favorecidos de la sociedad encuentren resguardo de su dignidad humana y su derecho a progresar. Dicho de otra forma, el Estado Social de Derecho "ideal" es el Estado Social de Derecho "posible", contra el que precisamente se actúa, cuando se quebranta el principio de equilibrio presupuestario, toda vez que, a mediano plazo, eso pone en serio riesgo o del todo impide obtener los recursos necesarios para sustentar un Estado Social de Derecho "real", uno del que verdadera y efectivamente puedan gozar los más vulnerables. Vigilar entonces que no se llegue a caer en una Constitución fallida o de papel, donde los derechos prestacionales de rango constitucional no puedan ser efectivos, es tarea fundamental de esta Sala, estrictamente dentro de lo que el marco de sus competencias se lo permite.

Se debe advertir, eso sí, que todos los principios, valores y preceptos constitucionales deben ser observados en cualesquiera circunstancias, lo que permanentemente le corresponde vigilar a la jurisdicción constitucional. Ahora, con motivo del ejercicio de ponderación u optimización que el juez constitucional realiza para resolver alguna colisión entre tales principios, valores y preceptos, el contexto que rodea al conflicto no puede pasar desapercibido.

Corolario de lo expresado: la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas del deteriorado estado actual de las finanzas públicas, motivo que lleva a esta Sala a subrayar el carácter transversal de dicho principio y hacer énfasis en su implementación real en aras del principio del Estado Social de Derecho. Se insiste en la observación del Programa del Estado de la Nación: 'Esto [refiriéndose al desbalance estructural en las finanzas públicas] ha puesto en jaque el futuro del Estado de bienestar social construido a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, ya que su financiamiento y la eficiencia de su gasto no son suficientes'.

Justamente, la hermenéutica de los principios generales para resolver el sub examine, como el del equilibrio presupuestario y el del Estado Social de Derecho, no puede desligarse de los parámetros de relevancia constitucional que se colige

de las medidas consultadas y las abundantes referencias técnicas a la coyuntura económica, que son elementos fundamentales para descartar una actuación arbitraria o irrazonable".

Sobre los artículos 31, 32 y 34.- Valoración del trabajo, grados dentro de las familias de puestos y columna salarial global en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

En relación con los artículos 31, 32 y 34 los consultantes indican que se impide establecer diferencias salariales en razón de conocimientos, experiencia y producción de conocimiento, cuestiones que son esenciales para las universidades, mientras que el 32 le otorga la potestad a Mideplán para definir los grados requeridos dentro de cada familia laboral y, finalmente, el artículo 34, regula la elaboración de columna del salario global. La Sala concluye que son inconstitucionales, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grado requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde de forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. En esta materia en relación con el funcionariado que esté en la familia de puestos relativo a estos entes, establecido por el órgano jerárquico de cada universidad, todos estos aspectos al estar vinculados con el funcionariado necesario para alcanzar el fin constitucionalmente establecido la competencia resulta exclusiva y excluyente y, por consiguiente, Mideplán o el Poder Ejecutivo no les asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ningún de esos extremos.

Sobre el artículo 33.- Clasificación de puestos de trabajo en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

En lo que respecta al artículo 33, la Sala Constitucional encuentra que es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y somete

el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación de Mideplán, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios por las razones que explicaron *supra.*

Sobre el artículo 35 y 36.- Régimen salarial unificado y política de remuneración en las Universidades Públicas (redacta magistrado Castillo Víquez)

Los artículos 35 y 36 son cuestionados por los consultantes. En relación con el primero, se establece un régimen unificado para todo el servicio público, incluyendo las universidades, lo cual a juicio de los y las consultantes, lesiona su autonomía. Empero, tal situación no se presenta, porque el salario global y un régimen unificado es constitucionalmente posible, toda vez que lo que estatuye la Carta Fundamental es el derecho al salario -artículo 56- es decir, una contraprestación económica por el servicio prestado, de ahí que no hay un derecho fundamental a un plus o pluses salariales, por lo que se está ante una materia de libre configuración del legislador y, por consiguiente, este, en el ejercicio de la potestad de legislar, puede establecer una determinada modalidad de salario, sea: un salario compuesto, global o mixto, etc. Por otra parte, la Sala Constitucional concluye que la fijación de un salario global por parte de legislador en el caso de las universidades no incide en las competencias exclusivas y excluyentes.

En lo que atañe al segundo, que regula la política de remuneración, y dispone la intervención del MIDEPLAN, la Dirección General de Servicio Civil y la Autoridad Presupuestaria, los consultantes cuestionan su constitucionalidad pues sujeta la política de remuneración al estado de fondos públicos disponibles. Según su criterio, de conformidad con el artículo 85 constitucional, las universidades tienen garantizadas sus rentas y financiamiento que nunca podrían ser disminuidas por el Gobierno central.

Esta afirmación no es jurídicamente correcta. En la sentencia No. 2019-08620, la Sala declaró SIN LUGAR una acción interpuesta en relación con el "Acuerdo para el Fondo Especial para la Educación Superior (FEES) 2018, firmado el 29 de agosto de 2017", porque lo impugnado fue un acuerdo, no una disposición con efectos generales, de manera que no podía ser considerado como objeto de una acción en los términos del artículo 73 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En el informe que la Procuraduría General de la República rindió en ese asunto, se estableció que no existe una disposición que establezca un porcentaje en específico para la educación superior estatal.

Asimismo, en la opinión consultiva No. 2018-18505 (consulta legislativa sobre Ley No. 9635), la Sala manifestó:

> *"(...) Lo que sí demandan los principios mencionados es que la tónica sea aspirar siempre y de preferencia a aumentar la cobertura de los derechos humanos e igualmente de los prestacionales en aras del Estado Social de Derecho; empero, tal meta no es ajena al contexto socio económico de una coyuntura histórica determinada ni a la obligación de efectuar un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego (verbigracia, entre el principio del Estado Social de Derecho y el del Equilibrio Presupuestario),* ***de manera que en el contexto de una insostenibilidad financiera del Estado particularmente seria, debidamente acreditada desde el punto de vista técnico, se puedan tomar medidas para paliar la situación, siempre que estas se adopten salvaguardando los derechos fundamentales*** *cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como las cualidades esenciales del régimen político del país…".* (La negritas no corresponden al original).

Finalmente, nótese que la definición de la política salarial es una competencia que el legislador le atribuye al Poder Ejecutivo, lo que resulta acorde con las potestades de Administración y Gobierno que la Constitución Política le asigna a ese poder en relación con su funcionario y otros entes que no gozan de competencias exclusivas y excluyentes o grados a autonomía que impiden la potestad de dirección. Ergo, son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada, con excepción de aquellos funcionarios que los jerarcas de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados.

Sobre el artículo 37.f).- Salario global aplicado a rectores de las Universidades Públicas (redacta magistrada Picado Brenes)

Indican los consultantes que el proyecto consultado pretende otorgar mecanismos al gobierno de turno, para generar presión sobre los presupuestos universitarios, mediante la limitación de los salarios de conformidad con el artículo 37 del proyecto en

cuestión. Al respecto, esta Sala observa que, el inciso f) del artículo 37 del proyecto establece que el salario de los rectores de las Universidades Públicas no solo no podrá ser mayor que el que ostente la Presidencia de la República, sino que, será establecido por la Autoridad Presupuestaria, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Ello resulta evidentemente inconstitucional, por violar la autonomía universitaria. Conforme a esta autonomía, son las propias universidades públicas quienes deben establecer por sí mismas el régimen remunerativo de sus servidores (ver sentencia n°2015-010248), incluido el salario de los rectores. En este sentido, resulta inconstitucional establecer que el salario de los rectores sea establecido por la Autoridad Presupuestaria, que es un órgano de la Administración Pública Central, y no, por la propia universidad. Recuérdese que, las universidades públicas o universidades estatales gozan de un grado especial de autonomía, que se puede denominar autonomía universitaria. Conforme a la jurisprudencia constitucional se ha indicado que tal autonomía abarca autonomía administrativa, política, financiera y organizativa. Por lo tanto, las universidades públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión.

4) Conclusión

-Sobre los artículos 11 (planificación del empleo), 15 (postulados de reclutamiento y selección) y 16 (oferta de empleo), dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación.

-En los términos indicados y conforme a la jurisprudencia de esta Sala, resultan inconstitucionales del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, los artículos siguientes.

Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **6, 7, 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso e), 14, 17, 30 (salvo el inciso b), 31, 32, 33, 34, 37 (inciso f)**, del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación a la autonomía universitaria de las universidades públicas. Siendo constitucionales los artículos **30.b, 35 y 36** del proyecto en cuestión, por las razones ya indicadas.

5) Votos salvados, razones y notas sobre la consulta en cuanto a las Universidades Públicas

a) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 6 en cuanto somete a las Universidades Públicas a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo del Mideplán

En el *sub lite*, me inclino por declarar inconstitucional la norma consultada respecto de la aplicación a las universidades públicas, separándome de la diferenciación realizada por la mayoría de la Sala, en los términos que ahí se señala, en cuanto distingue entre funcionarios que realizan una función esencial atinente a las propias universidades públicas y los que no.

Obsérvese que lo que se está cuestionando en este numeral es la creación de un Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría estaría a cargo del Mideplan, y en ese sistema se están integrando *"las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades"* de gestión de recursos humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley. De previo, el art. 2 inciso b) incluye a las universidades estatales en el ámbito de cobertura del proyecto de ley. Asimismo, como señalé anteriormente, dicha norma debe ser examinada en conjunto con lo referido en el art. 9 inciso a) párrafo segundo del proyecto de ley, que ordena que las oficinas de recursos humanos deberán aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales que el Mideplan remita a la respectiva institución.

Ahora bien, recuérdese que el art. 84 de la Constitución Política regula, respecto de las universidades públicas, lo siguiente:

> *"La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones,* ***<u>así como para darse su organización y gobierno propios</u>****. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica.*
>
> *El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación."* (lo resaltado no corresponde al original).

De la norma anterior se desprende con suma claridad que las universidades públicas están dotadas de independencia constitucional para el desempeño de sus funciones y, muy concretamente, para darse su organización y gobierno propios. A partir de esa premisa, resultaría inconstitucional que las oficinas de recursos humanos del gobierno propio de las universidades y estas como un todo, sean sometidas a la rectoría del Mideplan, que sería el órgano contemplado en el proyecto de ley para establecer las políticas públicas de empleo público y emitir las disposiciones de alcance general en la materia (planificación, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, de la compensación y de las relaciones laborales). Esas oficinas de recursos humanos, por lo demás, rigen a todo el universo de funcionarios de las respectivas instituciones públicas de educación superior.

Ya señalé *supra* que, desde mi perspectiva, es posible una normativa común que establezca un marco regulatorio general de empleo público, en donde se reúnan y desarrollen los postulados de los arts. 191 y 192 de la Constitución Política; sin embargo, a mi juicio sustraer las oficinas de recursos humanos de las universidades públicas del alcance que tiene la capacidad de auto organización y gobierno propias de dichas universidades es inconstitucional, pues además eso iría aparejado con la correlativa obligación de ejecutar las disposiciones de alcance general del Mideplan. Lo anterior con el agravante de que la regulación de esta ley quedará en manos de este.

Considero necesario precisar que respecto de las instituciones contempladas en el art. 2 del proyecto de ley (ámbito de cobertura), estimo que no tienen el mismo nivel de independencia los poderes de la república (inciso a) que otras instituciones del sector descentralizado (inciso b). No obstante, en el caso concreto, la norma constitucional que contempla la organización de las universidades públicas es muy clara respecto a su plena capacidad jurídica para darse su organización y gobiernos propios, por lo que, reitero, sí es inconstitucional que las oficinas de recursos humanos de dichas instituciones pasen a conformar un Sistema de Empleo Público, cuya rectoría está confiada a un órgano dependiente del Poder Ejecutivo. Tal previsión desconoce que corresponde a cada institución de educación superior delimitar de forma autónoma cuál es la mejor forma para autoorganizarse, claro está, siempre supeditada a normas de carácter general que no desconozcan su autonomía. Es decir, les corresponderá a sus propias autoridades de gobierno ejecutar de forma autónoma las disposiciones de carácter general que tiendan a satisfacer lo establecido en los arts. 191 y 192 de la Constitución Política —o cualquier otra disposición de esta—, pero sí resulta inconstitucional esa rectoría y ese traslape entre las competencias de gobierno que les

son propias y otras que se intenten imponer de forma heterónoma. Lo dicho no supone entender que las universidades gozan de soberanía ni que están al margen de las exigencias propias del Estado de Derecho, sino reconocer que el Constituyente originario quiso otorgar a las universidades públicas un estatus y prerrogativas singulares, que ni la Sala ni el legislador en el ejercicio de sus funciones pueden soslayar.

b) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 6 del proyecto respecto de las Universidades Públicas en cuanto a la potestad de dirección de Mideplán (punto 23 del Por Tanto)

Si bien coincido con la unanimidad del voto en este punto en cuanto a considerar el artículo 6 del proyecto inconstitucional en cuanto a las universidades públicas, doy razones diferentes para referirme a la inconstitucionalidad del artículo 6.

El Estado ha encomendado a las universidades públicas, en grado superior, la enseñanza a fin de que preparen a la ciudadanía en el aprendizaje de las ciencias y las artes, así como para el ejercicio de las diferentes profesiones que se impartan, todo en beneficio de la colectividad y, para ello, ha dotado también a esos centros de enseñanza, de un grado de autonomía que les otorga el derecho de gobernarse, todo dentro de lo establecido por la Constitución y las leyes; autonomía que, en los términos del artículo 84 constitucional, impide la injerencia externa de otros entes estatales, entre ellos el Poder Ejecutivo. En el caso concreto del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, se observar que a partir del numeral 2 inciso b) se pretende incluir a las universidades estatales en el sistema general de empleo público, lo que podría rozar con lo dispuesto en el artículo 84 constitucional, toda vez que éste, como lo ha dicho la Sala Constitucional en su sentencia nº 2012-011473, establece una reserva normativa en favor de las universidades de manera tal que su poder reglamentario le permite normar la organización del servicio universitario. Como es bien sabido, la autonomía universitaria que les asiste a los centros de educación superior públicos (dispuesta con rango constitucional), alcanza para que por medio de sus más altos órganos jerárquicos, establezcan su organización y funcionamiento y, dentro de ello, que regulen todo lo relativo al régimen de gestión del talento humano que necesitan para el desempeño de sus funciones. En consecuencia, la universidad estatal no se debe sujetar a todas las directrices, disposiciones y normativa que, en materia de empleo público, pretenda emitir el Mideplán, por lo que no sería factible que las universidades estatales se sometan a la rectoría que, en esa materia, se dispone en el artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público. Así las cosas, en atención a la autonomía universitaria

plena que se les otorga a las universidades públicas en el artículo 84 de la Constitución Política, debería respetarse su grado de autonomía organizativa según la cual, como se dijo, están habilitadas para dictar sus propias normas jurídicas fundamentales de organización, incluyendo por supuesto todo lo relativo a la gestión del personal de esos centros de enseñanza cuyo manejo deberá hacerse con claro respeto al principio de idoneidad comprobada, también de rango constitucional.

En consecuencia, es inconstitucional pretender que a las universidades estatales se les aplique el artículo 6, pues se contrapone con los principios y las labores asignadas a esos centros de enseñanza a partir del artículo 84 constitucional.

El proyecto consultado pretende sujetar a las Universidades públicas a la rectoría del Mideplán en materia de empleo público. Se le otorga a Mideplán la rectoría en la materia de empleo público (art.6) Lo anterior se estima contrario a la línea jurisprudencial de la Sala según la cual, es improcedente que una instancia externa asuma la rectoría o imponga unilateralmente criterios de organización interna a las universidades, pues todo ello está incluido dentro de su autonomía plena en lo referente a las relaciones de empleo con sus servidores, en materia de evaluación de desempeño y en materia de salarios. Recuérdese que, esta Sala ha establecido los alcances de esta autonomía indicando que es suficiente para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructura de su gobierno (ver voto n°2008-013091) y para disponer, por sí misma, el régimen remunerativo de sus servidores (ver voto n°2015-010248). La creación de un Ministerio del empleo público -órgano del Poder Ejecutivo- con tan amplios poderes, que pueda dar órdenes sobre esta materia a las Universidades estatales, evidentemente viola su grado de autonomía autoorganizativa, evidenciándose además que esa rectoría va más allá de la regulación de una actividad, para tratarse en realidad de la dirección y subordinación a través de la emisión de directrices y reglamentos concretos sobre la materia. En mi criterio, la estructuración del proyecto como tal, incide abiertamente en el grado de autonomía de las universidades estatales, al otorgar amplias competencias al Mideplán que inciden directamente en la sustitución de potestades y competencias. Debe ponerse énfasis en que, la descentralización administrativa supone particularmente que el Poder Ejecutivo tiene vedado intervenir en las decisiones de las universidades estatales y si bien, puede haber sometimiento a principios constitucionales generales para todo el sector público, nunca podrá ser subordinación como lo pretende el proyecto de Ley bajo estudio.

c) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la autonomía de las Universidades Públicas

En este caso, al igual que lo dicho por la mayoría, considero que la totalidad del art. 7 es inconstitucional en cuanto somete a las universidades públicas a la potestad de rectoría y de reglamentación de Mideplan. Como ya se señaló, esa norma establece una serie de amplias competencias a favor de un ministerio del Poder Ejecutivo que, aplicadas a las instituciones de educación superior universitaria, resultan inconstitucionales por desconocer su plena capacidad jurídica para darse su organización y gobiernos propios.

Pero es que no se trata solamente de esa rectoría en materia de reglamentación (arts. 7 y 9), pues no se puede dejar de lado que el propósito esencial por el cual se resguarda la autonomía de las instituciones de educación superior es velar también por la libertad de cátedra como presupuesto de la divulgación del conocimiento y de la pluralidad en una sociedad democrática, por lo que los intentos de incidir en la planilla y en la escogencia de los docentes y personal de investigación y de apoyo, que sirven de base para el ejercicio de la libertad de cátedra, implican una transgresión al Derecho de la Constitución. Al respecto, obsérvese que el art. 7 inciso n) bajo examen pretende que el Mideplan tenga las siguientes competencias en lo atinente al recurso humano y de investigación de las universidades públicas:

> *"Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos."*

Estas competencias, como se señaló, podrían suprimir la capacidad de autogobierno y de manejo del personal necesario para llevar a cabo las funciones que le son intrínsecas. Además, de nuevo aquí debe recordarse que la regulación de esta ley quedará en manos de Mideplán.

d) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto de las Universidades Públicas (punto 24 del Por Tanto)

Conforme se ha venido señalando, al asignarse fines constitucionales a las universidades estatales, el constituyente originario las dotó de la máxima autonomía -para auto normarse, auto gobernarse y auto organizarse-, a fin de garantizar la independencia en el ejercicio de sus competencias, incluyendo la materia de empleo público por cuanto está orientada al cumplimiento de aquéllos fines de conformidad con lo que dispongan las autoridades universitarias; fines que están referidos a la actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural. Desde esta perspectiva, si la universidad estatal puede auto organizarse y administrarse, es lógico que todo lo relativo a la gestión del talento humano, sea propio de su competencia por cuanto se trataría de una herramienta más de su haber, para el cumplimiento de sus fines. Entonces, no es posible pretender que a la universidad estatal se le aplique lo dispuesto en el artículo 7 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público pues, obsérvese, que se daría un choque normativo entre las competencias que ahí se le asignan al Mideplán en relación con las potestades que ya tiene, en materia de gestión de personal, la universidad pública. Así las cosas, en mi criterio no se puede imponer que el Mideplán asuma la rectoría sobre las Universidades públicas pues, en el caso de la gestión de su talento humano, es a la universidad pública a la que le corresponde establecer, dirigir y coordinar la emisión de las políticas, programas y planes relativos a sus trabajadores, así como también emitir las disposiciones, directrices, reglamentos y demás normativa que va a regular el manejo de sus servidores en todos los ámbitos, su cobertura, la oferta de empleo que requiera para el ejercicio de sus funciones, los lineamientos y principios para la evaluación del desempeño de sus trabajadores, las acciones de investigación, innovación y propuestas para su mejora, la realización de sus diagnósticos y los fines para los cuales se efectúan, entre otras múltiples funciones relativas a la gestión del talento humano con el que cuenten las universidades públicas.

En consecuencia, pretender sujetar a las universidades estatales a lo dispuesto en el artículo 7 del proyecto de Ley bajo estudio, implicaría un roce con lo dispuesto en el artículo 84 constitucional, así como una lesión al Derecho de la Constitución.

e) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto de las Universidades Públicas

Como ya lo especifiqué *supra* respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, en mi caso declaro no solo la inconstitucionalidad del inciso e) tal y como lo ordena la mayoría, sino que declaro la inconstitucionalidad de todo el artículo. Esto es así porque si solamente se declara inconstitucional el inciso e) se podría entender, en consecuencia, que es constitucional que el resto de funcionarios universitarios que no son docentes y académicos, pero que son personal de apoyo vitales para toda la labor universitaria, de investigación y de docencia, sí queden dentro del régimen general de empleo público bajo la expresa rectoría del Mideplan. Por lo que al entender la actividad universitaria solo desde la perspectiva del inciso e), que solo se refiere a *"personas docentes y académicas"*, se desconocen toda las particularidades y necesidades del personal de apoyo de las instituciones de educación superior universitaria. Es decir, dicho inciso es deficiente en sí mismo. Es decir, se declara inconstitucional por contemplar una familia concreta de la educación superior, bajo el entendido de que esto afecta la autonomía de las universidades; pero se desconoce la realidad de que estas instituciones están conformadas además por una amplia gama de funcionarios de apoyo que son esenciales para la adecuada ejecución de las competencias constitucionalmente designadas (investigación, acción social y cultural, por citar unos ejemplos) que, por la declaratoria de inconstitucionalidad solamente del inciso e), quedarían, por lo tanto, sometidos a la rectoría del Mideplan en contravención de lo dispuesto en los arts. 84 y 87 de la Constitución Política.

Asimismo, se debe insistir que el propio art. 13 dispone que *"La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública",* norma que debe examinarse además en conjunto con lo referido en el art. 32 del proyecto de ley que ordena que "*Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. <u>El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral</u>, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral*". Por lo que, se insiste, de declararse solamente la inconstitucionalidad del inciso e) se corre el peligro de que el resto de los funcionarios universitarios sean ubicados en otras *"familias de puestos"* cuya evaluación y definición quedaría a cargo de un órgano ajeno a su autogobierno, lesionándose su autonomía y estableciéndose un peligroso portillo para

que exista injerencia de parte del Poder Ejecutivo respectivo de la administración de su personal. En consecuencia, pese a que solamente se haya consultado el inciso e), por pura derivación lógico-jurídica, es claro que desde el punto de vista constitucional dicho artículo está revestido de inconstitucionalidad, en la medida que la construcción de las familias de puestos desconoce las particulares y conformación institucional de las instituciones universitarias. Asunto distinto es que debe velarse por el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en lo relativo a las políticas salariales y condiciones laborales que se tengan al interno las universidades; pero para eso no es necesario ni justificado lesionar con la autonomía universitaria, que tiene raigambre constitucional, sino que bastaría con establecer un marco legal de normas y principios generales en materia de empleo público que, aunque respetando tal autonomía, vinculen a las autoridades universitarias, tanto como otras leyes. Por lo demás, desde la perspectiva constitucional, nada obsta para que exista un marco de normas en esta materia que sea específico para las universidades públicas. En todo caso, la autonomía universitaria no supone sustraerse de la acción del legislador, sino que esta debe ejercerse partiendo de su existencia.

f) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos de las Universidades Públicas (punto 27 del Por Tanto)

La Sala ha considerado, por unanimidad, que el artículo 13 inciso e) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, es inconstitucional por no incluir -en tal inciso- a los servidores de las universidades públicas que realizan investigación, acción social y cultura. En mi criterio, existen otras razones que justifican también la declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma y que paso a revisar de seguido.

Conforme lo he venido indicando, el Constituyente asignó a las universidades estatales la misión de ser casas de enseñanza en donde se prepare a la ciudadanía en el aprendizaje de las ciencias y las artes, así como para el ejercicio de las diferentes profesiones que se impartan, todo en beneficio de la colectividad. En aras de cumplir ese objetivo, las dotó de un grado especial de autonomía que ha sido denominado *"autonomía universitaria"* y conforme a la jurisprudencia constitucional, tal autonomía abarca los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo, con lo cual, las universidades públicas cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión. Interesa destacar la sentencia nº 2016-002419 en la que la Sala Constitucional la describió con gran precisión:

"(…) Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por ésto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa, para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución No.495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores... La anterior conceptuación no persigue agotar la totalidad de los elementos, pero de su contenido esencialmente se deduce -y es lo que se entiende que quiso y plasmó el Constituyente en la Ley Fundamental- que la universidad, como centro de pensamiento libre, debe y tiene que estar exenta de presiones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir, o atenten contra ese, su gran cometido".

Ahora bien, como ya lo he señalado, el artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, tiene una redacción muy genérica e inclusive confusa que va a generar serios problemas de interpretación a la hora de ser aplicado. Nuevamente reitero mi criterio en cuanto a que se trata de una norma más que no será de fácil aplicación a la generalidad de los servidores públicos como lo pretende el proyecto, y se verá que, en la práctica, resultará casi una misión imposible, agrupar de manera objetiva a la gran cantidad de servidores públicos que existen en el país, en tan solo 8 familias de puestos. Conforme lo he estado manifestando, lo propio y adecuado es que cada una de las

instituciones que han sido incluidas en el ámbito de cobertura de la ley, mantengan la gestión de su propio recurso humano, conforme se ha venido haciendo hasta el momento, pues es cada una de ellas la que conoce a su personal y es a la que le corresponde elaborar las políticas en relación con sus trabajadores de acuerdo a sus fines y metas; caso contrario, como lo pretende el proyecto, se vulnerará la autonomía específica con que cuenta cada una de las instituciones que han sido incluidas en el ámbito de cobertura de la Ley y, específicamente en el caso de las universidades estatales, se lesionará aquélla autonomía universitaria que, según lo ha señalado la propia Sala Constitucional, implica que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio; que tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); que pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (ver sentencias nº 495-92 y nº 2016-002419).

Específicamente, en lo que se refiere al inciso e) del artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, obsérvese que se trata de una de las 8 familias de puestos que se aplicarán en las instituciones cubiertas por esa Ley, según las funciones que ejecuta el personal, disponiendo que se refiere a:

"e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior".

Obsérvese que esta familia de puestos es muy genérica ya que solo hace referencia a los docentes y académicos de las universidades estatales y, precisamente, por la forma en que está redactado, considero que de hacerse una interpretación amplia del inciso, perfectamente podría pensarse que incluye a los servidores de esos centros de enseñanza que realizan investigación, acción social y cultura, a pesar de que la Sala ha considerado que están excluidos y que, por ello, sería inconstitucional. No le corresponde a la Sala determinar quiénes son las personas docentes o las personas académicas, así como tampoco quienes son las personas que realizan investigación, acción social y cultura, pero podría pensarse que unos y otros no son excluyentes entre sí y que perfectamente una persona docente o académica, puede realizar investigación, acción social y cultura.

Ahora bien, en mi criterio, uno de los mayores problemas que presenta la norma es que pretenda integrar ahí a sus funcionarios en grupos de familias de puestos diseñados por el Poder Ejecutivo -Mideplán-, a pesar de que -según la línea jurisprudencial constitucional- es improcedente que una instancia externa asuma la rectoría o imponga unilateralmente criterios de organización interna a las universidades, pues todo ello está incluido dentro de su autonomía plena en lo referente a las relaciones de empleo con sus servidores y a toda la gestión de su talento humano, debiendo recordarse que ha sido la propia Sala Constitucional la que ha establecido las repercusiones de esta autonomía indicando que alcanza para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructura de su gobierno (ver voto n°2008-013091) y para determinar por sí mismas, lo relativo a su recurso humano (ver voto n°2015-010248).

Entonces, si la universidad estatal puede auto determinarse, es decir, que está facultada para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento (ver voto n°2012-011473), no sería posible, bajo ningún concepto, que con el proyecto de Ley bajo estudio se pretenda aglomerar a los servidores públicos universitarios en diferentes grupos de familias que, además de lesionar aquélla autonomía universitaria, no corresponden con los fines y objetivos constitucionales asignados a esos centros de enseñanza. Recuérdese que esa autonomía, que ha sido clasificada como especial y completa, distinta de la del resto de los entes descentralizados del ordenamiento jurídico costarricense (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), significa que las universidades están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado, de modo tal que pueden establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna, estructurar su gobierno propio y, entre otras potestades, decidir libremente sobre su personal, todo al gozar de autonomía administrativa, política, organizativa y financiera para llevar a cabo, con independencia, su misión de cultura y educación superiores (ver sentencias n° 92-495 y n° 93-1313).

En consecuencia, estimo que el artículo 13 inciso e) es inconstitucional porque estimo que su aplicación estaría ocasionando un roce con lo dispuesto en el artículo 84 constitucional, toda vez que éste, como lo ha dicho la Sala Constitucional en su sentencia nº 2012-011473, establece una reserva normativa en favor de las universidades de

manera tal que su poder reglamentario es el único competente para normar la organización del servicio universitario y porque aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo así como de su jerarquía, en consecuencia, no podrían estar dentro del ámbito de cobertura del Mideplán como lo pretende imponer el proyecto de Ley Marco Empleo Público, ya que la autonomía de las universidades públicas, las protege frente al Poder Ejecutivo y al resto de la Administración Pública, pero también frente a la ley, para impedir que el legislador delegue en autoridades administrativas - el Mideplán en este proyecto- potestades capaces de imponer a las universidades públicas, decisiones sobre el ámbito de sus competencias, como lo sería la regulación y gestión del personal universitario, entre otros (ver sentencias n°93-1313 y n°96-276).

g) Nota de la magistrada Garro Vargas respecto de la inconstitucionalidad del artículo 17 aplicado al personal de alta dirección de las Universidades Públicas

La suscrita Magistrada destaca que si bien el inciso 2° del artículo bajo examen dispone que *"las entidades y los órganos, incluidos en el artículo 2 de la presente ley, establecerán la normativa administrativa en relación con el personal de la alta dirección pública*", con lo cual se da una apariencia de que serán los propios órganos los que establecerán esta normativa, no puede obviarse que a lo largo de todo el proyecto de ley se aprecia una intención de establecer una rectoría por parte del Mideplan, que está llamada a girar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión de empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, lo que sin duda alguna también vincularía al personal de la alta dirección pública, en detrimento de la autonomía de las universidades públicas de darse su organización y gobierno propio, y en perjuicio del principio toral del funcionamiento de estas instituciones, como lo es la libertad de cátedra y la consecuente libertad en la investigación.

h) Nota de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 17 del proyecto en cuanto al personal de alta dirección de las Universidades Públicas (punto 30 del Por Tanto)

Coincido con el criterio de la mayoría en cuanto a considerar inconstitucional el artículo 17 del proyecto de "Ley Marco de Empleo Público" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, por someter al personal de alta dirección de las universidades públicas a lo que disponga el Mideplán; sin embargo, estimo necesario mencionar

aspectos adicionales por los cuales considero que la norma también podría ser inconstitucional.

Como lo he venido mencionando, partiendo del artículo 84 de la Constitución Política, las universidades públicas o universidades estatales, gozan de un grado especial de autonomía que se puede denominar autonomía universitaria y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, abarca a la autonomía administrativa, política, financiera y organizativa, de modo que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión. Estos centros de enseñanza pueden autodeterminarse, es decir, están facultados para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento (ver voto n°2012-011473), ello porque la Constitución Política dispone que gozan de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica a fin de adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. En este sentido, la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional ha sido clara en establecer que las universidades públicas tienen el grado más alto de autonomía, que es autonomía autoorganizativa o autonomía plena, la cual ha sido clasificada como especial, completa y, por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados del ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190). Lo anterior significa que las universidades públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado, que pueden autodeterminarse porque están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio, que tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución), que pueden auto estructurarse a fin de repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal. Todas estas son potestades de las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas y que tiene, como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo, con independencia, su misión de cultura y educación superiores (ver sentencias n°92-495 y n°93-1313). Así las cosas, si se parte de este grado máximo de autonomía universitaria, resulta más que evidente que se produciría un choque frontal con el contenido del artículo 17 bajo estudio y, en consecuencia, éste sería inconstitucional.

En primer lugar, obsérvese que el numeral dispone que será el Mideplán el que emitirá la disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos en materia del personal de alta dirección técnica, entendido éste como las personas servidoras públicas de cada uno de los órganos y entes que tienen a su cargo una o varias de las instancias calificadas como nivel directivo según los lineamientos generales para reorganizaciones administrativas, excluyéndose a todos los cargos cuyo nombramiento está expresamente regulado en la Constitución Política. Acá se tendría el primer motivo por el cual el numeral 17 de cita resultaría inconstitucional pues su contenido atentaría contra la autonomía universitaria tutelada en el artículo 84 de la Constitución Política a partir del cual las universidades públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía; en consecuencia, bajo ningún concepto, el Mideplán podría imponerles sus decisiones.

En segundo lugar, obsérvese que la norma establece que esa rectoría del Mideplán pretende dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos. Nuevamente esa pretensión atentaría contra la autonomía universitaria tutelada en el artículo 84 de la Constitución Política, toda vez que las universidades públicas ya cuentan con la potestad de auto organizarse, auto estructurarse y auto determinarse para alcanzar objetivos similares, o inclusive ir más allá pues, en razón de su naturaleza y del tipo de servicio que prestan en la sociedad costarricense, cuentan con todas las facultades y poderes administrativos, económicos y políticos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado, y que está encaminado a difundir la cultura, la investigación y la educación entre la población.

En tercer lugar, si el objetivo macro de la Ley de Empleo Público es crear un sistema único y uniforme de gestión del empleo público en los términos en que lo indica el artículo 1 del proyecto de Ley bajo estudio y esta norma 17 presupone que las universidades públicas estarían incluidas dentro de ese megasistema de empleo público, nuevamente en atención al artículo 84 constitucional y al grado de autonomía completa de que gozan las universidades públicas, sería inconstitucional que se obligue a éstas a establecer la normativa administrativa en relación con su personal de alta dirección pública, ello por cuanto, no se les podría obligar a dictar normativa en determinada dirección o bajo alguna línea de pensamiento específica porque ello es una competencia que solo les corresponde a ellas, de manera independiente y como parte de su autonomía organizativa, no como una obligación o un direccionamiento que

provenga de un órgano del Poder Ejecutivo. En razón de esta circunstancia, para las universidades estatales, no podrían aplicar los postulados que enumera este artículo 17.

Desde esta perspectiva entonces, lo que se considera personal de alta dirección pública en el sistema de empleo público, no correspondería con lo que las universidades estatales pudieren determinar que van a entender bajo ese concepto, toda vez que ello es parte de su autonomía total para organizarse, estructurarse y determinarse. Además de ello, la designación de ese tipo de personal, no podría estar sujeta a los principios que regula el artículo 17, ya que aquéllos centros de enseñanza tienen plena autonomía para determinar cuáles serían esos principios e inclusive, si quisieran, pueden no designar ningún tipo de personal de alta dirección si así lo deciden, o bien podrían establecer sistemas jerárquicos menos piramidales, todo lo cual, en definitiva, es parte de su ámbito de competencia. Por otra parte, el personal que las universidades públicas clasifiquen como de alta dirección pública, en caso de que así lo deseen hacer, podría regirse por otros principios diferentes a los que se disponen en este numeral. Igualmente, lo relativo a la evaluación del desempeño corresponde definirlo a la universidad estatal. Estas materias también resultan estar resguardadas por la auto regulación, auto estructuración y auto organización de que gozan esos centros de enseñanza públicos en virtud del artículo 84 constitucional.

En consecuencia, sería improcedente que una instancia externa asuma la rectoría o imponga unilateralmente criterios de organización interna en lo referente a las relaciones de empleo del personal de alta dirección pública en las universidades públicas, pues todo ello está incluido dentro de su autonomía plena. No puede olvidarse que esta Sala ya ha establecido la trascendencia de esa autonomía indicando que alcanza para establecer los planes, programas, presupuestos, organización interna y estructura de su gobierno (ver voto n°2008-013091).

En consecuencia, el contenido de este artículo 17, incide abiertamente en el grado de autonomía de las universidades estatales al otorgar amplias competencias al Mideplán para la sustitución de potestades y competencias que son propias de aquéllas, pero también implica una vulneración de la descentralización administrativa que es una garantía básica del Estado de Derecho, la cual supone que, el grado de poder del Poder Ejecutivo, se encuentra descentralizado y que le está vedado intervenir en las decisiones de las universidades estatales. Si bien es cierto, puede haber sometimiento a principios constitucionales generales para todo el sector público -incluyendo a las

universidades estatales-, también es lo cierto que nunca podrá haber subordinación en las materias en que lo pretende este numeral 17 del proyecto de Ley.

i) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 30 por lesionar la autonomía de las Universidades Públicas

Coincido con la mayoría en el sentido de que es inconstitucional el art. 30 del proyecto de ley consultado por lesionar la autonomía de las universidades públicas. He de subrayar que, como lo he venido señalando, considero que no sería inconstitucional un marco general de empleo público que disponga en términos generales los postulados rectores que orienten la gestión de la compensación. No obstante, conforme a este proyecto de ley, la gestión de la compensación si bien aparenta que, en tesis de principio, podría contar con la intervención de las instituciones de educación superior estatal para la construcción de la *"columna salarial global"* (art. 30 párrafo final), lo cierto es que seguidamente la decisión final de cómo conformar la columna salarial global, la clasificación de puestos de trabajo y la política de remuneración será establecida por los órganos del Poder Ejecutivo, en detrimento de la autonomía universitaria. Por lo tanto, sin atender la distinción realizada por la mayoría, estimo que la construcción de la familia de la columna salarial y sus características corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios como una manifestación de su plena capacidad jurídica para darse su organización.

Concedo que los efectos de lo establecido en ese artículo 30 no es igualmente grave cuando se trata del Poder Judicial o el Tribunal Supremo de Elecciones, que cuando se trata de las universidades, pero el punto es que en el caso de estas tampoco hay apoyo constitucional para que esa norma se les aplique.

j) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 30 del proyecto en cuanto a los postulados sobre la compensación respecto de las Universidades Públicas (punto 31 del Por Tanto)

Partiendo de que la autonomía universitaria es plena y que permite a las universidades estatales dictar sus propias normas jurídicas de organización con las cuales pueden auto gobernarse, auto organizarse y auto administrarse, incluyendo en esas áreas todo lo relativo a la gestión del talento humano, resulta lógico también que lo relacionado con la compensación salarial de los servidores universitarios, sea planificado, elaborado y ejecutado a lo interno de la propia universidad, toda vez que será ahí

adonde se podrá determinar con criterios reales y ajustados al ejercicio de sus funciones, los niveles de compensación que serían adecuados y justos al trabajo realizado y al cumplimiento de las metas planteadas. No sería válido entonces que un ente externo a la universidad estatal como lo sería el Mideplán, sea el que venga a determinar los salarios de las personas servidoras de la universidad estatal. En ese sentido, solo le correspondería a la universidad pública establecer los postulados rectores que deben de aplicarse en esta materia pues es obvio que los parámetros para hacer tal determinación, deberán atender a los criterios de especialidad que se manejen en la universidad estatal, pero también al tipo de funciones que ahí se realizan. En ese sentido, serán los conocedores de la materia y en su propio campo de trabajo, los que puedan establecer la razonabilidad y proporcionalidad de los salarios que se fijen en función de las labores realizadas, los horarios, la exigencia de trabajo, los grados de peligrosidad, los desplazamientos de los trabajadores, la disponibilidad, el zonaje, entre otros aspectos a tomar en cuenta para establecer escalas y niveles salariales. Considero que no es posible aplicar criterios generales provenientes de un órgano externo y alejado del ámbito de trabajo de la universidad estatal, a funciones tan específicas, técnicas y determinadas como las que realizan investigadores y profesores universitarios o académicos, así como todo el personal administrativo y de apoyo que les rodean. En ese orden de ideas, sería ilusorio que las instituciones incluidas en el ámbito de aplicación del empleo público, puedan construir conjuntamente con el Mideplán, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, una columna salarial global cuando, por más coordinación interinstitucional que exista, se están tratando de incluir en un mismo sitio, funciones, disciplinas, trabajos y personas tan disímiles, sin ningún elemento más en común que laborar para la administración pública.

En consecuencia, es contrario al Derecho de la Constitución, incluir a las universidades públicas en los postulados rectores que orientan la gestión de la compensación desarrollados en el artículo 30 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público bajo estudio, por cuanto aquéllas cuentan con plena autonomía para crear y desarrollar sus propias medidas de compensación, sin interferencias externas y en atención a la especificidad de sus fines constitucionales así como de los colaboradores que los desempeñan.

k) Voto salvado de las magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última, sobre el artículo 30 inciso b) en cuanto al tope de salario en las Universidades Públicas (punto 32 del por tanto)

Disentimos del criterio de la mayoría y consideramos que el artículo 30 b) es inconstitucional por sus efectos, ya que no es válido que el salario del Presidente de la República sea tope para los salarios en las universidades públicas, particularmente cuando existan razones técnicas y de otra naturaleza que justifiquen otra remuneración. Consideramos que el proyecto parte de una premisa equivocada, presupone que el cargo de Presidente de la República, por ser el más alto de los que se pueden ocupar en la jerarquía estatal conlleva una mayor responsabilidad, lo que los hace concluir que debería ser el que más remuneración salarial reciba; sin embargo, ello se aleja de los principios básicos sentados por los expertos en el tema de gestión del talento humano. En primer término, no es comparable un puesto de naturaleza política, con un puesto técnico. En segundo lugar, la determinación de la estructura salarial de un puesto no puede atender a criterios subjetivos ni mucho menos definirse solo en atención al nivel jerárquico que ocupa, como lo hace el proyecto en estudio. De conformidad con los expertos en recursos humanos, para establecer el salario de un determinado cargo, se deben tomar en cuenta lo siguientes elementos: responsabilidad, autoridad, competencias o capacidades, formación profesional, habilidad de negociación, experiencia e inclusive, en algunos casos hasta la edad del oferente. En los últimos años, hay organizaciones que también toman en cuenta las habilidades blandas que incluyen la personalidad del trabajador y su capacidad para relacionarse con el resto, el liderazgo, la comunicación, entre otras habilidades que suelen trascender a las competencias técnicas. Si a todo esto se le suma que, en el caso específico del Presidente de la República, la Constitución Política en su artículo 131 dispone que para ocupar ese cargo, únicamente se requiere ser costarricense por nacimiento y ciudadano en ejercicio, del estado seglar y ser mayor de 30 años, y que además este cuenta con gastos confidenciales y otros, resulta más que evidente que los criterios que se podrían utilizar para fijar su salario, no corresponden con los del resto de servidores públicos, a quienes se les exige la demostración de idoneidad para el puesto, y en los puestos profesionales, ello supone contar con un título profesional. El pueblo soberano, cuando elige mediante el voto popular al Presidente de la República, no necesariamente lo escoge atendiendo a aquellos elementos objetivos que se utilizan como parámetros para la determinación de un salario. En consecuencia, si bien es cierto el cargo de Presidente de la República implica que la persona que lo ocupa tiene un alto grado de responsabilidad, también lo es que, por el solo hecho de ser Presidente de la República, no necesariamente debe

imponerse su salario como un techo para el resto de salarios del sector público, pues dicho techo carece de elementos objetivos que lo justifiquen. No existe ninguna justificación técnica y objetiva que valide el hecho de que sea el cargo de presidente el que ostente el salario más alto, sobre todo cuando se compara con otros altos puestos de la Administración Pública para quienes la propia Constitución Política exige mayores requisitos profesionales como sería el caso de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones (artículos 100 y 159), o bien para otros puestos en donde es la Ley la que requiere del oferente el cumplimiento de una serie de requisitos de mayor relevancia que lo exigido para el Presidente de la República, como sería el caso del Procurador General de la República (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 9). Lo mismo podríamos decir de científicos o médicos especialistas. Así las cosas, pretender que el Presidente de la República, por el solo hecho de serlo, devengue el salario mayor implica sin duda una vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Además, tal tope salarial resulta irrazonable e inconsecuente, pues el mismo proyecto de Ley Marco de Empleo Público, en su artículo 30 inciso a) establece que "el salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, independientemente de la institución pública para la que labore". Aplicando lo dicho al caso de las universidades estatales en relación con el artículo 30 inciso b), sería inconstitucional admitir una norma que permita que un docente universitario de carrera, perteneciente a régimen académico, con muchos años de experiencia en docencia pero también en investigación, con publicaciones, con varios títulos académicos de grado pero también de posgrado, responsable de alguna o varias unidades académicas, tenga que estar sometido a una remuneración inferior a la del Presidente de la República solo porque este proyecto de Ley así lo ordena y sin contar para ello con estudios técnicos que lo avalen. Lo anterior sería además lesivo de la autonomía universitaria que, como se ha señalado, se extiende a los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo. Por otra parte, debe decirse que imponer topes a los salarios a partir de un punto de referencia concreto -como sería en este caso el salario del Presidente de la República-, implica limitar gravemente la posibilidad de crecimiento intelectual y profesional de las personas servidoras públicas. En este punto el proyecto es contrario al principio de igualdad salarial, que permite que las personas puedan superarse y alcanzar metas altas. Una norma como la consultada llevaría a una seria polarización social y laboral, pues los funcionarios públicos, particularmente de las universidades públicas, según se consulta, se mantendrían en sus cargos con salarios estáticos, sin posibilidad alguna de superación o crecimiento, una vez que han llegado al tope del salario del Presidente de la República. En el caso concreto de la universidad pública, limitar el salario de los

funcionarios universitarios al salario del Presidente de la República, pero sobre todo de los docentes, académicos, investigadores y quienes realizan acción social, significará también ponerle tope al conocimiento, a la investigación, a la acción social y cultural y, en definitiva, al desarrollo del país. En consecuencia, resulta contrario a la autonomía universitaria y a las reglas de la ciencia, de la técnica, establecerles un tope para la fijación de sus salarios, sin tomar en cuenta la relevancia de las funciones que realizan las universidades públicas en el país y su papel protagónico en la formación de la democracia costarricense. Con vista de todo lo anterior, consideramos que el artículo 30 inciso b) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público es lesivo del Derecho de la Constitución.

l) Razones diferentes de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la segunda, sobre los artículos 31, 32 y 34 del proyecto, en cuanto a las reglas de compensación en las Universidades Públicas (punto 33 del Por Tanto)

La autonomía universitaria tiene como principal finalidad procurar todas las condiciones jurídicas necesarias para que la universidad estatal, con independencia, lleve a cabo su misión de cultura y educación superior; misión que no sólo consiste en enseñar, sino también en realizar investigación científica, cultivar las artes y las letras, analizar con objetividad y conocimiento la realidad social, cultural, política y económica del país, de su entorno y del mundo, proponer soluciones a los grandes problemas y ser impulsora de ideas para lograr el desarrollo social en todos los ámbitos. La universidad estatal entonces no es un simple sitio dedicado a la enseñanza sino que es un centro de pensamiento libre, por lo que debe y tiene que estar exenta de presiones o de medidas de cualquier naturaleza que tiendan a impedirle cumplir su cometido, con independencia y responsabilidad. Desde esta perspectiva entonces, sería totalmente contrario a esa autonomía universitaria, que un órgano del Poder Ejecutivo -Mideplán en este caso-, pretenda imponerle directrices o reglamentación relativa a materia de empleo público, mucho menos en lo que tiene que ver con la metodología de valoración del trabajo de sus servidores, los grupos y grados de puestos así como la valoración para efectos de su remuneración salarial. Según el artículo 31 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, el Mideplán especificará una metodología de valoración del trabajo para el servicio público que será un esquema de "factor de puntos", otorgándose puntuaciones a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de factores de trabajo relevantes, siendo que Mideplán también definirá esos factores de trabajo relevantes. Obsérvese que es el Mideplán el que asume por completo esta labor, sin dejar margen

de participación a la universidad estatal, a pesar de la autonomía de que ésta goza y de que esos puestos de trabajo así como lo relativo a éstos, es materia propia de la competencia universitaria, porque no se puede olvidar que se trata de sus trabajadores para el cumplimiento de sus fines.

Por su parte, véase en el artículo 32 del proyecto de Ley bajo estudio, que también será el Mideplán el que determinará las familias laborales de puestos así como los grados que las conforman y las características de todo este entramado, lo cual, según esa norma, se hará como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral, siendo la participación del Mideplán decisiva ya que además de todo lo anterior, deberá emitir las directrices relativas a los puntos de remuneración dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, sin que la norma haga referencia alguna a la autonomía universitaria ni mucho menos, que tenga alguna consideración especial en el caso de la especificidad de la materia de conocimiento de las universidades pues, debe tenerse en cuenta que, también, se ha incluido en este sistema general de empleo público, a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados a esos centros de enseñanza.

Finalmente, debe analizarse que el artículo 34 del proyecto de Ley bajo estudio, dispone que también será el Mideplán el que elaborará -junto con la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil-, la columna salarial global, sin que se observe ninguna exclusión de algunos puestos de trabajo de la universidad pública, ni mucho menos, como ya se dijo, alguna referencia aunque fuera mínima, a la autonomía plena con que cuenta la universidad estatal que le permite gestionar todo lo relativo al recurso humano, por lo que la intervención de un órgano externo como sería el Mideplán, resultaría lesiva de aquélla autonomía.

Resulta más que evidente que el Mideplán tendrá una participación sumamente activa, pero también casi que exclusiva y excluyente en esta materia, lo cual a su vez conlleva un choque frontal con la autonomía universitaria según la cual, todo ese tipo de labores relacionadas con la gestión del talento humano en esas áreas, es competencia única y exclusiva de la universidad estatal, por lo tanto, no podría el Mideplán pretender suplantar tales funciones sin que opere un abierto roce con lo dispuesto en el artículo

84 constitucional y por ende, considero que estos numerales 31, 32 y 34 del proyecto de ley bajo estudio, resultan inconstitucionales.

m) Razones diferentes de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última, sobre el artículo 33 del proyecto, en cuanto a la clasificación de puestos en las Universidades Públicas (punto 34 del Por Tanto)

Como ya se ha indicado, las universidades públicas gozan de autonomía plena que les habilita para dictar sus propias normas jurídicas fundamentales lo cual incluye los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo, por lo que cuentan con una amplia gama de facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión, entre las que se encuentra la potestad de darse su organización interna y gestionar todo lo relativo al recurso humano, dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento. Así las cosas, resulta más que evidente que el Poder Ejecutivo, y en este caso, el Mideplán, no podría ejercer potestades de dirección ni dictar normativa en la materia que corresponde a las universidades, según el grado de autonomía con el que cuentan y el fin que constitucionalmente les fue asignado para la docencia, la investigación y la extensión social y cultural.

Desde esta perspectiva entonces, el artículo 33 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, no le podría ser aplicado a las universidades públicas, toda vez que la clasificación de puestos de trabajo es una competencia que se encuentra protegida por la autonomía universitaria. Le corresponde entonces a cada universidad pública, así lo dispone, decidir si para el manejo de su personal va a contar o no con un manual de puestos detallado, el cual no necesariamente corresponderá con los criterios previamente determinados por el Mideplán, pues será elaborado por cada universidad estatal en atención a las metas, así como a los objetivos de trabajo que se haya planteado. En ese mismo sentido, la universidad pública no puede estar sometida a la obligación de facilitarle esa información al Mideplán porque los puestos de trabajo que decida crear corresponderán a sus necesidades institucionales y a sus fines, no al interés genérico que pudiere tener aque órgano del Poder Ejecutivo; en consecuencia, los puestos de trabajo que la universidad pública determine que requiere para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus metas estarán estrechamente vinculados a la docencia, la investigación y la extensión social y cultural y, por ende, la descripción de cada puesto y su evaluación serán materia de competencia única y exclusiva de aquélla, sin que sea válido ningún tipo de injerencia externa que no

corresponda al ámbito universitario. Igualmente, como los objetivos de los diferentes puestos de trabajo universitarios están claramente determinados a conseguir aquelos fines propios de la universidad pública, no sería posible que el Mideplán pretenda asimilarlos con los que puedan ser asignados a otra institución pública de naturaleza diferente, toda vez que sería más que razonable que los fines, de unos y otros, no coincidan. Bajo esta premisa, pretender que la clasificación de puestos que se reconoce en el artículo 33 del proyecto de Ley sea aplicable por igual a todas las instituciones públicas incluidas en el sistema general de empleo público implica desconocer que el Constituyente originario otorgó, en el caso específico de las universidades públicas, un grado de autonomía que es único y exclusivo, por lo que cualquier Ley que pretenda modificarlo estaría vulnerando el Derecho de la Constitución. De igual manera ocurre con ese artículo 33 al incluir, dentro de su ámbito de acción, a los funcionarios universitarios que realizan labores sustanciales propias de la autonomía universitaria, toda vez que al sujetarlos a lo ahí dispuesto, se estaría incurriendo en una vulneración de lo dispuesto en el artículo 84 constitucional, toda vez que se trata de personal especializado que realiza funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como funciones administrativas, profesionales y técnicas, todos necesarios para cumplir con las funciones constitucionalmente asignadas a la universidad pública. También debe decirse que es más que evidente que, labores tan específicas y especializadas como las que se han asignado a las universidades públicas, no pueden ser tratadas con el menosprecio de la generalidad que pretende imponer el proyecto bajo estudio.

n) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la constitucionalidad de los artículos 35 y 36 respecto de las Universidades Públicas

Respecto de los arts. 35 y 36 del proyecto de ley coincido con la mayoría de la Sala en el sentido de que dichas normas por sí mismas no son inconstitucionales. Tal como lo indiqué *supra*, no sería inconstitucional que el legislador regule un marco de empleo público que disponga en términos generales los postulados rectores que orienten la gestión de la compensación de todos los servidores públicos. Justamente los arts. 35 y 36 prevén el tránsito de todas las instituciones del sector público hacia un régimen salarial unificado, basado en columnas salariales, por lo que estimo que tales previsiones no son en sí mismas inconstitucionales. Sin embargo, en atención del marco constitucional que regula a las universidades públicas, a mi juicio, les corresponderá a las propias autoridades de gobierno de estas establecer la definición e implementar las columnas salariales de sus empleados y, por lo tanto, el diseño de la política de

remuneración conforme a tales columnas. Lo anterior, con el propósito de dar coherencia al sistema que se pretende implementar para todo el empleo público, pero también respetando la autonomía que la Constitución ha consagrado a favor de todas las instituciones de educación superior universitaria.

ñ) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes sobre los artículos 35 y 36 del proyecto en cuanto al régimen salarial unificado y las Universidades Públicas (punto 35 del Por Tanto)

La Sala Constitucional ha concluido, por unanimidad, que la fijación de un salario global por parte de legislador en el caso de las universidades públicas, no es inconstitucional; sin embargo, considero que se impone hacer algunas precisiones al respecto.

-**Son las propias Universidades Públicas quienes deben establecer su estructura salarial, la política salarial unificada del sector público operaría solo como un lineamiento general**: Si bien es cierto, el artículo 56 de la Constitución Política, lo que establece es el derecho del trabajador a contar con una contraprestación económica por el servicio prestado que no implica un derecho fundamental a un plus o pluses salariales, así como también que se trata de una materia en la que puede haber libre configuración del legislador, también es lo cierto que ello no implica -en modo alguno- que una vez determinada esa política salarial para el sector público (como lo indica el art.35 consultado), se obvie por la autonomía universitaria. Conforme a esta autonomía, debe ser la universidad estatal quien, a partir de algunas líneas o parámetros generales del régimen salarial unificado, establezca de manera específica para sí misma: las condiciones, requisitos y características necesarias a fin de estructurar la política salarial propia de los empleados universitarios en atención a sus funciones, responsabilidades, competencias, formación profesional, experiencia, etc.. Se trata de que sea la misma Universidad pública quien establezca su régimen salarial unificado, basado en una columna salarial global diseñada por la misma Universidad. Claro está, dentro del marco de lo posible atendiendo la política salarial general de todo el sector público, en cuanto a sus lineamientos y principios generales. Se hace esta aclaración para que se comprenda en su justa dimensión el artículo 35 señalado, pues el proyecto parece no resguardar la autonomía universitaria en este sentido. Desde mi punto de vista se deben leer los artículos 35 y 36 en los términos antes expuestos, en donde la Universidad observará los lineamientos en cuanto a la política de remuneración salarial dictada para todo el sector público, pero con la autonomía suficiente para adaptarlos a sus necesidades y particularidades.

-**La política de remuneración dictada a la luz del art.36 del proyecto consultado, debe respetar el art.85 constitucional**: Conforme al artículo 85 Constitucional *"El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, al Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones. Además, mantendrá … un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal…"* Así entonces, tal política de remuneración dictada por el Poder Ejecutivo no podría desconocer la obligación constitucional que tiene el Estado de dotar de patrimonio propio a las Universidades públicas. Además, se recalca que se trata de una política general de remuneración, pues nótese que es establecida por órganos del Poder Ejecutivo, y no podría nunca tener el carácter de una orden o una directriz.

-**Todos los empleados universitarios estarían incluidos dentro de la política salarial universitaria:** Tal como lo dice la redacción de este voto, son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada. Sin embargo, difiero en considerar que lo anterior es así solo para un tipo de trabajadores universitarios. Considero que no se puede dividir a los empleados universitarios para que algunos estén excluidos y otros incluidos en la columna salarial que establecerá la propia universidad ya que, implicaría crear una odiosa diferencia entre personas según las labores que realicen. Todos los trabajadores universitarios están cobijados bajo la autonomía universitaria. Aún cuando la Sala señale que *"con excepción de aquellos funcionarios que los jerarcas de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados." "*, y aunque tal determinación se haga a lo interno de la propia universidad, , lo cierto del caso es que todos y cada uno de los servidores universitarios, desde el más humilde de los puestos hasta quien funja como Rector y que pertenezcan a la estructura administrativa de la universidad estatal, pagados con fondos de esa universidad, están atendiendo con su trabajo al fin constitucional para el que fue creada la universidad pública, a la que se le ha encargado la enseñanza, en grado superior, en aras de preparar a la ciudadanía en el aprendizaje de las ciencias y las artes, así como para el ejercicio de las diferentes profesiones que se impartan, todo en beneficio de la colectividad. Entonces, en una universidad pública, el conserje que limpia las aulas, el administrativo que prepara informes o cobra matrículas, el guarda que vigila los edificios, el

paramédico que maneja la ambulancia de la universidad, el docente, el académico, todos ellos realizan funciones que están encaminadas al cumplimiento del fin último de esos centros de enseñanza, por lo tanto, todos y cada uno de ellos, deben ser tratados como parte de la maquinaria universitaria vista como un todo y, por tanto, remunerados de acuerdo con las políticas que fije la universidad pública en atención a la autonomía que les otorga el derecho de auto gobernarse, todo dentro de lo establecido por la Constitución y las leyes. En este punto, segregar a los empleados entre sí, en cuanto a la política de remuneración, a pesar de que todos están encaminados al cumplimiento de una meta común, implicaría además de una violación a la autonomía universitaria, una lesión al principio de igualdad y no discriminación.

XII.- Sobre la consulta de violación a la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes diputados consideran que los siguientes artículos del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, son violatorios de la autonomía política de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). En concreto, consultan sobre los artículos siguientes, indicados, sea en el encabezado del título general o en el resto del texto del escrito de interposición:

- 2.b (ámbito de cobertura),
- 6 (rectoría de Mideplan),
- 7 (competencias de Mideplan),
- 9.a (oficinas de Recursos Humanos),
- 13.b (familias de puestos),
- 14 (reclutamiento y selección),
- 17 (personal de Alta Dirección),
- 18 (plazo de prueba y plazo de nombramiento),

Consideran tales artículos inconstitucionales, por cuanto, viola la autonomía de la CCSS y los artículos 73, 188, 11, 33 y 140.18 de la Constitución Política. Consideran inconstitucional someter a la CCSS a las directrices, lineamientos y reglamentos que emita Mideplán en temas relacionados con el empleo público, sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión de rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales.

Al respecto, antes de proceder al examen de la constitucionalidad de las normas impugnadas, resulta oportuno recordar los alcances y limitaciones constitucionales de la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Autonomía de Gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social

En reiteradas ocasiones, tal como se indicó en la sentencia n°2011-14624 de las 15:50 horas del 26 de octubre de 2011, este Tribunal señaló que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) goza de autonomía administrativa y de gobierno, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, por lo que puede emitir las disposiciones relacionadas con su régimen interior. La propia Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17 de 22 de octubre de 1943, publicada en La Gaceta número 329 de 27 de octubre de 1943, en el artículo 70 establece lo siguiente:

> *"Créase la Carrera Administrativa de la Caja Costarricense de Seguro Social, para regular la cual (sic), la Junta Directiva establecerá las condiciones referentes al ingreso de los empleados al servicio de la Institución, garantías de estabilidad, deberes y derechos de los mismos, forma de llenar las vacantes, promociones, causas de remoción, escala de sanciones, trámite para el juzgamiento de infracciones y demás disposiciones necesarias…".*

Por otro lado, el artículo 14 inciso f) dota a la Junta Directiva de la CCSS, la atribución de reglamentar el funcionamiento de la institución, de tal modo que le confiere la potestad para dictar normas, incluso para regular el régimen de los funcionarios que requiere la institución para el cumplimiento de las responsabilidades que le señala la Constitución Política y su Ley Constitutiva, y ello resulta constitucional, según se indicó en dicho precedente:

> *"…En ese contexto, la posibilidad de que la Institución establezca por si misma los diferentes tipos de relaciones laborales con sus funcionarios, ya sea por relación estatutaria o sujetos a figuras especiales, como el caso del Reglamento de Reclutamiento y Selección de Profesionales en Farmacia, Odontología y Trabajo Social, no es inconstitucional.* ***La Caja Costarricense de Seguro Social puede establecer las reglas para la selección de funcionarios*** *que ocupan puestos en dicha institución, pero respetando los fines específicos en la prestación del servicio público de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 73, 191 y 192 de la*

Constitución Política). En virtud de ello, el artículo 21 de la Ley Constitutiva, establece lo siguiente: "Artículo 21.- El Personal de la Caja será integrado a base de idoneidad comprobada, y los ascensos de categoría se otorgarán tomando en cuenta los méritos del trabajador en primer término y luego, la antigüedad en el servicio." A partir de lo anterior, así como de la lectura del numeral 191 constitucional, es claro que la regla ineludible consiste precisamente en que los funcionarios públicos deben estar regidos por una relación laboral estatutaria, es decir, por normas impuestas por la Administración en su calidad de empleador, en atención a la eficiente y eficaz prestación de los servicios públicos que cada instancia administrativa esté llamada a ofrecer. Aún cuando el constituyente haya pensado en un sistema estatutario único, ***lo cierto es que la redacción finalmente dada al artículo 191, así como el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de mil novecientos cuarenta y nueve, hace que en nuestros días resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas****."*

Lo anterior es conteste con la misma autonomía concedida por el Constituyente a determinadas instituciones, para el caso concreto, la conferida a la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 73, definida como autonomía de gobierno, que resulta necesaria a fin de que pueda cumplir con los cometidos especiales asignados y sin injerencias del Poder Ejecutivo.

En sentencia n°2011-15665 de las 12:40 horas del 11 de noviembre de 2011, reiterada en la 2017-4797, particularmente en relación con la C.C.S.S. se indicó lo siguiente:

"…En este caso, estamos frente a un ente descentralizado creado por Constitución, y cuyo grado de autonomía, definido también por la misma Carta Magna, es de grado dos, la cual debe entenderse que incluye las potestades de formular planes o fijar los fines y metas del ente, la de darse los mecanismos internos de planificación funcional y financiera a través de los presupuestos y, el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma. Lo cual se traduce en el caso concreto de la administración del régimen de pensiones a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social -al menos- en la potestad de definir por sí misma, con exclusión de toda potestad legislativa, tres aspectos fundamentales sobre las pensiones: el monto de las cuotas de cotización, el número de cuotas que deben pagar los

trabajadores para acceso a la pensión y la edad para jubilarse. ***Justamente este grado de autonomía mayor que tiene la Caja Costarricense de Seguro Social respecto del resto de instituciones autónomas, es lo que explica cómo se le ha excluido de la aplicación de leyes tales como "Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos****", ley No. 8131 de 18 de setiembre del 2001. Véase el artículo 1° de dicha ley:*

"Artículo 1.-

Ámbito de aplicación

La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:

a) La Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias.

b) Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política.

c) La Administración Descentralizada y las empresas públicas del Estado.

d) Las universidades estatales, las municipalidades y la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente en cuanto al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de esta Ley, en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En todo lo demás, se les exceptúa de los alcances y la aplicación de esta Ley (…)"

Lo cual evidencia que la Caja Costarricense de Seguro Social se le ubica siempre en una categoría especial dentro de las instituciones autónomas, porque a diferencia de estas, no sólo es de creación constitucional, sino que tiene un grado de autonomía mayor, asimilable al grado de autonomía de que gozan las municipalidades, cual es, autonomía de gobierno. Lo cual significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo. *Aunque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede "modificar ni alterar"*

la competencia y autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo. La Caja Costarricense de Seguro Social, por ser básicamente una institución autónoma de creación constitucional, la materia de su competencia, dada constitucionalmente, está fuera de la acción de la ley. Dicho de otro modo, el legislador, en el caso de la administración y gobierno de los seguros sociales tiene limitaciones, debiendo respetar lo que el Constituyente estableció. Así como estaría vedado al legislador emitir una ley donde disponga que la administración y gobierno de los seguros sociales ya no le corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social, asimismo, tampoco puede emitir una ley que incursione en aspectos propios o correspondientes a la definición de la CCSS, en la administración y gobierno de los seguros sociales. En este sentido, véase lo que dispuso esta Sala mediante la resolución número 2001-010545 de las 14:58 horas del 17 de octubre del 2001:

> *"… Queda claro que la ley no puede interferir en materia de gobierno de la Caja Costarricense de Seguro Social en virtud de la autonomía plena de que goza esta institución…" (Criterio reiterado en la resolución número 2001-011592 de las 09:01 horas del 09 de noviembre del 2011).*

Como argumento adicional, debe resaltarse que la norma que define las funciones y fines de la Caja Costarricense de Seguro Social, se ubica en nuestra Carta Magna en el capítulo de derechos y garantías sociales, mientras lo referente a Instituciones Autónomas se ubica en otro Titulo XIV; la diferencia en la ubicación refleja, desde una interpretación sistemática y sistémica, que la propia norma fundamental al crear la institución de la seguridad social, pretende brindarle protección solidaria y prioritaria a la persona por su propia condición; evidentemente se trata de una institución que asume el espíritu solidario que inspira el artículo cincuenta y setenta y cuatro de la Constitución. Lo que se pretende es que cada persona tenga la garantía que el Estado solidario le asegura salud, pensión, beneficios por incapacidad y todo lo referente a la seguridad social. Esta disposición que se convierte no sólo es un fin o guía de acción del Estado, sino también en un límite por sí mismo, al asegurar que ni el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo podrían menoscabar dicha competencia constitucional."

Luego, en sentencia n°2007-18484, reiterada en la 2018-6549, este Tribunal se refirió a los alcances de los distintos tipos de autonomía, en el siguiente sentido:

> *"**A) Alcances de la autonomía administrativa de las instituciones autónomas, y la sujeción de éstas a la ley en materia de gobierno** (…). **El grado de autonomía administrativa -mínima y de primer grado-, es propia de las instituciones autónomas; de gobierno -de segundo grado-, propia de las municipalidades y de la Caja Costarricense del Seguro Social en lo relativo a la administración de los seguros sociales**; y de organización - plena o de tercer grado, propia de las universidades del Estado. El ente descentralizado creado por ley ordinaria, está subordinado a su contenido e involucra la potestad legislativa para modificarlo y hasta extinguirlo; pero como la descentralización implica que le corresponden al ente todos los poderes del jerarca administrativo, quiere decir que su personalidad abarca la totalidad de los poderes administrativos necesarios para lograr su cometido en forma independiente. Así entonces, **la Constitución Política le garantiza, en su ordinal 188, a todo ente público menor, distinto del Estado, una autonomía administrativa mínima o de primer grado, esto es, la potestad de auto-administrarse, sin sujeción a ningún otro ente público y sin necesidad de una norma legal que así lo disponga, para disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros de la forma que lo estime más conveniente para el cumplimiento eficaz y eficiente de los cometidos y fines que tiene asignados.** De este modo, el poder central tiene varias limitaciones respecto de su injerencia sobre las instituciones autónomas, así **no puede actuar como jerarca del ente descentralizado: no puede controlarlo limitando la actividad del ente por razones de oportunidad; y, no puede, tampoco, actuar como director de la gestión del ente autónomo mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos.** Sin embargo, tal como lo expresa el mismo artículo 188 Constitucional, las instituciones autónomas están sujetas a la ley en materia de gobierno. Conforme a lo anteriormente dicho, la autonomía administrativa no es incompatible con la sujeción de las instituciones autónomas a las leyes, así entonces los objetivos, fines y metas del ente vienen dados por el legislador"* (El énfasis no es del original).

Tal como se indica en el texto jurisprudencial citado, la CCSS además de gozar de la autonomía administrativa, también ostenta la autonomía política o de gobierno. De ahí que el Poder Ejecutivo tiene varias limitaciones respecto de su injerencia sobre la CCSS. No puede actuar como jerarca de esta, no puede controlarla limitando su actividad por razones de oportunidad; y, tampoco puede, actuar como director de la gestión de ese ente mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos. Igualmente,

respecto de la autonomía de esta institución en particular, la Sala en sentencia n°1994-6256, emite un criterio reiterado en las sentencias 2011-15665 y 2017-4797, que dice:

> *"**III.- LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.-** La Asamblea Nacional Constituyente, como consta en las Actas Nos. 125 y 126, aprobó la inclusión de la Caja Costarricense de Seguro Social, siguiendo, básicamente, el texto original de la Constitución de 1871; esto es, se trasplantó la institución de la Constitución de 1871, según las modificaciones de 1943 a la Constitución de 1949. Sin embargo, a los efectos de la consulta, resultan sugestivas las participaciones del Constituyente Volio Jiménez sobre el tema. De la página 34 del Tomo III de la Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se transcribe lo siguiente: "Además, la Caja, tarde o temprano, tendría que asumir el riesgo de desocupación, que vendrá a resolver el grave problema planteado por la cesantía. Insistió en que no le parecía adecuado debilitar la Caja. Lo prudente es fortalecerla. De ahí que lo más aconsejable es dejar las cosas como están, **dándole a la Caja plena autonomía para independizarla así del Poder Ejecutivo";** y en la página 36 idem se agrega: "En ese sentido, lo más adecuado es mantener la redacción del artículo 63, que es buena por lo menos para el tiempo de ensayo. Todo lo que signifique limitar los recursos del Seguro Social, indudablemente será un retroceso inexplicable". Al ser aprobado el artículo, se incluyó un segundo párrafo que literalmente decía: "La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma", texto que luego fue reformado por Ley No. 2737 de 12 de mayo de 1961, quedando hoy día de la siguiente manera: "La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social". En conclusión, **el constituyente atribuyó la administración y gobierno de los seguros sociales a la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma creada por la misma Constitución Política, con las especiales características que ella misma le ha otorgado y compartiendo los principios generales derivados de su condición de ente descentralizado**...*
>
> *...Doctrinariamente existe coincidencia en afirmar que está prohibida toda forma de intervención preventiva y anterior a la emisión del acto por el ente autónomo, salvo las funciones de control previo, como requisito para la validez de esos actos (autorizaciones); el Poder Central no puede actuar como jerarca del ente descentralizado: no puede controlarlo limitando la actividad del ente por razones de oportunidad; y, no puede, tampoco, actuar como director de la gestión del ente*

> *autónomo mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos. Todas estas notas características de los entes descentralizados, que tienen su origen en una ley reforzada (artículo 189 inciso 3) de la Constitución Política), son igualmente aplicables, en lo pertinente, a las instituciones autónomas creadas por la propia Constitución Política, salvo que prevalecen las condiciones que ésta, en forma especial y exclusiva, le ha dado al ente."*

De ahí que, incluso para lo relativo a la contratación de su personal tiene esa potestad de autoadministrarse, pues de ello también depende el cumplimiento de los fines asignados constitucionalmente. Como muestra de las particularidades y necesidades del servicio, por ejemplo, en la sentencia 2019-11130 de las 10:30 horas del 19 de junio de 2019, este Tribunal señaló lo siguiente:

> *"Al respecto, este Tribunal constata que efectivamente ese artículo señala que "para la calificación de atestados y asignación de puntajes, la Comisión Técnica de Enfermería hará la calificación de los concursos de acuerdo con (…) Se dará un punto por cada año de servicio o fracción mayor de seis meses, hasta un máximo de diez puntos en las zonas fuera de la meseta central (…)". Sin embargo, no se considera que esta disposición vulnere el principio de igualdad y, por ende, devenga en inconstitucional, sino que* ***esta decisión tiene una justificación razonable, que consiste en incentivar a los profesionales en enfermería para que acepten puestos fuera de la meseta central, con el aliciente de que en futuros concursos para puestos ubicados en zonas más codiciadas, cuenten con una mejor puntuación. Así, lo que busca la normativa no es únicamente la posición de mejor idoneidad, sino que busca incentivar que los profesionales enfermeros acepten trabajar en lugares alejados y poco apetecidos y, de esta forma, fomentar la prestación de servicios de enfermería, necesarios para una adecuada prestación de los servicios médicos, en todos los sectores del país. Esto acorde a los principios de solidaridad social.***

Es claro, entonces, que el Constituyente le concedió tal autonomía, permitiéndole la selección de su personal bajo los estamentos que requiera para cumplir sus fines, eso sí respetando los principios constitucionales establecidos en los ordinales 191 y 192 constitucionales. Criterio reiterado por esta Sala en las sentencias números 03065-98, 10545-01 y 12494-11, al decir:

> *"…es dable a los diferentes establecimientos de la Caja, en aplicación del principio constitucional de autonomía de administración y gobierno, dictar las medidas de reorganización necesarias de sus servicios para su mejoramiento, con el fin de lograr la mejor satisfacción de sus usuarios y del interés general, que por su naturaleza nunca podría dejar de prevalecer ante los intereses particulares."*

La autonomía que el legislador originario le concede a la Caja Costarricense de Seguro Social la protege de la intromisión del Poder Ejecutivo y del Legislativo, tal como se evidencia en la Sentencia 03065-98 de las 18:18 horas del 6 de mayo de 1998 (reiterada en la 2001-10545), al decir:

> *"…Lo cual evidencia que la Caja Costarricense de Seguro Social se le ubica siempre en una categoría especial dentro de las instituciones autónomas, porque a diferencia de estas, no sólo es de creación constitucional, sino que tiene un grado de autonomía mayor, asimilable al grado de autonomía de que gozan las municipalidades, cual es, autonomía de gobierno. Lo cual significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo.* ***Aunque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede "modificar ni alterar" la competencia y autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo.*** *La Caja Costarricense de Seguro Social, por ser básicamente una institución autónoma de creación constitucional, la materia de su competencia, dada constitucionalmente, está fuera de la acción de la ley. Dicho de otro modo, el legislador, en el caso de la administración y gobierno de los seguros sociales tiene limitaciones, debiendo respetar lo que el Constituyente estableció. Así como estaría vedado al legislador emitir una ley donde disponga que la administración y gobierno de los seguros sociales ya no le corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social, asimismo, tampoco puede emitir una ley que incursione en aspectos propios o correspondientes a la definición de la CCSS, en la administración y gobierno de los seguros sociales…Como argumento adicional, debe resaltarse que la norma que define las funciones y fines de la Caja Costarricense de Seguro Social, se ubica en nuestra Carta Magna en el capítulo de derechos y garantías sociales, mientras lo referente a Instituciones Autónomas se ubica en otro Título XIV; la diferencia en la ubicación refleja, desde una interpretación sistemática y sistémica, que la propia norma fundamental al crear la institución de la seguridad social, pretende brindarle protección solidaria y prioritaria a la persona por su propia condición; evidentemente se trata de una*

institución que asume el espíritu solidario que inspira el artículo cincuenta y setenta y cuatro de la Constitución. Lo que se pretende es que cada persona tenga la garantía que el Estado solidario le asegura salud, pensión, beneficios por incapacidad y todo lo referente a la seguridad social. Esta disposición que se convierte no sólo es un fin o guía de acción del Estado, sino también en un límite por sí mismo, al asegurar que ni el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo podrían menoscabar dicha competencia constitucional."

De lo expuesto se deriva que, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), por disposición constitucional (art.73) goza de autonomía administrativa y de gobierno. Lo cual significa que, como ente descentralizado funcional, puede establecer las reglas para la selección de su personal, siendo válido en este caso la existencia de un marco normativo especial para su relación estatutaria, que atienda y asegure su grado de autonomía. Ese grado de autonomía le permite además, auto-administrarse (disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros); darse su propia organización interna; la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas; la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. Así entonces, como institución autónoma de creación constitucional y con un grado de autonomía mayor (administrativa y de gobierno) le permite estar protegida frente a injerencias del Poder Ejecutivo y de limitaciones a la hora de legislar el Poder Legislativo (quien no puede modificar vía legal su grado de autonomía). Así el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de jerarquía frente a esta institución, no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades.

3) Análisis concreto de lo consultado

Sobre el artículo 2.b.- Ámbito de cobertura respecto de la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes)

Los consultantes acusan que el inciso b) del artículo 2 del proyecto de ley consultado, en el tanto incluye a la CCSS dentro de su ámbito de aplicación, lesiona los artículos 73 y 188 constitucionales, al someter a esta institución que cuenta con autonomía constitucional administrativa y de gobierno en materia de empleo público. Al respecto, en el mismo sentido en que se ha sostenido la constitucionalidad de esta norma, respecto de otras instituciones, el artículo 2 inciso b) no es por sí mismo inconstitucional, en cuanto incluye a la CCSS en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí es inconstitucional por sus efectos puesto que algunas de las normas de

este proyecto de ley vacían de contenido su autonomía de gobierno, tal como se verá en concreto en los apartados siguientes. Recuérdese que, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, *"Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales."* Es decir, una norma puede ser inconstitucional, no por lo que dice textualmente, sino por los efectos que produce o produciría. Retomando lo que se expuso *supra*, es plausible sujetar a todos los poderes e instituciones del Estado a un único estatuto de empleo público. Sin embargo, en la medida en que tal sujeción vaya más allá de principios generales e incursione en materia propia de la autonomía de gobierno de la CCSS, sí es inconstitucional tal sujeción por sus efectos, pues, no es posible someter a una institución constitucional con un grado de autonomía como el que tiene la CCSS, a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. El grado de protección especial de la CCSS, que nace de su grado de autonomía, hace que la sujeción de la CCSS a este proyecto de ley general de empleo público sea inconstitucional por sus efectos. "*Aunque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede "modificar ni alterar" la competencia y autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo."* (sentencia n°2011-12494). En conclusión, aunque la CCSS pueda estar sometida por ley a una normativa general de empleo público, en el tanto tal normativa violente su autonomía de gobierno, como en efecto lo hacen los artículos 6, 7, 9, 13, 14, 17 y 18, del proyecto, siendo las normas que fueron consultadas, dicho inciso b) del artículo 2 del proyecto, sería inconstitucional por sus efectos.

Sobre el artículo 6.- Potestad de Dirección de Mideplán respecto de la CCSS (redacta magistrado Castillo Víquez)

El artículo 73 de la Constitución Política le asigna a la CCSS la administración y el gobierno de los seguros sociales. Para tal propósito, como fácilmente puede deducirse, lo referente a esa materia -fijación de metas y fines-, así como la fijación de las cuotas obrero-patronales, tiene como consecuencia lógica, desde la óptica jurídica, que el Poder Ejecutivo o uno de sus órganos -Mideplán- no pueden ejercer la potestad de dirección -dictarle directrices- o la potestad reglamentaria. Esta postura es constitucionalmente válida en lo que atañe a la materia de empleo público, concretamente aquel funcionariado indispensable para para cumplir con los fines constitucionalmente asignados, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que las máximas autoridades de la CCSS definan en la respectiva familia de

puesto que les corresponderá construir de forma exclusiva y excluyente. Significa lo anterior, que algunos empleados públicos de esa entidad, los que realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que sí podrían quedar bajo la rectoría del Poder Ejecutivo o Mideplán. Adoptando como hoja de ruta estas premisas, después de pasar revista por la jurisprudencia de este Tribunal, se hará un análisis de las normas que se consultan.

En reiteradas ocasiones, tal como se indicó en la sentencia No. 2011-14624 de las 15:50 horas del 26 de octubre de 2011, este Tribunal ha señalado que la Caja CCSS goza de autonomía administrativa y de gobierno, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, por lo que puede emitir las disposiciones relacionadas con su régimen interior. La propia Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17 de 22 de octubre de 1943, publicada en La Gaceta número 329 de 27 de octubre de 1943, en el artículo 70 establece lo siguiente:

> *"Créase la Carrera Administrativa de la Caja Costarricense de Seguro Social, para regular la cual (sic), la Junta Directiva establecerá las condiciones referentes al ingreso de los empleados al servicio de la Institución, garantías de estabilidad, deberes y derechos de los mismos, forma de llenar las vacantes, promociones, causas de remoción, escala de sanciones, trámite para el juzgamiento de infracciones y demás disposiciones necesarias…".*

Por otro lado, el artículo 14 inciso f) dota a la Junta Directiva de la CCSS, la atribución de reglamentar el funcionamiento de la institución, de tal modo que le confiere la potestad para dictar normas, incluso para regular el régimen de los funcionarios que requiere la institución para el cumplimiento de las responsabilidades que le señala la Constitución Política y su Ley Constitutiva, y ello no resulta inconstitucional, según se indicó en ese precedente:

> *"…En ese contexto, la posibilidad de que la Institución establezca por si misma los diferentes tipos de relaciones laborales con sus funcionarios, ya sea por relación estatutaria o sujetos a figuras especiales, como el caso del Reglamento de Reclutamiento y Selección de Profesionales en Farmacia, Odontología y Trabajo Social, no es inconstitucional. La Caja Costarricense de Seguro Social puede establecer las reglas para la selección de funcionarios que ocupan puestos en dicha institución, pero respetando los fines específicos en la prestación del servicio público de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 73, 191 y 192 de la Constitución Política). En virtud de ello, el artículo 21 de la Ley Constitutiva,*

establece lo siguiente: "Artículo 21.- El Personal de la Caja será integrado a base de idoneidad comprobada, y los ascensos de categoría se otorgarán tomando en cuenta los méritos del trabajador en primer término y luego, la antigüedad en el servicio." A partir de lo anterior, así como de la lectura del numeral 191 constitucional, es claro que la regla ineludible consiste precisamente en que los funcionarios públicos deben estar regidos por una relación laboral estatutaria, es decir, por normas impuestas por la Administración en su calidad de empleador, en atención a la eficiente y eficaz prestación de los servicios públicos que cada instancia administrativa esté llamada a ofrecer. Aún cuando el constituyente haya pensado en un sistema estatutario único, lo cierto es que la redacción finalmente dada al artículo 191, así como el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de mil novecientos cuarenta y nueve, hace que en nuestros días resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas." (voto. No. 12494 de las 12:48 horas del 11 de noviembre de 2011).

Corolario de lo expuesto, el Constituyente originario previó la emisión de un solo estatuto que regulara las relaciones de empleo público; sin embargo, el legislador optó por aprobar diferentes estatutos, los cuales, según precedentes de este Tribunal, resultan válidos siempre y cuando se respete el principio de idoneidad y de estabilidad en el empleo público. En el proyecto de ley consultado, el legislador se decanta por crear un único estatuto que regule las relaciones se servicio en toda la Administración Pública, lo que también es conforme con el Derecho de la Constitución. Sin embargo, en relación con determinados entes, tal como la CCSS, debido a su grado de autonomía, aun el mismo legislador no puede sujetarla a órdenes, directrices y regulaciones de un órgano del Poder Ejecutivo, pues ello va en contra del grado de autonomía y tutela conferida por la Constitución Política a esta institución.

El propio Constituyente estableció la existencia de excepciones a esa única regulación, precisamente porque no se puede equiparar lo que no es igual, ni lesionar el ámbito de autonomía que tienen determinadas instituciones, tal como la CCSS, toda vez que estas revisten de ciertas características especiales que las diferencia razonablemente del resto de la administración, precisamente para dar cumplimiento a los fines que le fueron encomendados constitucionalmente.

En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de las actividades vinculadas a los fines constitucionalmente asignados a la CCSS, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de la entidad aseguradora. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley.

Sobre el artículo 7.- Competencias de Mideplán respecto de la CCSS (redacta magistrado Castillo Víquez)

En relación con el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de la CCSS para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario.

Sobre el artículo 9.- Oficina de Recursos Humanos en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes)

La norma consultada indica lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas***
>
> *a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.*
>
> ***Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.***

b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico."

Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, para la Dirección y Administración de Gestión de Personal de la CCSS. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto a la CCSS, el segundo párrafo del inciso a) le impone a dicho departamento que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga a esta Institución con autonomía política, la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo de dicha institución como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión

de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para la dirección de recursos humanos de la CCSS una violación a su autonomía política, conforme los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado. Recuérdese que, propiamente sobre la CCSS esta Sala ha indicado que: "*frente a un ente descentralizado creado por Constitución, y cuyo grado de autonomía, definido también por la misma Carta Magna, es de grado dos, la cual debe entenderse que incluye las potestades de formular planes o fijar los fines y metas del ente, la de darse los mecanismos internos de planificación funcional y financiera a través de los presupuestos y, el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma."* Por ello, "*la Caja Costarricense de Seguro Social se le ubica siempre en una categoría especial dentro de las instituciones autónomas, porque a diferencia de estas, no sólo es de creación constitucional, sino que tiene un grado de autonomía mayor, asimilable al grado de autonomía de que gozan las municipalidades, cual es, autonomía de gobierno. Lo cual significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo."* (sentencia n°2011-15665 y n°2017-004797). Dentro de esas limitaciones que tiene, tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo respecto de la CCSS se encuentra que, la "*Caja Costarricense de Seguro Social puede establecer las reglas para la selección de funcionarios que ocupan puestos en dicha institución…"* (sentencia n°2011-14624). Siendo que, "*el poder central tiene varias limitaciones respecto de su injerencia sobre las instituciones autónomas, así no puede actuar como jerarca del ente descentralizado: no puede controlarlo limitando la actividad del ente por razones de oportunidad; y, no puede, tampoco, actuar como director de la gestión del ente autónomo mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos."* (sentencia n°2007-18484 y n°2018-006549). Ello por cuanto, "a*unque ciertamente la CCSS no escapa a la ley, esta última no puede "modificar ni alterar" la competencia y autonomía dada constitucionalmente a la CCSS, definiendo aspectos que son de su resorte exclusivo. La Caja Costarricense de Seguro Social, por ser básicamente una institución autónoma de creación constitucional, la materia de su competencia, dada constitucionalmente, está fuera de la acción de la ley. Dicho de otro modo, el legislador, en el caso de la administración y gobierno de los seguros sociales tiene limitaciones, debiendo respetar lo que el Constituyente estableció."* (sentencia n°2011-12494). Así el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de jerarquía frente a esta institución, y no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades. Por ello, resulta inconstitucional el artículo 9 en cuestión por pretender someter al departamento de recursos humanos de la CCSS a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la

organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita.

Sobre el artículo 13.b.- Familia de Puestos respecto de la CCSS (redacta magistrado Castillo Víquez)

Sobre el artículo 13, inciso b) es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan labores sustanciales y administrativo, profesionales y técnicos, necesarios para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a la CCSS, en los términos que se explica en el considerando general y supra.

Sobre el artículo 14.- Reclutamiento y selección en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes)

Los consultantes refieren que se lesiona la autonomía política de la CCSS, al pretender someterla a las disposiciones que emite un órgano del Poder Ejecutivo, en lo relativo al reclutamiento y selección de su personal. El ordinal 14 en cuestión, dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección***
>
> *El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos.*
>
> *En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:*
>
> *a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia.*
>
> *b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público."*

Tal y como ya fue debidamente acreditado, conforme lo dispuesto en los ordinales 2 y 13 del mismo proyecto de ley, y según lo dispuesto en este artículo 14, la CCSS también se vería sujeta a las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional. El artículo 73 de la Constitución expresa con claridad que "*la Caja Costarricense de Seguro Social se le ubica siempre en una categoría especial dentro de las instituciones autónomas, porque a diferencia de estas, no sólo es de creación constitucional, sino que tiene un grado de autonomía mayor, asimilable al grado de autonomía de que gozan las municipalidades, cual es, autonomía de gobierno. Lo cual significa un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo."* (sentencia n°2011-15665 y n°2017-004797). Además, claramente esta Sala ha indicado que la "*Caja Costarricense de Seguro Social puede establecer las reglas para la selección de funcionarios que ocupan puestos en dicha institución,…"* (sentencia n°2011-14624). En ese sentido, resulta inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios de la CCSS, que lesione su autonomía. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga a la CCSS, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía de la que goza esta institución constitucional. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable a la CCSS.

Sobre el artículo 17.- Puestos de Alta Dirección en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes)

El artículo consultado establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública***
>
> *El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices, y los reglamentos, en materia del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos. (…)"*

Los consultantes señalan la lesión a la autonomía de gobierno de la CCSS, por cuanto en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto.

Al respecto, en el mismo sentido en que esta Sala ha venido resolviendo estos aspectos, la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a la CCSS en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio de su autonomía de gobierno. La regulación de todo lo atinente a los puestos de alta dirección ya cuenta con regulación especial en la normativa interna de la propia CCSS. Recuérdese que esta Sala ha indicado que, la CCSS *"puede establecer las reglas para la selección de funcionarios que ocupan puestos en dicha institución, pero respetando los fines específicos en la prestación del servicio público de la Caja Costarricense de Seguro Social (artículos 73, 191 y 192 de la Constitución Política)."* (sentencia n°201114624). El Poder Ejecutivo, *"…tiene varias limitaciones respecto de su injerencia sobre las instituciones autónomas, así no puede actuar como jerarca del ente descentralizado: no puede controlarlo limitando la actividad del ente por razones de oportunidad; y, no puede, tampoco, actuar como director de la gestión del ente autónomo mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos."* (sentencia n°2018-6549). Nótese que, estos son puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes dirigen las distintas Gerencias y Direcciones, entre otros. Puestos que son de gran relevancia para el fiel cumplimiento de los fines asociados a la seguridad social asignados a la CCSS, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos.

Sobre el artículo 18.- Plazos del Personal de Alta Dirección en la CCSS (redacta magistrada Picado Brenes)

En criterio de los consultantes, el ordinal 18 consultado resulta inconstitucional, por cuanto incide en materia que es propia de la competencia de la CCSS, al establecer que, tratándose de puestos de alta dirección técnica, el nombramiento será por 6 años con un período de prueba de 6 meses, prorrogables anualmente, sujetas a la evaluación de desempeño. El artículo 18 consultado dispone lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública***

Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. (…)"

Sobre este particular, la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía política de la CCSS. Se entiende que los puestos de alta dirección técnica, definidos por la propia institución, son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización, tales como podrían ser las distintas Direcciones en Planificación, Actuarial, Gestión de Personal; y las distintas Gerencias Administrativa, Financiera y Médica, entre otros. En atención a ello y a los fines propios de esta institución constitucional, es a ella a quien corresponde, el valorar las necesidades del servicio que presta y determinar las condiciones en que deben ser ocupados esos puestos, para dar cumplimiento a los fines constitucionales que le han sido asignados, en respeto del grado de autonomía reconocido, siempre y cuando atienda al principio de idoneidad. En su caso, por ejemplo, la conveniencia del período de nombramiento de esos puestos o las condiciones de prórroga podrían estar sujetas a una condición de mayor estabilidad en el puesto como la garantizada en el ordinal 192 constitucional. Todo de acuerdo a su normativa interna, y no, a una normativa genérica como la que se pretende en este proyecto de ley. La definición de tales condiciones es competencia exclusiva a esta institución constitucional especializada. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar la autonomía política de la CCSS, a quien le corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección.

4) Conclusión

En los términos indicados y conforme a la jurisprudencia de esta Sala, resultan inconstitucionales del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, los artículos siguientes.

Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso b), 6, 7 (incisos d), 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso b), 14, 17 y 18**, del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación a la autonomía de gobierno de la CCSS, constitucionalmente protegida (art.73 constitucional) de esta institución. Artículos referidos a lo siguiente: 6 (rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo de Mideplan), 7 (amplias competencias de Mideplan para convertirlo en una especie de superior jerarca con potestades normativas sobre todo el aparato estatal en materia de empleo público), 9 (la sujeción y el sometimiento de las oficinas de recursos humanos a Mideplan y a la Dirección General de Servicio Civil), 13 (sobre un único régimen general de empleo público conformado por ocho familias), 14 (reclutamiento y selección con base en disposiciones normativas de Mideplan), 17 y 18 (personal de alta dirección pública sometidos a un único plazo de periodo de prueba y un único plazo de nombramiento). Tratándose de la Caja Costarricense de Seguro Social, debido a su grado de autonomía, aún el mismo legislador no puede sujetarla a órdenes y regulaciones de un órgano del Poder Ejecutivo, pues ello va en contra del grado de autonomía y garantía conferida por la Constitución Política a esta institución. Toda esta normativa del proyecto tiene incidencia en el ejercicio de las funciones de la CCSS. Esta Sala ha establecido los alcances de esta autonomía indicando que a la CCSS se le dio plena autonomía para independizarla del Poder Ejecutivo (ver voto n°2011-15665). Ciertamente, del examen de la normativa consultada se observa que, el "Sistema General de Empleo Público" que coloca al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) como su órgano rector, invade la materia de autonomía de gobierno de la CCSS. Evidenciando que esa rectoría va más allá de la regulación de una actividad, para tratarse en realidad de una relación de dirección y subordinación, con la emisión de directrices y reglamentos concretos sobre la materia.

5) Razones y notas sobre la consulta en cuanto a la CCSS

a) Nota separada del magistrado Castillo Víquez en relación con la CCSS

En relación con la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, son otras, pues, en cuanto a la autonomía de gobierno que le garantiza el Derecho de la Constitución a esta, la reforma parcial a la Carta Fundamental al numeral 188, realizada mediante Ley n.° 4123 de 30 de mayo de 1968 –aprobada en primera legislatura por medio de la Ley

n.° 4097 de 30 de abril de 1968-, le introdujo una afectación, pero no su desaparición, tal y como se explicará más adelante.

A la Caja Costarricense de Seguro Social, como al resto de las instituciones autónomas, se les garantizó la autonomía en materia administrativa y de gobierno por parte del Constituyente originario. No obstante, en la década de los sesenta, bajo el impulso intelectual del gran costarricense Rodrigo Facio Brenes, Benemérito de la Patria, quien publicó un estudio sobre planificación económica en régimen democrático, doctrina, experiencias extranjeras y algunas ideas para establecerlas en Costa Rica en 1959, se llegó a la conclusión de que era necesario limitar la autonomía de gobierno que gozaban las instituciones autónomas para someterlas, principalmente, al Plan Nacional de Desarrollo. Para él era necesario lograr la coordinación y la planificación entre el Gobierno Central y las instituciones autónomas. Para este constituyente de 1949 la descentralización administrativa por servicio era crucial para la vida democrática – se evita la concentración del poder-, para la eficiencia administrativa –preeminencia del criterio técnico ante el político-; y con el sometiendo de estos entes a la coordinación y planificación se mantenía incólume el régimen autonómico. Años después, probablemente la experiencia que sufrió el Legislador, al momento de aprobar la Ley de Planificación, Ley n.° 3087 de 31 de enero de 1963, en el sentido de que solo podía someter a la planificación económica a las instituciones autónomas que voluntariamente así lo acordaran, resultó frustrante. La reacción no se hizo esperar, y en 1965, diputados de diversos partidos políticos, presentaron un proyecto de reforma constitucional con el propósito de someter a las instituciones autónomas al Plan Nacional de Desarrollo. En dicha propuesta se dijo lo siguiente:

"Si hay alguna disposición de nuestra Carta Fundamental que se encuentra necesitada de reforma es el artículo 188. Dicho artículo confiere a las instituciones autónomas, independencia en materia de gobierno y administración, con sólo dos limitaciones: la necesidad de una votación no menor de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa para la creación, y la intervención de la Contraloría General de la República en los aspectos financieros de su funcionamiento. Nada dice dicha norma sobre las relaciones que deben existir entre el Poder Central y las instituciones autónomas, siendo ésta, materia que se escapó totalmente a las previsiones de los constituyentes de 1949.

Dieciséis años después, es posible darse cuenta que la fórmula concebida para darle rango constitucional al régimen de autonomía, presenta las siguientes fallas:

1.- Al poner una valla al crecimiento excesivo del poder y el presupuesto centrales, con fines de protección a la libertad y a la honestidad en el manejo de la Hacienda Pública, se ignoró en forma total el otro interés que debe satisfacer toda forma de organización: la eficiencia de la administración. Este interés exige la limitación de la autonomía de las instituciones, al relacionarse con otras y con el Estado mismo.

2.- Al otorgar la independencia en materia de gobierno y administración en términos absolutos se debilitó el Estado más de lo debido, al permitir, en forma indiscriminada, la posibilidad de que cada institución actúe con un criterio unilateral frente y por fuera de las necesidades nacionales.

Se dio, por tanto, origen a un verdadero feudalismo administrativo.

3.- Es unánime el reconocimiento de que el Estado es uno aunque sea divisible y aunque existan en su seno varias instituciones revestidas de autoridad. Esta unidad estatal exige no sólo comunidad de origen, sino también armonía de funcionamiento, para lograr la cual es necesario impedir que cualquier institución pueda ensancharse en forma que perturbe las otras, o se recluya dentro de su propia especialidad, con total ignorancia de los intereses nacionales.

4.- Para hacer real la unidad del Estado es absolutamente necesaria la coordinación y vigilancia de las instituciones autónomas. La vigilancia se hace indispensable para impedir que las instituciones violen la ley o descuiden el interés público que les ha sido encomendado en beneficio de la comunidad; y la coordinación, para que den su máximo aporte a la realización de aquellos planes que las comprendan en conjunción con el Poder Central u otras instituciones. Los instrumentos clásicos de articulación del Estado con los entes públicos menores, ***son la planificación y el control****.* ***Es absolutamente necesario que el Estado pueda planificar la vida de las instituciones señalando metas generales para su actividad, y que pueda influir su conducta, ejerciendo sobre ella, los debidos controles.***

5.- La tutela de las instituciones por el Estado no puede ni debe ser uniforme. Muchas son las instituciones y sus clases, diverso su poder económico y su finalidad, distintos los medios legales que disponen para cumplir sus objetivos, el origen de su patrimonio y el sistema de su organización. Esa múltiple realidad institucional debe ser tomada en cuenta para el ejercicio de las potestades de dirección y control por el Estado, a fin de establecer entre ellas, diversos grados y medios de control. Pero, mientras exista una norma como el actual texto del artículo 188, que sin distingos ni matices impone a todas las instituciones

autónomas un régimen de independencia total, es absolutamente imposible llevar a cabo un régimen de adecuación a la naturaleza de cada una de ellas.

6.- Es urgente llegar a establecer en Costa Rica un régimen que tome en cuenta la diferencia radical de intereses y de modos de funcionamiento que debe haber entre instituciones económicas de tipo industrial y comercial, e instituciones con una finalidad asistencial para desarrollar la educación, la salud, o la protección a la infancia. Ese régimen debe reflejar la diferente posición que guardan frente al Estado y la comunidad, aquéllos entes que cuentan con recursos propios y entregan al Estado partes de sus ganancias, y los que viven de subvenciones otorgadas en el Presupuesto Nacional y representan una pesada carga sobre éste. Debe, igualmente, distinguir las relaciones estatales que se llevan a cabo con entes monopolísticos de las que se traban con entes que participan en el libre mercado, las que se dan con instituciones de servicio, de las que tiene lugar con entidades de fomento o vigilancia a la actividad privada.

Por todo ello, creemos que la reforma es indispensable, no sólo para salvar la unidad del Estado costarricense sino para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que los entes estatales tengan un funcionamiento adecuado y eficiente, y que ellos puedan ser estructurados en un solo aparato al servicio de la comunidad". (Las negritas no están en el original). Este propuesta fue archivada (véase el expediente legislativo n.° 2537, n.° de archivado 4271).

La idea de la propuesta desechada se retoma en la iniciativa de reforma a la Carta Fundamental que presentó la Fracción del Partido Liberación Nacional a varios de sus artículos, entre los cuales se encontraba el numeral 188. *"Incluimos la reforma propuesta el año pasado por un grupo de diputados de distintos partidos al concepto de autonomía. Al crearse las instituciones de este tipo, los Constituyentes de 1949 no previeron la necesidad de que debieran existir distintos grados de autonomía, de acuerdo con la naturaleza de la función de las instituciones. La experiencia costarricense ha indicado la necesidad de esa gradación, pero ello no puede lograrse si no es mediante esta reforma constitucional"* (véase el folio 6 del expediente legislativo n.° 3631). De la lectura de lo que se ha podido reconstruir del expediente legislativo –el documento de estas importantes reformas se extravió hace muchos años-, así como de otros documentos legislativos a los que hemos tenido acceso, queda claro que la intención del Poder Reformador, con esta reforma, fue sujetar a las instituciones autónomas a la planificación nacional, concretamente al Plan Nacional de Desarrollo, incluyendo a la Caja Costarricense de Seguro Social. Es en este contexto que se debe interpretar la

intervención del diputado Gutiérrez Gutiérrez ante la pregunta que le planteó directamente el diputado Carmona Benavides, en el sentido de si era necesario modificar el numeral 73 de la Constitución Política para someter a la entidad aseguradora a la reforma constitucional, a lo que el primero respondió que, para los propósitos de la reforma, la sola modificación del artículo 188 constitucional era suficiente (véase el expediente legislativo n.° 3631). Incluso, del acta del Plenario del primero de abril de 1968, de la intervención del diputado Hine García, queda claro que el objetivo de la reforma era *"(...) lograr que éste sistema descentralizado, esté ubicado sin ninguna dificultad dentro* ***de los planes nacionales que se desarrollan por la Oficina de Planificación****, para lograr la marcha ordenada de la 'cosa pública'. Ya en otra oportunidad lo dije que no es concebible en el Estado Moderno, y no puede ser aceptado por los costarricenses que en Costa Rica pueda llegar eventualmente a establecerse un sistema a través de planes que buscan precisamente eficiencia y desarrollo, y que eventualmente pueda alguna de las instituciones autónomas importantes, que todas las son, pero de la importancia las cosas, también son relativas, alguna de las más importantes* ***pueda eventualmente sustraerse de sus planes****, produciendo las perturbaciones, los choques, y las dificultades que son de esperarse.*

Ahora bien, dentro de esta idea de la necesidad de que se establezca con claridad en la Constitución lo que nosotros entendemos y queremos que sean las Instituciones Autónomas, ***es indispensable tener presente que debemos al menos mantener por sobre todas las cosas el concepto de los que es la independencia en materia de gobierno****: porque si establecemos como debe establecer que los directores de las instituciones autónomas son responsables por su gestión, eso exige, y es consecuencia precisamente de que exista antes una independencia en materia de gobierno, porque ahí deriva una responsabilidad por haber desarrollado la política institucional de manera equivocada, o en forma que no es la que corresponde al concepto de eficiencia que debe tener siempre la marcha de la Administración Pública.*

Si se tiene un concepto de lo que es el Gobierno de las Instituciones Autónomas, que no es otra cosa más que la fijación de la política a desarrollar dentro del marco institucionalmente y legalmente le corresponde a una institución se entiende entonces que con toda propiedad, ***cabe mantener el concepto de la independencia en materia de Gobierno;*** *si por ejemplo, el INVU, que es una institución autónoma, cuya especialidad orgánica, cuya función es la construcción de casas, el INVU por su ley orgánica tiene un cometido que llenar que es el hacer las casas pero no se concibe que existiendo un esfuerzo de planeamiento nacional, pueda el INVU desembocar su esfuerzo institucional digámoslo*

así en otra cosa más, que signifique choque con los planes que se han desarrollado de una manera orgánica y conforme a lo que se entiende por el interés público.

Pero dentro de esta especialidad orgánica de las hechuras de las casas, la institución autónoma, la Junta Directiva de ella, debe tener independencia para desarrollar esa política, así como existen independencia dentro de la esfera del Poder Central, en los diferentes Ministerios, y cada Ministro es responsable de lo que desarrolla dentro de su Ministerio, y no se concibe que un Ministro, un Ministerio de Transportes vaya a invadir lo que es esfera de un Ministerio de Agricultura, así no se puede concebir tampoco que una organización descentralizada pueda eventualmente invadir campos que le están vedados, porque en su ley orgánica le admite esa intromisión, y le podría eventualmente significar conflicto con la esfera de acción de otra organización descentralizada. Pero es necesario, porque estamos hablando a nivel constitucional que se establezcan dentro de la figura máxima de la descentralización con propiedad la independencia en materia de gobierno, que deben de tener las instituciones autónomas, para ser consecuentes con la responsabilidad que le corresponde a los Directores que desarrollan esa gestión.

Ahora bien, pero si existe esa independencia en materia de Gobierno debe existir también la obligación constitucional que imponga la obligación misma de la marcha concurrente con los planes que se desarrollan, para establecer con mayor claridad todavía a dónde puede eventualmente venirle la responsabilidad a los miembros de la Junta Directiva, que han desarrollado una política chocada con este esfuerzo nacional concurrente, coordinado hacia un fin que no es otra cosa más que el desarrollo y del mayor beneficio de los costarricenses". (Las negritas no están en el original).

En este debate legislativo resulta de la mayor importancia la participación del diputado Volio Jiménez para tener claro el propósito de la reforma constitucional en relación con las instituciones autónomas. Al respecto puntualizó lo siguiente:

"Llamo primero la atención sobre el hecho de que está corriendo el tiempo donde tenemos, creo que demasiado cada texto propuesto, y posiblemente no vamos a poder dar en la legislatura a las más importantes reformas propuestas. En la semana anterior, al viernes al terminar esa semana, el viernes se había logrado concretar puntos de vista y proponer una redacción concisa con base en un texto propuesto por el Diputado Villanueva Badilla.

Creo, que ese texto concilia los diferentes puntos de vista, por que de lo que se trata es de lograr que en materia de gobierno las instituciones autónomas estén regidas por la ley; y la fórmula que propuso el diputado Villanueva Badilla.

Creo, que ese texto concilia los diferentes puntos de vista, por que de lo que se trata es de lograr que en materia de gobierno las instituciones autónomas estén regidas por la ley; y la fórmula que propuso el Diputado Villanueva Badilla enmendada según las observaciones que se le hicieron el viernes, logra el propósito deseado. ***No se trata de reformar la Constitución para que en lo administrativo también haya sujeción de las instituciones autónomas a un programa de planificación del Estado en efectos públicos.***

Se trata nada más de lograr la coordinación repito en la materia de Gobierno;

DIPUTADO HINE GARCÍA: Muy amable, Diputado Volio. Quisiera, ya que usted toca la moción del Diputado Villanueva, quisiera que me aclarara algo, que es lo siguiente, la moción del Diputado Villanueva Badilla también busca el objetivo que a nosotros nos está preocupando, pero dice así: "y está sujeta a la ley en materia de Gobierno", a secas; para mi esto es muy peligroso porque por esa sujeción a secas como lo tiene la moción a la ley, es posible llegar a hacer desaparecer la independencia en materia de Gobierno, y es posible llegar a dejar convertida a las instituciones autónomas en cascarones vacíos de actividad. Es posible, por esto, debilitar el sistema institucional descentralizado, que es lo que me parece que debemos nosotros garantizar. Les agradecería, porque me tranquilizaría mucho, si ustedes me aclararan los alcances que puede tener, ya operando prácticamente y a través de los años, esta fórmula, porque al estar sometida a la ley en materia de gobierno, podría decirse, entonces, eventualmente en el futuro, que las instituciones autónomas, por legislación corriente, se pueden deshacer, se dejan como cascarones vacíos al irles restando sus posibilidades de acción independencia.

DIPUTADO VOLIO JIMÉNEZ: Entiendo, señor Diputado, la moción en el sentido no de que el legislador en el futuro pueda destruir una institución, porque si fuera esa la intención ni siquiera se haría referencia en la moción al problema del gobierno. ***Lo que se quiere es que el legislador considere la necesidad de coordinar la actividad de esas instituciones, en función del desarrollo económico y social del país.***

Sin embargo, como no soy autor de la moción, su pregunta, en primer término, debe ser contestada por el Diputado Villanueva Badilla; pero insisto en la necesidad de que ya hoy nos dediquemos a tomar decisiones; y si fuera necesario presentar una moción para llegar a ese fin, una moción de orden; desde luego yo la presentaría de inmediato, pero creo que si el Directorio se decide a poner en discusión las mociones sobre el artículo 188, en su orden de presentación, podríamos llegar al mismo fin, en el entendido de que había un

consenso en la Asamblea favorable a que se tomen esas decisiones, examinando uno a uno los textos propuestos". (Las negritas no corresponden al original).

Así las cosas, al aprobarse la reforma del numeral 188 constitucional no cabe duda que se sujetó a la Caja Costarricense de Seguro Social al Plan Nacional de Desarrollo en los términos que defina la Ley. Lo anterior significa, que la citada reforma no afectó en su totalidad la autonomía de gobierno que tiene la Caja Costarricense de Seguro Social sobre los seguros sociales. Se trata de una afectación parcial a la autonomía política de la entidad aseguradora, cuyo objetivo precisamente era darle profundidad a los fines y objetivos del Estado, como un todo, solucionando el constituyente derivado una preocupación muy justificada desde la Constitución Política, mediante lo que hoy en día conocemos con los principios rectores de toda la Administración Pública: los principios de unidad y coordinación del Estado. Su fuerza naturalmente proviene del cumplimiento eficaz del bien común, y se constituye en la frontera de la autonomía de las instituciones autónomas, con la necesidad de coordinación pero sin desligarse de las respectivas competencias asignadas por el Constituyente, concebidas precisamente para darle aquella referida profundidad.

En ese orden de ideas, no hay duda alguna de que la Asamblea Legislativa tiene competencia, en el ejercicio de la potestad de legislar, para regular las materias puestas bajo el conocimiento de las instituciones autónomas, entre ellas las que corresponden a la Caja Costarricense de Seguro Social, siempre y cuando no vacíe el contenido de las competencias esencialmente técnicas que Poder Constituyente originario le asignó.- La competencia del Parlamento para regular las competencias de las instituciones autónomas queda claro de la discusión del numeral 190 en la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, conviene recordar que fue la Fracción Social Demócrata la que presentó, como parte del título relativo a las instituciones autónomas, la siguiente norma: "(…) *No podrá discutirse en la Asamblea Legislativa ningún proyecto de ley relativo a materias encomendadas a una Institución Autónoma, sin que la respectiva Institución haya rendido dictamen al respecto. Dicho dictamen deberá incluirse y publicarse, obligatoriamente, como uno de los considerandos de la ley que se apruebe*". (A.A.C.: tomo III; pág. 465). Nótese que ya no se propone lo relativo a la mayoría calificada para la aprobación del proyecto de ley donde exista criterio negativo de la Institución. Suponemos que las votaciones adversas de la Asamblea Nacional Constituyente en los casos de la Universidad y el Organismo Técnico encargado de determinar la unidad monetaria disuadieron a los miembros de la Fracción Social Demócrata de presentar esa iniciativa.

Las razones de esta normativa las ofrece Facio Brenes al indicar: "(…) *mediante él lo que se busca es obligar el cuerpo esencialmente político que es el Congreso, a escuchar la voz de las instituciones autónomas en aquellos asuntos que las afectan*". (A.A.C.N.: tomo III; p. 467).

Los motivos por las cuales este artículo no fue aprobado en la forma propuesta fueron:

"Los representantes Arroyo, Vargas, Fernández y Esquivel se manifestaron en desacuerdo. El primero expresó que no era posible continuar restándole atribuciones a la Asamblea Legislativa, obligándola a consultar todas las instituciones autónomas del estado. La Asamblea integra de su seno, distintas comisiones que tiene la obligación de consultar y documentarse en la debida forma respecto a asuntos que le son encomendados. Si se presenta un proyecto de ley relacionado con una institución autónoma es lógico que se consultará a esos organismos. El segundo indicó que la moción en debate introduce un nuevo sistema, ya que si una institución autónoma no rinde el dictamen respectivo, la Asamblea Legislativa no podrá conocer el proyecto de ley. El tercero manifestó, que no votará ninguna moción que venga en detrimento de las facultades de la Asamblea Legislativa, la máxima representación del pueblo en nuestro sistema político, obligándola hasta incluir en los considerandos de la ley que se apruebe, el Dictamen de la Institución Autónoma" (A.A.N.C.: tomo III; p.473).

A raíz de ello el representante Chacón Jinesta sugirió una nueva redacción:

"para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución Autónoma, la Asamblea Legislativa deberá oír la opinión de aquella" (A.A.N.C.: tomo III, p. 473).

El diputado Facio Brenes a nombre de su compañero decidió retirar la moción y en definitiva se votó la propuesta del diputado Chacón Jinesta.

De la anterior discusión podemos concluir que quienes fueron los redactores de la Constitución Política actual tenían bien claro que las materias puesta bajo la competencia de las instituciones autónomas podían ser objeto de regulación por parte de la Asamblea Legislativa, siempre y cuando se les consultara. Esta postura se refuerza con el argumento de que si el Parlamento puede regular las materias puestas bajo las competencias de las Universidades Estatales (artículo 88 de la Constitución Política), o relacionadas directamente con ellas, quienes ostentan una autonomía de tercer grado –autonormativa- , *a fortiori* tiene competencia también para regular las materias que son propias de las instituciones autónomas, incluidas las que corresponden a la Caja

Costarricense de Seguro Social. Esta idea también está presente en la discusión del artículo 73 de la Carta Fundamental en la Asamblea Nacional Constituyente, toda vez que en el acta n.° 125 el diputado Facio Brenes señala que esas instituciones "(…) *aunque autónomas, no pueden desligar absolutamente del Estado. De otro modo será crear nuevos Estados dentro del Estado".* Por su parte, el diputado Ortiz Martín expresó que los legisladores debían señalar el camino a seguir a la Caja Costarricense de Seguro Social "(…) *y ella, en forma autónoma, debe de desenvolverse dentro de esas leyes".*

De lo que llevamos dicho se extrae una conclusión necesaria, y es que el Poder Ejecutivo, por medio del Plan Nacional de Desarrollo, y la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, están jurídicamente habilitados, para, en el primer caso, fijarle metas y objetivos a la Caja Costarricense de Seguro Social y, en el segundo, regular las materias que le corresponden, siempre y cuando, en este último supuesto, no se vacíe el contenido esencial de las competencias atribuidas por el Constituyente originario. Aplicando por analogía la teoría de la garantía institucional, la que ha sido diseñada por la doctrina para otro supuesto: la reserva constitucional de la Administración, lo que implica que ciertas actividades, que son funciones públicas soberanas, tienen que ser necesariamente desarrolladas por la Administración, tal y como se encuentra regulada por la Constitución, y necesariamente en un régimen jurídico de Derecho Público, salvo las actividades auxiliares o instrumentales, en el supuesto de la Caja Costarricense de Seguro Social hay materias técnicas esenciales de su competencia exclusiva y excluyente que no pueden ser vaciadas por el legislador. Lo anterior significa, a manera de ejemplo, que la Asamblea Legislativa, en una Ley, no puede obligar a la Caja Costarricense de Seguro Social a que el hospital que se pretende construir esté en equis lugar, o cómo desarrollar la atención primaria, secundaria, o terciaria del sistema hospitalario, cuál debe ser el monto de la cuota obrero-patronal o la del Estado a la seguridad social, la edad de retiro, el monto de la pensión, su formula de cálculo, etc. En todos estos casos y otros -someter a la potestad de dirección al funcionariado de la Caja Costarricense de Seguro Social indispensable para cumplir con el fin constitucionalmente asignado, como se explica en la opinión consultiva-, estamos frente a una materia no disponible del legislativo o como bien a dicho la doctrina nacional, ante un contenido constitucional, el que no puede ser desarrollado mediante Ley.

b) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la inclusión de la Caja Costarricense de Seguro Social en el numeral 2 inciso b) del proyecto consultado

Destaco que la inconstitucionalidad de este ordinal se da por sus efectos, dado que es necesario visualizarlo en la sistematicidad del articulado para comprender cómo se afecta la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social. Tal como menciono en otras partes de esta resolución, la determinación puntual de las consecuencias jurídicas, en caso de que llegara a incorporarse este proyecto en el ordenamiento jurídico, será desarrollada por la jurisprudencia al analizar su aplicación práctica. Con respecto a la Caja Costarricense de Seguro Social, su finalidad constitucional cobrará especial relevancia en tal aplicación, visto que esa institución representa una garantía para la administración y el gobierno de los seguros sociales.

c) Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación con el artículo 2 inciso b) y la inclusión de la Caja Costarricense de Seguro Social

Tal y como lo consigné en la nota separada de la acción de inconstitucionalidad resuelta mediante sentencia n.°2020-10608, el artículo 73 párrafo segundo de la Constitución Política señala que *"La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social"*. De la literalidad de dicha norma se desprende que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) posee autonomía de segundo grado, es decir autonomía política o de gobierno, para cumplir con la función expresamente ordenada por el constituyente, sea, la administración y gobierno de los seguros sociales. Esta autonomía, que va más allá de la autonomía administrativa reconocida en el art. 188 de la Constitución Política a las demás instituciones autónomas, le otorga capacidad para realizar su cometido constitucional sin sujeción a otro ente, esto es, para autodirigirse, autogobernarse y dictar sus propios objetivos y organizarse en la forma en la que lo estime conveniente para el cumplimiento de la finalidad para la cual fue creada. En la referida nota advertí, no obstante, que si bien hay decisiones que son adoptadas en el marco de la autonomía institucional de la CCSS, las mismas deben estar limitadas por los correspondientes criterios técnicos que justifiquen de forma apropiada la decisión, con el fin de que la discrecionalidad con la que se adopta esté limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En concreto, respecto de la norma consultada, debo reiterar que conforme a las líneas generales expuestas *supra* sí resulta posible una ley marco de regulación del empleo público, sin embargo, dicha normativa no puede desconocer las particularidades de la

configuración de nuestro Estado de Derecho establecida en la Constitución Política. En el caso concreto se cuestiona que el art. 2 inciso b) incluya a la CCSS dentro del ámbito de cobertura de la norma. Según mi criterio, dicho numeral no es en sí mismo inconstitucional en cuanto incluye a la CCSS en un marco regulatorio de empleo público, siempre que ese marco regulatorio se entendiera como aquel que establezca principios y normas generales. No obstante, como este proyecto de ley no cumple con esas características, este artículo sí es inconstitucional por conexidad con el resto del articulado (ver, por ejemplo, los artículos 4, 6, 7, 9, 12, 13, f), 14, 17, 18, 19, 21, 22, 30, 46 y 49 del proyecto de ley), porque supondría aplicarla a una institución que fue dotada constitucionalmente de autonomía de gobierno. Es decir, lo establecido en esas normas, en conexión con este art. 2 inciso b), vacía de contenido el principio de autonomía de gobierno. Además, la lógica de la ley en su totalidad está plasmada no sólo en su articulado sino en la exposición de motivos, que tiene un valor hermenéutico. De manera que para que ese art. 2 inciso b) se considere que no es *"en sí mismo"* inconstitucional tendría que verse desvinculado de lo que en dicha exposición de motivos hace relación con esas normas.

d) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 2 inciso b) sobre la inclusión de la CCSS en un marco regulatorio general de empleo público (punto 37 del por tanto)

Por unanimidad, la Sala ha considerado que el artículo 2 inciso b) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, no es por sí mismo inconstitucional al incluir a la CCSS en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí es inconstitucional por sus efectos puesto que algunas de sus normas vacían de contenido su autonomía de gobierno. En este tema considero necesario hacer algunas precisiones en los términos siguientes.

Debe recordarse que ha sido la propia Sala Constitucional la que señaló en la sentencia n° 2011-14624, entre otras, que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), goza de autonomía administrativa y de gobierno, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, por lo que puede emitir las disposiciones relacionadas con su régimen interior. Además, también hay que tomar en cuenta que el artículo 70 de la propia Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, dispone que su Junta Directiva establecerá las condiciones referentes al ingreso de los empleados al servicio de la Institución, garantías de estabilidad, sus deberes y sus derechos, forma de llenar las vacantes, promociones, causas de remoción, escala de sanciones, trámite para el

juzgamiento de infracciones y demás disposiciones necesarias; en consecuencia, todo lo relativo a la materia de empleo público, sería competencia absoluta de la Caja Costarricense de Seguro Social. No puede perderse de vista que, por definición, la autonomía de gobierno que ostenta la CCSS, le permite, además de auto-administrarse (disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros) y darse su propia organización interna, también actuar para la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas, así como emitir reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. Por su parte, la autonomía administrativa es la posibilidad jurídica de que la CCSS realice su cometido legal por sí misma, sin sujeción a otro ente, conocida en doctrina como la capacidad de autoadministración, la cual le permite -sin necesidad de una norma legal que así lo establezca- disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros de la forma que lo estime más conveniente para el cumplimiento eficaz y eficiente de los objetivos y fines que tiene asignados. Como se puede observar, tanto la autonomía administrativa como la política, le permiten a la CCSS dictar la normativa interna que estime necesaria para la gestión de su recurso humano.

Ahora bien, en atención a ese grado de autonomía que ostenta la CCSS, el Poder Ejecutivo tiene restringida su injerencia sobre ella, de modo que no puede actuar como jerarca de ésta, no puede controlarla limitando su actividad por razones de oportunidad; y, tampoco puede, actuar como director de la gestión de ese ente mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos. Bajo este contexto, el artículo 2 inciso b) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, sería inconstitucional porque, si el objetivo de ese proyecto es unificar la gestión de los servidores públicos bajo un sistema general de empleo público que estaría bajo la dirección de un órgano del Poder Ejecutivo -Mideplán-, entonces resulta contrario al Derecho de la Constitución incluir a la CCSS en ese sistema unificado porque la autonomía constitucionalmente otorgada a la CCSS, la excluiría por completo de cualquier sistema que pretendiera imponerle directrices y órdenes a partir del Poder Ejecutivo.

Por otro lado considero imposible dividir la materia de empleo público como para que un grupo de trabajadores de la CCSS estén incluidos en el proyecto bajo estudio y otro grupo no; eso no sólo fraccionaría los objetivos de la institución que se cumplen a través de las labores que realizan sus empleados, todos sin exclusión alguna, sino que, además, la parte que tuviere que estar sometida a empleo público, estaría expuesta a una vulneración constante del Derecho de la Constitución. Definitivamente, ese grupo de empleados que fueren sometidos a tal sistema general de empleo público, se

encontraría frente a directrices provenientes del Poder Ejecutivo que atentarían contra la autonomía de la CCSS, con lo cual, la norma, además de ser inconstitucional por las razones dichas, también lo sería por los efectos que se producirían posteriormente, ya que, como se ha venido diciendo, no es posible someter a una institución constitucional con un grado de autonomía como el que tiene la CCSS, a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Igualmente he de reiterar lo que he venido manifestando en el sentido de que no es posible dividir a los empleados de esta institución entre los que están en el sistema de empleo público y los que no están, porque todos son parte de la gran maquinaria institucional llamada CCSS y todos están remando en la misma dirección que es garantizar los seguros sociales y la salud a la población, por lo tanto, no es posible realizar esa fragmentación como lo pretende el proyecto, y hacerlo es por lo demás, discriminatorio y violatorio del principio de igualdad.

En consecuencia, considero que el artículo 2 inciso b) por los efectos que produciría posteriormente al convertirse en Ley de la República, resulta contrario al Derecho de la Constitución.

e) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en cuanto somete a la Caja Costarricense de Seguro Social a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo de Mideplán prevista en el artículo 6

Como he venido señalando, en mi caso, por mis propias razones declaro inconstitucional la norma consultada respecto de la aplicación a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), separándome en los términos en los que la mayoría de la Sala distingue entre funcionarios que realizan una función esencial atinente a la propia Caja y los que no.

Obsérvese que lo que se está cuestionando en este numeral es la creación de un Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría estaría a cargo del Mideplan, y en ese sistema se están integrando *"las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades"* de gestión de recursos humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente iniciativa. De previo, el art. 2 inciso b) incluye a la CCSS en el ámbito de cobertura del proyecto de ley. Asimismo, como señalé anteriormente, dicha norma debe ser examinada en conjunto con lo referido en el art. 9 inciso a) párrafo segundo del proyecto de ley, que ordena que las oficinas de recursos humanos deberán aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la

gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales que el Mideplan remita a la respectiva institución.

Como señalé previamente del art. 73 constitucional se desprende la autonomía de gobierno de la CCSS para el desempeño de sus funciones. A partir de esa premisa, resultaría inconstitucional que su oficina de recursos humanos sea sometida a la rectoría del Mideplan, que sería el órgano contemplado en el proyecto de ley que estaría llamado a establecer las políticas públicas de empleo público y emitir las disposiciones de alcance general en la materia (planificación, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, de la compensación y de las relaciones laborales). Esa oficina de recursos humanos, por lo demás, rige a todo el universo de funcionarios de la CCSS.

Ya señalé *supra* que, desde mi perspectiva, es posible una normativa común que establezca un marco regulatorio general de empleo público, en donde se reúnan y desarrollen los postulados de los arts. 191 y 192 de la Constitución Política; sin embargo, a mi juicio sí es abiertamente inconstitucional que se sustraiga la oficina de recursos humanos de la CCSS de la capacidad que esta tiene de darse su organización y gobierno propio, pues además eso iría aparejado con la correlativa obligación de ejecutar las disposiciones de alcance general del Mideplan. Lo anterior con el agravante de que la regulación de esta ley quedará en manos de este.

Considero necesario precisar que, respecto de las instituciones contempladas en el art. 2 del proyecto de ley (ámbito de cobertura), estimo que no tienen el mismo nivel de independencia los poderes de la república (inciso a) que otras instituciones del sector descentralizado (inciso b). No obstante, en el caso concreto, la norma constitucional que contempla la creación de la CCSS es muy clara respecto de su autonomía de gobierno, por lo que, reitero, sí es inconstitucional que la oficina de recursos humanos de dicha institución pase a conformar un Sistema de Empleo Público, cuya rectoría está confiada a una cartera ministerial del Poder Ejecutivo. Tal previsión desconoce que corresponde a la CCSS delimitar de forma autónoma cuál es la mejor forma para autoorganizarse, claro está, siempre supeditada a normas de carácter general que no desconozcan su autonomía. Es decir, le corresponderá a su propia autoridad de gobierno ejecutar de forma autónoma las disposiciones de carácter general que tiendan a satisfacer lo establecido en los arts. 191 y 192 de la Constitución Política —o cualquier otra disposición de esta—, pero sí resulta inconstitucional esa rectoría y ese traslape entre las competencias de gobierno que les son propias y otras que se intenten imponer de

forma heterónoma. Lo dicho no supone entender que la CCSS goza de soberanía ni que está al margen de las exigencias propias del Estado de Derecho, sino reconocer que el Constituyente originario quiso otorgarle un estatus y prerrogativas singulares, que ni la Sala ni el legislador en el ejercicio de sus funciones pueden soslayar. Asunto distinto es que en el debate público esté abierta la discusión sobre la necesidad de replantear el diseño, las competencias y mejorar la gestión de la institución en sus variados ámbitos. Pero mientras ese debate no incida en el plano normativo-constitucional, corresponde a esta Sala hacer valer el marco vigente.

f) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 6 del proyecto en cuanto a la rectoría de Mideplán (punto 38 del por tanto)

Conforme se analizó por parte de la Sala en este punto, está claro que al amparo del artículo 73 de la Constitución Política, ni el Poder Ejecutivo ni ninguno de sus órganos -como sería el Mideplán-, podrían ejercer sobre la Caja Costarricense de Seguro Social, potestad de dirección o reglamentaria, y esto incluye también todo lo que atañe a la gestión del recurso humano de la institución, sin el cual no podría llevar a cabo las funciones que le han sido encomendadas. Así las cosas, el artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público no puede aplicarse a la Caja Costarricense de Seguro Social por cuanto, como se dijo, en materia de gestión del talento humano, esa institución cuenta con plena autonomía para organizarse y administrarse.

Desde esta perspectiva, igualmente sería improcedente que el Departamento de Recursos Humanos de la CCSS, pase a formar parte del Sistema General de Empleo Público a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, como tampoco sería válido que una norma general elimine la normativa y reglamentación específica sobre la materia, que ha sido dictada por la CCSS a lo largo de su vida jurídica.

En consecuencia, en mi criterio, prevalece la autonomía de gobierno que tiene la CCSS y, por ende, ninguna sección o grupo del personal que tiene a su cargo, podría pasar a las órdenes del Mideplán toda vez que, en atención a lo que se deriva del artículo 73 constitucional, este órgano no podría ocupar la rectoría de la materia de empleo público en la CCSS en los términos planteados por el artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, sin antes ocasionar una lesión al Derecho de la Constitución. Bajo este criterio, no se justificaría en lo absoluto que algunos departamentos de la CCSS se sometan al Mideplán, en tanto que otros no lo hagan, ello por cuanto debe tomarse en cuenta que lo que debe prevalecer es la satisfacción del interés público y de los usuarios de los servicios que brinda la CCSS y para ello es necesario que exista la mayor

uniformidad de criterios y de procedimientos, en aras de lograr la eficiencia del servicio público y la satisfacción de las necesidades de las personas enfermas. Igualmente, un fraccionamiento de empleados o departamentos de la CCSS, resultaría lesivo del derecho a la igualdad y no discriminación del personal de esa institución porque, nuevamente, si todos los trabajadores están dirigidos a la consecución de una sola meta común que es la tutela de la salud y de los seguros sociales de la población, no es posible que unos pertenezcan a un sistema de empleo público y otro grupo esté sometido a reglas diferentes.

g) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social

En este caso me separo de la opinión vertida por la mayoría, puesto que considero que la totalidad del art. 7 es inconstitucional, en cuanto somete a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) a la potestad de rectoría y de reglamentación de Mideplan.

Como ya se señaló, esa norma establece una serie de amplias competencias a favor de un ministerio del Poder Ejecutivo que, aplicadas a la Caja, resultan inconstitucionales por desconocer su autonomía para darse su propia administración y gobierno. Estas competencias, como se señaló, podrían suprimir la capacidad de autogobierno y de manejo del personal necesario para llevar a cabo las funciones que le son intrínsecas.

Anteriormente apunté que, desde mi perspectiva, no es lo mismo afectar la independencia de los poderes de la república, que la autonomía de otras instituciones autónomas y, en esa medida, se debe matizar el análisis de las competencias otorgadas al Mideplan. No obstante, como he venido señalando, en la medida en que por disposición constitucional exista una autonomía de gobierno a favor de la CCSS para darse su propia administración, sí resultan inconstitucionales aquellas competencias que se pretenden otorgar al Mideplan y que implican una rectoría por sobre la autonomía reconocida a la Caja. Nuevamente, si se examina integralmente el art. 7 en conexión con el art. 6 incisos b) y d), así como el art. 9 inciso a) párrafo segundo, se desprende un sometimiento de la Caja a órdenes, directrices y regulaciones de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo, lo que amenaza la autonomía de gobierno confiada constitucionalmente para el cumplimiento de sus fines. No estimo que ese diseño sea intocable, sino que no corresponde modificarlo por ley.

h) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto de la CCSS (punto 39 del Por Tanto)

La Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) encuentra su garantía de existencia en el artículo 73 constitucional mediante el cual se le otorga, en forma exclusiva, la administración y gobierno de los seguros sociales, pero además, un grado de autonomía que es distinto y superior al que se le concedió a las instituciones autónomas; autonomía a partir de la cual goza de amplias potestades en materia de gobierno y de administración que le permite emitir disposiciones relacionadas con su régimen interior, fijar sus metas y objetivos en atención a sus funciones, pero también establecer los medios y mecanismos para alcanzarlas, así como emitir reglamentos autónomos de servicio o de actividad acordes con las disposiciones de política general. Por su parte, en el artículo 70 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, se establece que su Junta Directiva establecerá todo lo relativo a la materia de empleo público y gestión del recurso humano, para lo cual podrá emitir la reglamentación y disposiciones necesarias para el ingreso de los empleados al servicio de la Institución, las garantías de estabilidad de éstos, sus deberes y derechos, la forma de llenar las vacantes, promociones, causas de remoción, escala de sanciones, el trámite para el juzgamiento de infracciones y demás disposiciones necesarias. Indudablemente, al contraponerse esas potestades propias de la CCSS en general y de su Junta Directiva en particular, en materia de empleo público, es evidente la contradicción que se dará con lo regulado en el artículo 7 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público pues obsérvese que las competencias que ahí se establecen para el Mideplán en esa materia, son las mismas que ya tiene la CCSS y que cuentan con respaldo constitucional toda vez que son parte del grado de autonomía de gobierno o política -incluyendo la administrativa- que caracteriza a esa institución. No puede dejarse de lado que el grado de autonomía que tiene la CCSS significa, a la vez, un grado de protección frente a la injerencia del Poder Ejecutivo, pero también limitaciones a la intervención del Poder Legislativo y, por ende, en el caso bajo estudio, del Mideplán -como órgano del Poder Ejecutivo-. Desde esta perspectiva entonces, éste no podría establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes de empleo público en la CCSS, o emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público incluyendo a los funcionarios de la CCSS; tampoco podría emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño a lo interno de la CCSS, o administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo

público para ser utilizadas en esa institución, o establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de los servidores de la CCSS, o realizar diagnósticos en materia de recursos humanos en esa institución, entre otras múltiples competencias que se le otorgan en ese artículo 7 al Mideplán. Al observarse con detenimiento este numeral, es fácil concluir que desaparecerían por completo las competencias que tiene la CCSS y su Junta Directiva en lo que a gestión de personal se refiere, ello por cuanto todas ellas pasarían a ser propias del Mideplán. Recuérdese que las funciones que le han sido asignadas a la CCSS no solo cuentan con gran especificidad en razón de la materia que constitucionalmente se le han asignado, sino además, su correcta ejecución y cumplimiento, está estrictamente relacionado con la vida de sus usuarios o con valores también de rango constitucional como son la salud o el derecho a percibir prestaciones sociales como sería la pensión; en consecuencia, tales labores deben ser llevadas a cabo por personal especialmente capacitado cuyas instrucciones y directrices deberán provenir de manera directa de la institución y no de parte de un órgano centralizado del Poder Ejecutivo desconocedor de la dinámica de la organización.

i) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto a la Caja Costarricense de Seguro Social

A diferencia de la mayoría, considero que el art. 13 del proyecto de ley es inconstitucional en su totalidad por lesionar la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Estimo que la inconstitucionalidad no se circunscribe a lo establecido en el inciso b), tal como lo declara la mayoría, sino que se proyecta a la totalidad del artículo. Esto es así porque, si solamente se declara inconstitucional el inciso b), que se refiere exclusivamente a *"personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud"*, se podría entender que es constitucional que el resto de funcionarios sí queden dentro del régimen general de empleo público bajo la expresa rectoría del Mideplan. En efecto, al entender la actividad de la CCSS solo desde la perspectiva del inciso b), se desconocen todas las particularidades y necesidades del personal de apoyo de dicha institución, que no solo se manifiesta en el ámbito de la atención clínica, sino, además, en la administración de los seguros sociales. Es decir, dicho inciso es deficiente en sí mismo. Para explicar esto se podría decir que se trata de una realidad vista desde un punto de vista cóncavo y de uno convexo. Es decir, desde un ángulo, el inciso b) al contemplar solo una parte de la actividad de la CCSS, desconoce la realidad de que esta institución está conformada

además por una amplia gama de funcionarios de apoyo, que son esenciales para la adecuada ejecución de las competencias constitucionalmente designadas. Pero la sola declaratoria de inconstitucionalidad del inciso b) es insuficiente, pues implicaría que la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho inciso en forma independiente podría provocar que el resto de los funcionarios que no se desempeñan en funciones directamente atinentes a las ciencias de la salud queden sometidos a la rectoría del Mideplan. Por lo tanto, visto desde el otro ángulo, aunque no estuvieran consultados el resto de los incisos, es claro que dicho numeral debe examinarse de forma íntegra. Recuérdese que al evacuar una consulta de constitucionalidad, la Sala debe dictaminar sobre los aspectos y motivos consultados, pero también puede dictaminar *"sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional"* (art. 101 párrafo primero de la LJC). En consecuencia, pese a que solamente se haya consultado respecto de la Caja el inciso b), por pura derivación lógico-jurídica, es claro que desde el punto de vista constitucional dicho artículo está revestido de inconstitucionalidad, en la medida que la construcción de las familias de puestos desconoce las particulares y conformación institucional de la CCSS para llevar adelante la función de *"la administración y el gobierno de los seguros sociales"*. Hay que observar que el propio art. 13 dispone que *"La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública",* norma que debe examinarse además en conjunto con lo referido en el art. 32 del proyecto de ley, que ordena que "*Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. <u>El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral</u>, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral"*. De manera que debe reiterarse que de declararse solamente la inconstitucionalidad del inciso b) se corre el peligro de que el resto del personal de la Caja sea ubicado en otras *"familias de puestos"* cuya evaluación y definición quedaría a cargo de un órgano ajeno a los poderes mencionados, estableciéndose un peligroso portillo a través del cual se lleve a cabo la injerencia de parte del Poder Ejecutivo respecto de la administración de su personal.

j) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos y la CCSS (punto 41 del Por Tanto)

La Sala ha considerado por unanimidad que el artículo 13 inciso b) del proyecto Ley Marco de Empleo Público es inconstitucional por no incluir a los servidores de la CCSS que realizan labores sustanciales y profesionales referentes a los fines constitucionales que se le asignan a la institución. Considero importante hacer algunas observaciones al respecto en aras de aclarar mi criterio. Como ya lo he indicado, es preciso tener en cuenta que el artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, se refiere al Sistema General de Empleo Público que se pretende implementar para todos los servidores de la Administración Pública; artículo que se encuentra ubicado en el Capítulo IV Organización del Trabajo. En ese numeral del proyecto se dispone que dicho régimen general y único de empleo público, estará conformado por 8 familias de puestos, las cuales se aplicarán en los órganos y entes de la Administración Pública.

Esos grupos de familias no necesariamente se han conformado por afinidad entre oficios y profesiones, o porque pertenecen a una misma institución, o por contar con un fin determinado como común denominador; simplemente, a partir de la libertad de configuración del legislador, se han agrupado personas servidoras públicas conforme se observa en el numeral y, por ende, el artículo encierra una serie de interrogantes y de inquietudes sin resolver. Reitero que, de acuerdo con la redacción del artículo, es inadecuado que se haya decidido acumular en un solo grupo o familia de puestos, a una categoría determinada de trabajadores solo por el hecho de serlo pues, aun cuando todos se dediquen a una misma función genérica, las especificidades de cada uno de ellos serán diferentes en atención al centro de trabajo, a los objetivos a los que están dirigidos y a los fines asignados a la institución bajo la cual están adscritos. Desde esta perspectiva, en el caso concreto de la CCSS, la Sala ha estimado que el artículo 13 inciso b) es inconstitucional porque no incluyó a quienes realizan labores sustanciales y profesionales que atienden a los fines constitucionales asignados a esa institución; sin embargo, dada la redacción del numeral, perfectamente podría interpretarse en el sentido de que sí están incluidos, pues obsérvese que la norma señala: *"b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud*" y, esa frase, bien puede entenderse en el sentido de que se trata de todos los profesionales en el área de la salud, o de todas las personas que trabajan en el área de la salud independientemente de la labor que realicen, pues aún cuando brinden servicios administrativos, de terapia, de rehabilitación, de traslado, o de cualquier otro tipo de

apoyo, pero en ciencias de la salud, bien podrían estar incluidos en esa frase. El inciso no hace diferencia en cuanto al lugar de trabajo de ese tipo de trabajadores, con lo cual, podría referirse perfectamente a personas que laboran en un hospital, en un EBAI, en el Ministerio de Salud, así como también al personal de los servicios médicos de empresa en cualquier institución pública, por el solo hecho de desempeñar funciones en ciencias de la salud, estarían incluidos. Entonces considero que el problema que podría generar la norma no se refiere al estilo de su redacción ni a la interpretación que se haga de ella, sino que va mucho más allá porque tiene alcances de gran magnitud ya que la aplicación de este artículo en la práctica implicaría una vulneración de la autonomía de la CCSS. Recuérdese que, en atención a ese grado de autonomía administrativa y de gobierno que ostenta la CCSS, el Poder Ejecutivo tiene restringida su injerencia sobre esa institución, de modo que no puede actuar como jerarca de ésta, no puede controlarla limitando su actividad por razones de oportunidad; y, tampoco puede accionar como director de la gestión de ese ente mediante la imposición de lineamientos, lo cual abarca indiscutiblemente todo lo relativo a la gestión del talento humano de la institución.

Bajo este contexto, el artículo 13 inciso b) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, sería inconstitucional porque, si el objetivo general de dicha Ley es unificar la gestión de los servidores públicos bajo un sistema general de empleo público que estaría bajo la dirección de un órgano del Poder Ejecutivo -Mideplán-, entonces resulta contrario al Derecho de la Constitución incluir a la CCSS en ese sistema unificado porque la autonomía constitucionalmente otorgada a la CCSS, la excluiría por completo de cualquier conglomerado normativo que pretendiera imponerle directrices y órdenes a partir del Poder Ejecutivo. La CCSS es la única autorizada para efectuar la gestión y manejo de su talento humano, el cual es uno solo debido al objetivo que persiguen, independientemente del área de trabajo en que se desempeñe cada uno de sus funcionarios. En ese sentido, tan encaminados están a la atención de la salud y de los seguros sociales los empleados del área administrativa, como todos aquéllos cuyo trabajo se desarrolla específicamente en el área de ciencias de la salud. En mi criterio, pretender incluir a unos sí y a otros no en el sistema general de empleo público, no solo implica una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, sino también fraccionar los objetivos de la institución que se cumplen a través de las labores que realizan sus empleados, aunado al hecho de que el grupo de esos trabajadores que tuviere que estar sometido al sistema genérico de empleo público, estaría expuesto a una vulneración constante del Derecho de la Constitución porque se encontrarían frente a directrices provenientes del Poder Ejecutivo que atentarían contra la

autonomía de la CCSS toda vez que, como lo he señalado, no es posible someter a una institución constitucional con un grado de autonomía como el que tiene la CCSS, a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán.

k) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 18 del proyecto en cuanto a los plazos del personal de alta dirección en la CCSS (punto 44 del Por Tanto)

El artículo 18 del proyecto de "Ley Marco de Empleo Público" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, por unanimidad la Sala lo considera inconstitucional por afectar la autonomía política de la CCSS en cuanto a los plazos del personal de alta dirección pública; no obstante lo anterior, debo agregar razones adicionales por las que considero la norma presenta vicios de inconstitucionalidad.

Como ya lo he manifestado, se debe partir que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), por disposición constitucional establecida en el artículo 73, goza de autonomía administrativa y de gobierno, lo que significa que, como ente descentralizado funcional, puede establecer las reglas para la selección de su personal, siendo válido en este caso la existencia de un marco normativo especial para su relación estatutaria, que atienda y asegure su grado de autonomía. Ese grado de autonomía le permite, además, auto-administrarse (disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros); darse su propia organización interna; la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas; la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. Así entonces, como institución autónoma de creación constitucional y con un grado de autonomía mayor (administrativa y de gobierno), se encuentra protegida frente a injerencias del Poder Ejecutivo y de limitaciones a la hora de legislar el Poder Legislativo (quien no puede modificar vía legal su grado de autonomía). De este modo, el Poder Ejecutivo no puede actuar como director ni ubicarse en una relación de jerarquía frente a esta institución, tampoco puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades, siendo justamente por esta razón que la Sala ha considerado que algunas de las normas del proyecto de Ley bajo estudio, resultan inconstitucionales al vaciar de contenido el grado de autonomía de gobierno de esta institución, y una de esas normas en lo que al plazo del personal de alta dirección pública se refiere, es el artículo 18.

Obsérvese que ese numeral regula lo relativo al nombramiento y al período de prueba al que se va a someter al personal de alta dirección pública y dispone que ese lapso será

de 6 meses, pero además que el nombramiento se efectuará por un máximo de 6 años, con posibilidad de prórroga anual. Si el punto de partida para el análisis de este numeral es el grado de autonomía con que la Constitución Política ha dotado a la CCSS y, como se dijo, éste implica que esa institución puede establecer las reglas para la selección de su personal mediante un marco normativo especial para su relación estatutaria, y que además puede auto-administrarse (disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros), darse su propia organización interna, fijar sus fines, metas y tipos de medios para realizarlas así como emitir reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones de política general, resulta más que evidente que pretender que la CCSS someta a su personal de alta dirección pública a un período de prueba de 6 meses, a nombramientos por un máximo de 6 años y a posibles prórrogas anuales, resultaría abiertamente inconstitucional, toda vez que el grado de autonomía con que cuenta la CCSS no sólo le permite -y le obliga en función de su naturaleza- a regular ese tipo de situaciones propias del recurso humano a su servicio, sino que además implicaría una intromisión del Poder Ejecutivo en sus competencias -constitucionalmente asignadas-, en clara vulneración de la protección con que cuenta frente a injerencias del Poder Ejecutivo y de las limitaciones que el legislador está obligado a respetar, toda vez que no podría modificar por vía legal, ese grado de autonomía institucional. Bajo este marco normativo de rango constitucional, es más que evidente que la CCSS podría determinar o no, si quiere contar con personal denominado de alta dirección pública, y en caso de que decida tenerlo, tiene completa autonomía para establecer qué tipo de períodos de prueba les va a aplicar, por cuáles plazos y qué clase de nombramientos les haría, si lo hace de carácter temporal o permanente, si se admiten prórrogas de esas designaciones o no, entre otros muchos aspectos propios de la gestión de este tipo de recurso humano. No podría entonces el Mideplán, como órgano del Poder Ejecutivo rector en materia de empleo público, imponer a la CCSS directrices o girar órdenes en esta materia como se pretende con el contenido del referido artículo 18.

De igual modo, la autonomía con la que cuenta la CCSS le permite determinar todas las políticas de evaluación del desempeño de sus funcionarios y, por lo tanto, quedará al arbitrio de la CCSS establecer cuáles serán esas políticas en materia del personal de alta dirección pública, como se dijo, si es que la institución decide tenerlo o categorizar a algunos funcionarios bajo esa clasificación. Tampoco podría entonces el Mideplán, contar con algún grado de injerencia en esta área y, en caso de hacerlo, su actuación sería absolutamente contraria al Derecho de la Constitución.

Ahora bien, independientemente de lo anterior, es necesario advertir que el numeral es omiso en establecer cuáles serían las condiciones por las cuales una persona servidora pública no podría cumplir a cabalidad con ese período de prueba.

Por otra parte, si la Constitución Política establece en sus artículos 191 y 192 que los nombramientos en la Administración se harán atendiendo al principio de idoneidad comprobada, no se comprende porqué una persona que ocupe un cargo de alta dirección pública -que no ha sido clasificado como un cargo de confianza-, se le niegue la oportunidad de optar por ese puesto de manera indefinida, en abierta contradicción con la obtención de una plaza por idoneidad. Además, al hacerse una designación por un período de 6 años, dependiendo de la institución y del tipo de trabajo a desempeñar, podría ser un plazo insuficiente para lograr el cumplimiento de las metas propuestas y, en definitiva, alcanzar objetivo final de la Administración que es la eficiencia en la prestación del servicio público y en la utilización del recurso humano, sobre todo cuando se requiere capacitación específica. Considero que todos estos motivos constituyen vicios de inconstitucionalidad adicionales de la norma bajo análisis.

XIII.- Sobre la consulta de violación a la autonomía de las Municipalidades.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes diputados consideran que los siguientes artículos del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, son violatorios de la autonomía municipal. En concreto, consultan sobre los artículos siguientes, indicados, sea en el encabezado del título general o en el resto del texto del escrito de interposición:

- 2.c (ámbito de cobertura),
- 6 (rectoría de Mideplan),
- 7 (competencias de Mideplan),
- 9.a (oficinas de Recursos Humanos),
- 13 (familias de puestos),
- 14 (reclutamiento y selección),
- 17 (personal de Alta Dirección),
- 18 (plazo de prueba y plazo de nombramiento),

Los consultantes consideran inconstitucionales estas normas, por cuanto, se viola la autonomía de las Municipalidades. Indican que es inconstitucional sujetar a las

Corporaciones Municipales a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán en temas relacionados con planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento o evaluación de desempeño, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales, la sujeción de las oficinas de recursos humanos al Sistema General de Empleo Público (arts. 6, 7 y 9), la creación de un único régimen de empleo público (art.13), la sujeción al Mideplán en materia de reclutamiento y selección de personal (art.14), incluido el de alta dirección técnica (art.17 y 18).

Antes de proceder al examen de la constitucionalidad de las normas impugnadas, resulta procedente recordar los alcances y limitaciones constitucionales de la autonomía de las municipalidades, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre la Autonomía de Gobierno de las Municipalidades

Lo primero que se debe indicar es que, el régimen municipal es una modalidad de descentralización territorial, de conformidad con la propia redacción del párrafo primero del artículo 168 constitucional (sentencia n°2006-17113). Las Municipalidades son entes descentralizados, en razón del territorio, que han sido dotadas de un cierto grado de autonomía. Esta autonomía es de segundo grado, mayor que la de las instituciones autónomas, pues además de autonomía administrativa gozan de autonomía de gobierno. Así entonces, una de las mayores garantías que poseen las municipalidades frente al Gobierno Central, es el grado de autonomía que la Constitución les ha asignado. Definida por la jurisprudencia constitucional como autonomía de gobierno, o grado dos de autonomía. Aunque el texto constitucional es muy escueto en cuanto a los alcances y limitaciones de este grado de autonomía, la jurisprudencia constitucional ha dado ciertas definiciones al respecto. Ha dicho que la autonomía municipal contenida en el artículo 170 de la Constitución Política, esencialmente se origina en el carácter representativo por ser un gobierno local (única descentralización territorial del país), encargado de administrar los intereses locales. En cuanto a sus alcances se ha indicado que dicha autonomía incluye la autonomía presupuestaria, la creación de impuestos y darse sus propios planes reguladores. Además, pueden las municipalidades definir sus políticas de desarrollo (planificar y acordar programas de acción) y dictarse su propio presupuesto, en forma independiente y con exclusión de cualquier otra institución del Estado. Las

municipalidades crean las obligaciones impositivas locales, en ejercicio de su autonomía, y las someten a la aprobación legislativa que condiciona su eficacia (sentencia n°2000-010136), conforme lo establece el artículo 121.14 constitucional. Los gobiernos locales pueden darse su propia ordenación territorial a través de los planes reguladores pero dicha normativa está subordinada y sometida a la legislación tutelar ambiental. Por ello, la Sala ha venido señalando que debe ser requisito fundamental que, obviamente no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado e implementado, con un examen o evaluación de su impacto ambiental (Sentencia n°2012-001315). Por otro lado, en cuanto a los alcances de su competencia material, se ha indicado que, por lo amplio del concepto de "intereses y servicios locales", debe entenderse que la descentralización territorial del régimen municipal no implica eliminación de las competencias asignadas a otros órganos y entes del Estado. En concreto se dijo que, el grado de autonomía municipal no puede entenderse que se trata de una autonomía plena o ilimitada, pues siempre se encuentra sujeta a ciertos límites:

> *"… esa autonomía de las Municipalidades otorgadas por el Constituyente en el artículo 170 de la Norma Fundamental, si bien constituye formalmente un límite a las injerencias del Poder Ejecutivo, no puede entenderse que se trata de una autonomía plena o ilimitada, pues siempre se encuentra sujeta a ciertos límites, ya que la descentralización territorial del régimen municipal, no implica eliminación de las competencias asignadas a otros órganos y entes del Estado. Es por ello, que existen intereses locales cuya custodia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional y legal es atribuida a otros órganos públicos, entre ellos el Poder Ejecutivo…"* (Sala Constitucional, sentencia n°2007-013577 y sentencia n°2010-020958).

Así por ejemplo, la autonomía municipal no le permite a los ayuntamientos sustraerse de lo que ha sido declarado como un interés de carácter nacional, de lo contrario se pervierte la autonomía territorial transformando a los municipios en micro estados, abstraídos de la dirección intersubjetiva o tutela que pueda ejercer el Estado, a través de los órganos constitucionales (sentencia n°2011-015736).

La autonomía municipal, que *"… debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso)"* (voto n° 5445-

1999), implica que el gobierno local tiene potestad de autonormación y autoadministración, esto quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, en la jurisprudencia precitada se ha indicado que no pueden subsistir funciones de ningún ente público que disputen su primacía con las municipalidades, cuando se trata de materia que integra lo local. Para definir lo local o distinguirlo de lo que no lo es, se puede hacer por medio de la ley, o bien, por interpretación jurisprudencial. Así, la plena autonomía municipal es referida, estrictamente a "lo local", pero no puede crearse un antagonismo entre los intereses y servicios locales con los nacionales, puesto que ambos están llamados a coexistir. Ha dicho este Tribunal que *"… en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo que la ley disponga lo contrario, lo que implica un fundado motivo para dictar la regulación; o lo que es lo mismo, el municipio no está coordinado con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen"* (voto n° 5445-1999).

Sobre la autonomía de las municipalidades en materia de empleo público, procede citar el voto n° 02934-1993 de las 15:27 horas del 22 de junio de 1993, en el cual se declaró inconstitucionales las regulaciones impugnadas en las que se establecía la intromisión de la Contraloría General de la República en el orden disciplinario interno de los gobiernos locales. En esa ocasión la Sala consideró que:

> *"III.- LA ALEGADA VIOLACION A LA AUTONOMIA MUNICIPAL.- Se argumenta que el artículo 18 de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos viola los principios establecidos en los artículos 170 y 184 inciso 5 de la Constitución Política, en razón que la norma atenta contra la autonomía municipal, que se debe entender no sólo en el ámbito administrativo, sino también de gobierno.*
>
> *VI.- Los párrafos cuarto, en especial, y el quinto, son los que han sido cuestionados en la acción. Este último, si bien no es objeto de cuestionamiento en la acción, lo fue en la audiencia oral celebrada. Dispone la norma:*
>
> *" Para cumplir con el espíritu de esta ley, cuando la Contraloría lo considere necesario, podrá permutar a los auditores de los diferentes entes públicos por el tiempo que ella fije, o los podrá sustituir por un plazo limitado para asignarlos a trabajos de investigación, dentro de la Contraloría o en el sitio que ella les fije".*

Esta norma, a juicio de la Sala y de conformidad con lo que señala el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por conexidad, resulta abiertamente inconstitucional por ser contraria a la Autonomía Municipal, contenida en el artículo 170 de la Constitución Política. La autonomía municipal, que proviene de la propia Constitución Política, esencialmente se origina en el carácter representativo de ser un gobierno local (única descentralización territorial del país), encargado de administrar los intereses locales y por ello las municipalidades pueden definir sus políticas de desarrollo (planificar y acordar programas de acción), en forma independiente y con exclusión de cualquier otra institución del Estado, facultad que conlleva, también, la de poder dictar su propio presupuesto. Esta autonomía política implica, desde luego, la de dictar los reglamentos internos de organización de la corporación, así como los de la prestación de los servicios públicos municipales. Por ello se ha dicho en la doctrina local, que "se trata de una verdadera descentralización de la función política en materia local". Dentro de esta concepción muy general de la autonomía municipal, la norma que se analiza resulta contraria a sus principios, puesto que entendida en su justa dimensión, lo que se señala es ni más ni menos, que el Auditor Municipal deja de ser un funcionario de la Comuna, para depender, jerárquicamente, de la Contraloría General de la República, que puede disponer de él libremente, con prescindencia del criterio de la propia Municipalidad. Esto implica, a todas luces, que el párrafo antes transcrito sea, a juicio de la Sala, inconstitucional y deba, por ello, anularse y eliminarse del ordenamiento jurídico. No lo sería en cambio, si todos los Auditores de los entes públicos, fueran funcionarios de la Contraloría General de la República y dependientes de ésta, que ejercieran sus funciones de control a priori por delegación, como se ha sugerido en algunas ocasiones, pero concepto, éste, que no es objeto de la acción.

VII.- Procede ahora analizar el párrafo que establece :

"La destitución del auditor de cada uno de los ministerios, entidades públicas y empresas públicas de derecho privado, requerirá la aprobación de la Contraloría General de la República".

La autonomía municipal no excluye el control de legalidad, del que la doctrina es unánime en admitir, en las manifestaciones de las autorizaciones y aprobaciones (control a priori y a posteriori, como requisitos de validez y eficacia de los actos, respectivamente), como compatibles con ella. La doctrina costarricense más

calificada ha expresado sobre el punto : "No reputamos incompatibles con la autonomía municipal, sino más bien aconsejables, los controles de legalidad con potestades de suspensión, anulación y sustitución, por la Contraloría General de la República, de actos administrativos municipales totalmente reglados, pues ello vendría abonado por la lógica de ese tipo de control y por la conveniencia de frenar los desmanes administrativos antes de la vía judicial, como tal lenta e incumplida". Es decir, que el control que emana de la Contraloría General de la República, que es de origen también constitucional según los textos de sus artículos 183 y 184, no contraría la autonomía municipal, porque su función principal es el control de legalidad de la administración financiera del sector público estatal y municipal, de donde se infiere que en lo que toca a los gobiernos locales, su procedencia tiene sustento en un texto constitucional expreso (artículo 184 inciso 2). Este control se reduce a la verificación del cumplimiento de los presupuestos de legalidad aplicables, prescindiendo de toda alusión a las cuestiones de conveniencia y oportunidad. Así las cosas, estima la Sala que la sola aprobación de la destitución de un auditor municipal, como medida de verificación del cumplimiento de las reglas del debido proceso, no es una medida irrazonable, ni desproporcionada, capaz de violar la integridad administrativa de las Municipalidades. Como una nota del ejercicio de las competencias de control, no estima la Sala que la Contraloría General de la República esté suplantando las competencias municipales. Por el contrario, la ley lo que está señalando, es un procedimiento de verificación de la legalidad de lo actuado que no resulta a nuestro criterio, contrario al artículo 170 de la Constitución Política. Esta norma jurídica, como no requiere de posterior desarrollo para su aplicación a los casos concretos, resulta de obligatorio acatamiento, aún sin la existencia del reglamento, según la inconstitucionalidad que ahora se declara".

En el mismo sentido, en el voto n° 1691-94 de las 10:48 horas del 8 de abril de 1994 se dispuso que el ejecutivo municipal -ahora alcalde- es el encargado del régimen disciplinario de los Gobiernos Locales, respecto de los funcionarios y empleados que de él dependen, de modo que es quien dicta la resolución de fondo en materia de despidos. Estos criterios fueron reiterados en el voto n° 5445-1999 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999, el cual ha sido mencionado en numerosas sentencias de esta Sala a la fecha. En este voto el Tribunal Constitucional se refirió a la relación de tutela administrativa entre las municipalidades y otras instituciones estatales, bajo formas pactadas de coordinación voluntaria (esto admite la función de control de legalidad y potestades de vigilancia del Estado, así como la emisión de directrices y lineamientos

generales), además, a la función disciplinaria, la asignación de funciones a los empleados municipales y a la fijación del salario del Alcalde, con base en las siguientes consideraciones:

> *"**I.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN MUNICIPAL.** Puede decirse, **en síntesis, que las municipalidades o gobiernos locales son entidades territoriales de naturaleza corporativa y pública no estatal, dotadas de independencia en materia de gobierno y funcionamiento, lo que quiere decir, por ejemplo, que la autonomía municipal involucra aspectos tributarios, que para su validez requieren de la autorización legislativa, la contratación de empréstitos y la elaboración y disposición de sus propios ingresos y gastos, con potestades genéricas.**.*
>
> ***II.- AUTONOMÍA MUNICIPAL. GENERALIDADES.** Gramaticalmente, es usual que se diga que el término "**autonomía**", puede ser definido como "la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios". Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, **esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso).** Así, algún sector de la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: <u>autonomía política:</u> como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; <u>autonomía normativa:</u> en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); <u>autonomía tributaria:</u> conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación*

señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda; y autonomía administrativa: como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente. Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170) y el Código Municipal (artículo 7 del Código Municipal anterior, y 4 del vigente) no se han limitado a atribuir a las municipalidades de capacidad para gestionar y promover intereses y servicios locales, sino que han dispuesto expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma, que se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno (Concejo y Alcalde) que se eligen cada cuatro años, y significa la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo y del partido gobernante. Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política.

(…)

A. DE LAS RELACIONES DE LAS MUNICIPALIDADES CON LAS DEMÁS INSTITUCIONES ESTATALES Y LA SOCIEDAD.

X.- DE LA OBLIGACIÓN DE COORDINACIÓN CON LAS INSTITUCIONES ESTATALES. *las municipalidades pueden compartir sus competencias con la Administración Pública en general, relación que debe desenvolverse en los términos como está definida en la ley (artículo 5 del Código Municipal anterior, artículo 7 del nuevo Código), que establece la obligación de "**coordinación**" entre la municipalidades y las instituciones públicas que concurran en el desempeño de sus competencias, para evitar duplicaciones de esfuerzos y contradicciones, sobre todo, porque **sólo la coordinación voluntaria es compatible con la autonomía municipal por ser su expresión**. En otros términos, **la municipalidad está llamada a entrar en relaciones de cooperación con otros entes públicos, y viceversa**, dado el carácter concurrente o coincidente -en muchos casos-, de intereses en torno a un asunto concreto. (…) Como no hay una relación de jerarquía de las instituciones*

*descentralizadas, ni del Estado mismo en relación con las municipalidades, no es posible la imposición a éstas de determinadas conductas, con lo cual surge el imprescindible "**concierto**" interinstitucional, en sentido estricto, en cuanto los centros autónomos e independientes de acción se ponen de acuerdo sobre ese esquema preventivo y global, en el que cada uno cumple un papel con vista en una misión confiada a los otros. Así, **las relaciones de las municipalidades con los otros entes públicos, sólo pueden llevarse a cabo en un plano de igualdad, que den como resultado formas pactadas de coordinación, con exclusión de cualquier forma imperativa en detrimento de su autonomía, que permita sujetar a los entes corporativos a un esquema de coordinación sin su voluntad o contra ella; pero que sí admite la necesaria subordinación de estos entes al Estado y en interés de éste (a través de la "tutela administrativa" del Estado, y específicamente, en la función de control la legalidad que a éste compete, con potestades de vigilancia general sobre todo el sector)**.*

(…) Esta obligación de coordinación entre las instituciones del Estado y las municipalidades está implícita en la propia Constitución Política;

(…)

*"**E. RÉGIMEN DISCIPLINARIO MUNICIPAL.***

XXXVII.- DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO MUNICIPAL Y EL FUNCIONARIO A QUIEN LE CORRESPONDE SU DIRECCIÓN.

*(…) Al implicar el régimen disciplinario una relación de subordinación del empleado público para con la institución para la que labora, queda en evidencia, que es a esa institución a la que le corresponde su dirección y aplicación directamente, sin interferencias de otras dependencias administrativas. El caso del régimen disciplinario de las municipalidades no es una excepción, en tanto **corresponde al Ejecutivo Municipal -ahora Alcalde- la función disciplinaria de los funcionarios y empleados del los gobiernos locales que no dependan directamente del Concejo**, en virtud de lo dispuesto en los artículos 141, 142, 148, 150 y 154 del Código Municipal anterior, artículos 17 inciso k) del Código Municipal vigente; de manera que el personal de las municipalidades es nombrado y administrado por este funcionario, salvo los que corresponden directamente al Concejo (auditor o contador y al Secretario del*

Concejo, -incisos f) del artículo 13 del Código Municipal, número 7794), según lo dicho en sentencia número 1691-94, de las diez horas cuarenta y ocho minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. Asimismo, en sentencia número 1355-96, de las doce horas dieciocho minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis, se dijo respecto del Ejecutivo Municipal

XXXIX.- DE LA DEFINICIÓN DE FUNCIONES DE LOS EMPLEADOS MUNICIPALES. *En los Considerandos anteriores se ha indicado que la competencia organizativa de las dependencias municipales es expresión de la autonomía administrativa de que gozan las corporaciones municipales. En este sentido,* ***al ser el Alcalde Municipal -antes Ejecutivo Municipal- el administrador general de las dependencias locales, es a quien corresponde la asignación de funciones de sus empleados****, conforme lo disponía el artículo 142 del Código Municipal anterior:*

XL.- DE LA FIJACIÓN DE SALARIOS. *El artículo 76 del Código Municipal es impugnado en cuanto establece una categorización de las municipalidades en razón del presupuesto y confiere al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, en coordinación con la Contraloría General de la República, la tarea para fijar los salarios de los entonces Ejecutivos Municipales y sus aumentos en relación con los presupuestos de las mismas, lo cual se estima violatorio de la autonomía municipal y el principio de razonabilidad. Efectivamente, conforme a todo lo dicho anteriormente en esta sentencia, esta disposición es absolutamente inconstitucional, en abierta violación de la autonomía administrativa de las municipalidades definida en el artículo 170 constitucional, en tanto* ***la fijación del salario de su Alcalde (antes Ejecutivo) es materia propia de su gobierno y administración, debiendo corresponder a sus autoridades su determinación, conforme a las funciones que tiene encomendadas,*** *lo cual, en todo caso, debe estar en relación proporcional con el presupuesto de la municipalidad, tal y como se define en el artículo 20 del Código Municipal, número 7794. En virtud de lo cual, la frase del párrafo tercero del artículo 76 que dice*

"La Contraloría General de la República y el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal fijarán, anualmente, los salarios de los ejecutivos municipales, con base en el monto de los presupuestos municipales a que se refiere este artículo";

resulta inconstitucional.(…)".

El criterio jurisprudencial emitido en la sentencia parcialmente citada ha sido reiterado y utilizado para resolver numerosos asuntos a la fecha, relacionados con autonomía municipal, potestad tributaria, policía municipal, materia ambiental, manejo de desechos, bienes municipales y otros (ver votos números 2001-04841 de las 15:02 del 6 de junio de 2001, 2002-05832 de las 08:58 horas del 14 de junio de 2002, 2005-02594 de las 14:58 horas del 9 de marzo de 2005, 17113-2006 de las 14:51 horas del 28 de noviembre de 2006, 2007-13577 de las 14:40 horas del 19 de septiembre de 2007, 2007-15206 de las 11:48 horas del 19 de octubre de 2007, 2011-004205 de las 17:49 horas del 29 de marzo de 2011, 04621-2016 de las 16:20 horas del 5 de abril de 2016, entre muchos otros. Sobre potestad tributaria y patentes véanse los votos números 9677-2001 de las 11:26 horas del 26 de septiembre de 2001, 2001-10153 de las 14:44 horas del 10 de octubre de 2001 y ° 2005-02910 de las 15:59 horas del 15 de marzo de 2005. Sobre tasas municipales y policía municipal votos números 2001-01613 de las 14:54 horas del 27 de febrero de 2001 y 2001-01614 de las 14:55 del 27 de febrero de 2001. Sobre las competencias municipales en materia ambiental votos números n° 2015-016362 de las 09:30 horas del 21 de octubre de 2015 y 2016-004621 de las 16:20 horas del 5 de abril de 2016. Sobre competencias municipales en manejo de desechos el voto n° 13577-2007 de las 14:40 horas del 19 de septiembre de 2007). Entre estos votos es oportuno destacar el voto n° 2007-13577 de las 14:40 horas del 19 de septiembre de 2007, en cuanto deja claro que a pesar de la autonomía que ostentan las municipalidades, no se pueden abstraer de la necesaria coordinación y sintonía que deben mantener con otras instituciones del Estado, a fin de lograr cumplir con el plan nacional de desarrollo del país. Concretamente se dijo en esa oportunidad:

> *"Ahora bien, esa autonomía de las Municipalidades otorgadas por el Constituyente en el artículo 170 de la Norma Fundamental, si bien constituye formalmente un límite a las injerencias del Poder Ejecutivo, no puede entenderse que se trata de una autonomía plena o ilimitada, pues siempre se encuentra sujeta a ciertos límites, ya que la descentralización territorial del régimen municipal, no implica eliminación de las competencias asignadas a otros órganos y entes del Estado. Es por ello, que existen intereses locales cuya custodia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional y legal es atribuida a otros órganos públicos, entre ellos el Poder Ejecutivo. Por tal razón, ha reconocido esta Sala que cuando el problema desborda la circunscripción territorial a la que están supeditados los gobiernos locales, las competencias pueden ser ejercidas por instituciones nacionales del Estado, pues el accionar de las primeras quedan integradas dentro de los lineamientos generales*

que se han trazado dentro del plan nacional de desarrollo, sin que ello signifique una violación a su autonomía".

En cuanto a las potestades del legislador para desarrollar el marco jurídico funcional del alcalde, la Sala ha señalado que esto obedece a los principios de oportunidad y conveniencia, cuyos límites están en la razonabilidad del acto legislativo, en este sentido, en el voto n° 2008-007685 de las 14:48 horas del 7 de mayo de 2008, se dispuso que:

*"**II.- La jurisprudencia de esta Sala sobre la autonomía municipal.** El reclamo del Alcalde Municipal de Aguirre debe dilucidarse dentro del marco jurisprudencial que esta Sala Constitucional ha desarrollado sobre el tema de la autonomía municipal, la cual ha sido entendida como la capacidad que tienen las municipalidades de decidir libremente, y bajo su propia responsabilidad, todo lo relacionado con la organización de determinada localidad.*

(...) Como se evidencia de la anterior cita jurisprudencial, la autonomía normativa implica la capacidad municipal para dictar su propio ordenamiento normativo (entendido este respecto de los reglamentos autónomos de organización y de servicio), pero supeditado a lo que la Ley establezca.

III.-**(...)**, el constituyente delegó en el legislador ordinario desarrollar el marco jurídico funcional del Alcalde Municipal, con ello la Ley puede restringir o mejorar la figura de los Vice-Alcaldes como colaboradores del Alcalde en sus funciones. De conformidad con lo establecido por la norma constitucional, el desarrollo legislativo que se haga obedece a los principios de oportunidad y conveniencia del legislador, cuyos únicos límites están en la razonabilidad del acto legislativo. (el destacado no corresponde al original).

Finalmente, resulta importante resaltar como antecedente jurisprudencial la sentencia n° 11406-2017 de las 10:17 horas del 19 de julio de 2017, en la cual se impugnó varias normas de la Ley de Aguas porque establecían que el inspector de aguas era un funcionario nombrado por el MINAE, pero que al municipio le correspondía asumir el costo de su salario. Al respecto se resolvió que:

"De esta manera, en este orden argumentativo, podemos afirmar que la figura del inspector cantonal de aguas encuentra sustento en esta visión que se viene

sosteniendo en esta sentencia respecto a que el agua no es un asunto de interés local que califique dentro de la autonomía municipal, pues no es meramente local -sino más bien de interés nacional-, ni susceptible de ser sometido a criterios de territorialidad. Por ende, este inspector actúa en la lógica de coordinación entre las instituciones públicas en materia ambiental, ya que es un funcionario subordinado al MINAE, órgano que ostenta la rectoría en materia del recurso hídrico, pero mantiene una relación cercana con los municipios, pues es pagado por ellos con un canon específico que prevé la normativa. En este sentido, no es posible afirmar que esta figura lesione la autonomía municipal, ya que, como se mencionó, en temas de carácter nacional, como el agua, ésta autonomía no es una autonomía plena o ilimitada, pues siempre se encuentra sujeta a ciertos límites, como por ejemplo cuando entran en juego principios y derechos constitucionales como el derecho al agua. Asimismo, tampoco puede alegarse que infrinja la competencia presupuestaria de la Municipalidad, pues, como recién se indicó, en la normativa está previsto un canon específico para su financiamiento. De este modo, es que este Tribunal considera que no lleva razón ni el alcalde accionante, ni la Procuraduría General de la República sobre una posible inconstitucionalidad sobreviniente, ya que la figura del inspector cantonal de aguas no lesiona la autonomía municipal consagrada en la Constitución Política, por lo que se trata de una figura conforme al Derecho de la Constitución. En virtud de lo expuesto, lo que corresponde es declarar sin lugar la acción.".

En conclusión, los gobiernos locales son "una verdadera descentralización de la función política en materia local". El grado de autonomía de las municipalidades, cual es autonomía administrativa y de gobierno, les permite auto-administrarse (disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros), realizar sus competencias legales por sí mismas, darse su propia organización interna. Pero además, en cuanto a la autonomía de gobierno, implica que pueden fijarse sus fines, metas y medios, también, pueden emitir reglamentos autónomos de servicio. Asimismo, pueden definir sus políticas de desarrollo (planificar y acordar programas de acción), crear impuestos (que deberán ser autorizados vía legal) y darse su propia ordenación territorial a través de los planes reguladores. Pero igual tienen la limitación de que no pueden sustraerse de aquello que ha sido declarado de interés nacional.

3) Análisis concreto de lo consultado

Sobre el artículo 2.c.- Ámbito de cobertura respecto de las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes)

Los consultantes acusan que el inciso c) del artículo 2 del proyecto de ley consultado, en el tanto incluye a las municipalidades dentro de su ámbito de aplicación, lesiona la autonomía de gobierno de estos gobiernos locales. Al respecto, en el mismo sentido en que se ha sostenido la constitucionalidad per se de esta norma, respecto de otras instituciones, el artículo 2 inciso c) no es por sí mismo inconstitucional, en cuanto incluye a las municipalidades en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí es inconstitucional por sus efectos puesto que algunas de las normas de este proyecto de ley vacían de contenido su autonomía de gobierno, tal como se verá en concreto en los apartados siguientes. Retomando lo que se expuso *supra*, es plausible sujetar a todos los poderes e instituciones del Estado a un único estatuto de empleo público. Sin embargo, en la medida en que tal sujeción vaya más allá de principios generales e incursione en materia propia de la autonomía de gobierno de las municipalidades, sí es inconstitucional tal sujeción por sus efectos, pues, no es posible someter a los gobiernos locales a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán, ni tampoco establecer por ley obligaciones que son de ámbito de su grado de autonomía. Recuérdese que las Municipalidades son entes descentralizados, en razón del territorio, que han sido dotadas de un cierto grado de autonomía. Así entonces, una de las mayores garantías que poseen las municipalidades frente al Gobierno Central, es el grado de autonomía que la Constitución les ha asignado, cual es, autonomía política o de gobierno, o grado dos de autonomía. En cuanto a sus alcances se ha indicado que dicha autonomía incluye la autonomía presupuestaria, la creación de impuestos y darse sus propios planes reguladores. Además, pueden las municipalidades definir sus políticas de desarrollo (planificar y acordar programas de acción), en forma independiente y con exclusión de cualquier otra institución del Estado, facultad que conlleva, también la de poder dictar su propio presupuesto. Si bien es cierto, el grado de autonomía municipal no puede entenderse que se trata de una autonomía plena o ilimitada, pues siempre se encuentra sujeta a ciertos límites, es lo cierto que, tienen un grado de protección especial, que nace de su autonomía política, y que hace que la sujeción de las municipalidades a este proyecto de ley general de empleo público sea inconstitucional por sus efectos. En conclusión, el inciso c) del artículo 2 del proyecto es inconstitucional por sus efectos.

Sobre el artículo 6.- Potestad de Dirección de Mideplán respecto de las Municipalidades (redacta magistrado Castillo Víquez)

Los artículos 169 y 170 de la Constitución Política les asignan a las municipalidades velar por los intereses y servicios locales, para lo cual las dota de autonomía política. Para tales fines, como fácilmente puede deducirse, lo referente a esa materia -fijación de metas y fines-, tiene como consecuencia lógica, desde la óptica jurídica, que el Poder Ejecutivo o uno de sus órganos –Mideplán- no pueden ejercer la potestad de dirección -dictarle directrices- o la potestad reglamentaria. Esta postura es constitucionalmente válida en lo que atañe a la materia de empleo público, concretamente aquel funcionariado indispensable para cumplir con los fines constitucionalmente asignados, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que las máximas autoridades de las Corporaciones Municipales definan, de forma exclusiva y excluyente. Significa lo anterior, que algunos empleados públicos de esas corporaciones, los que realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que sí podrían quedar bajo la rectoría del Poder Ejecutivo o Mideplán. Adoptando como hoja de ruta estas premisas, después de pasar revista por la jurisprudencia de este Tribunal, se hará un análisis de las normas que se consultan.

De conformidad con los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, que se incluya a las municipalidades dentro del proyecto de Ley Marco de Empleo Público no es inconstitucional. Por el contrario, el constituyente permite que haya varios o un solo estatuto que regule las relaciones entre el Estado y los servidores públicos. Esto, siempre y cuando se reconozca en esa normativa el ámbito de autonomía que tienen los gobiernos locales, conforme lo establece el artículo 170 constitucional y lo ha desarrollado esta Sala Constitucional en la jurisprudencia precitada.

La autonomía municipal, que *"(…) debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso)"* (voto No. 5445-1999), implica que el gobierno local tiene potestad de autonormación y autoadministración, esto quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo. No obstante, esta autonomía normativa está supeditada a lo que la Ley establezca.

Asimismo, en la jurisprudencia precitada se ha indicado que no pueden subsistir funciones de ningún ente público que disputen su primacía con las municipalidades, cuando se trata de materia que integra lo local. Para definir lo local o distinguirlo de lo que no lo es, se puede hacer por medio de la ley, o bien, por interpretación jurisprudencial. Así, la plena autonomía municipal es referida, estrictamente a "lo local", pero no puede crearse un antagonismo entre los intereses y servicios locales con los nacionales, puesto que ambos están llamados a coexistir. Ha dicho este Tribunal que *"… en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo que la ley disponga lo contrario, lo que implica un fundado motivo para dictar la regulación; o lo que es lo mismo, el municipio no está coordinado con la política del Estado y solo por la vía de la ley se puede regular materia que pueda estar vinculada con lo local, pero a reserva que esa norma jurídica resulte razonable, según los fines que se persiguen"* (voto No. 5445-1999).

En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de las funciones administrativas vinculadas a los fines constitucionalmente asignados, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las corporaciones municipales. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley.

Sobre el artículo 7.- Competencias de Mideplán respecto de las Municipalidades (redacta magistrado Castillo Víquez)

En relación con el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las municipalidades para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario.

Sobre el artículo 9.- Oficina de Recursos Humanos en las Municipalidades (redacta magistrada Brenes Picado)

La norma consultada establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas***

a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.

Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico."

Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, recursos humanos de todas las municipalidades. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto a los gobiernos locales, el segundo párrafo del inciso a) le impone a todos los departamentos de recursos humanos que apliquen y ejecuten las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga a estos entes locales con autonomía política, la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo de las municipalidades, tal como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación a la dirección de recursos humanos de las municipalidades una violación a su autonomía política, conforme los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado. Recuérdese que, la autonomía municipal, contenida en el artículo 170 de la Constitución Política, esencialmente se origina en el carácter representativo por ser un gobierno local (única descentralización territorial del país), encargado de administrar los intereses locales. El gobierno local tiene potestad de autonormación y autoadministración, esto quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo. Es claro, entonces que el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de jerarquía frente a las municipalidades, y no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades. Por ello, resulta inconstitucional el artículo 9 en cuestión por pretender someter a los departamentos de recursos humanos de los gobiernos locales a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita.

Sobre el artículo 13.- Familia de Puestos respecto de las Municipalidades (redacta magistrado Castillo Víquez)

Sobre el artículo 13 es inconstitucional, por no crear una familia de puestos de los empleados municipales y, por consiguiente, los incluye a todos en el Servicio Civil. No es posible pasar por alto que el Código Municipal, a partir del numeral 124 al 161 inclusive, contiene el Título V, que regula la relación de los servidores municipales y las administraciones públicas locales de forma pormenorizada, por un lado, y, el numeral 50 del proyecto de ley que establece que las derogatorias expresas ni siquiera hacen referencia a las normas que se encuentran en el citado Código, ni tampoco se hacen las modificaciones en el artículo 49 del proyecto consultado.

Sobre el artículo 14.- Reclutamiento y selección en las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes)

Los consultantes refieren que se lesiona la autonomía política de las Municipalidades, al pretender someterla a las disposiciones que emite un órgano del Poder Ejecutivo, en lo relativo al reclutamiento y selección de su personal. El ordinal 14 en cuestión, dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección***
>
> *El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos.*
>
> *En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:*
>
> *a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia.*
>
> *b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público."*

Tal y como ya fue debidamente acreditado, conforme lo dispuesto en los ordinales 2 y 13 del proyecto de ley, y según lo establecido en este artículo 14, todas las Municipalidades se verían sujetas a las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional. Esta Sala ha dicho que la autonomía municipal *"implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa."* (voto n° 5445-1999). Por ello, *"las relaciones de las municipalidades con los otros entes públicos, sólo pueden llevarse a cabo en un plano de igualdad, que den como resultado formas pactadas de coordinación, con exclusión de cualquier forma imperativa en detrimento de su autonomía, que permita sujetar a los entes corporativos a un esquema de coordinación sin su voluntad o contra ella; pero que sí admite la necesaria subordinación de estos entes al Estado y en interés de éste (a través de la "tutela administrativa" del Estado, y específicamente, en la función de control la legalidad que a éste compete, con potestades de vigilancia general sobre todo el sector)."* Es decir, se admite la coordinación y la tutela administrativa del Estado en cuanto al control de legalidad, pero no, en cuanto, un órgano del Poder Ejecutivo como lo es Mideplán pueda emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, a las Municipalidades para sus procesos de reclutamiento y selección. En ese sentido, resulta inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios de los gobiernos locales, que lesione su autonomía. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga a las Municipalidades, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía de la que gozan estos gobiernos locales. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable a las Municipalidades.

Sobre el artículo 17.- Puestos de Alta Dirección en las Municipalidades (redacta magistrada Picado Brenes)

La norma consultada establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública***
>
> *El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices, y los reglamentos, en materia*

> *del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos. (…)"*

Los consultantes señalan la lesión a la autonomía de gobierno de las Municipalidades, por cuanto en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto. Sobre esta consulta, en el mismo sentido en que esta Sala ha venido resolviendo estos aspectos, la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a las municipalidades en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio de su autonomía de gobierno. Recuérdese que esta Sala ha indicado que, "*las municipalidades son gobiernos representativos con competencia sobre un determinado territorio (cantón), con personalidad jurídica propia y potestades públicas frente a sus munícipes (habitantes del cantón); operan de manera descentralizada frente al Gobierno de la República, y gozan de autonomía constitucionalmente garantizada y reforzada que se manifiesta en materia política, al determinar sus propias metas y los medios normativos y administrativos en cumplimiento de todo tipo de servicio público para la satisfacción del bien común en su comunidad."* (sentencia n°5445-1999). Nótese que, este tipo de puestos son de gran relevancia para el fiel cumplimiento de la administración de los intereses y servicios locales, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia del Ejecutivo, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos.

<u>Sobre el artículo 18.- Plazos del Personal de Alta Dirección en las Municipalidades</u> (redacta magistrada Picado Brenes)

En criterio de los consultantes, el ordinal 18 resulta inconstitucional, por cuanto incide en materia que es propia de la competencia de las municipalidades, al establecer que, tratándose de puestos de alta dirección técnica, el nombramiento será por 6 años con un período de prueba de 6 meses, prorrogables anualmente, sujetas a la evaluación de desempeño. El artículo 18 consultado dispone lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública***
>
> *Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. (…)"*

Sobre este particular, la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía política de los gobiernos locales. Se entiende que los puestos de alta dirección técnica, definidos por ellas mismas, son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización y atención de los intereses y servicios locales. Por ello y conforme a los fines propios de las municipalidades, es a ellas a quienes corresponde valorar las necesidades de los servicios que prestan y determinar las condiciones en que deben ser ocupados esos puestos, para dar cumplimiento a los fines constitucionales que le han sido asignados, en respeto del grado de autonomía reconocido, siempre y cuando atienda al principio de idoneidad. En su caso, por ejemplo, la conveniencia del período de nombramiento de esos puestos o las condiciones de prórroga podrían estar sujetas a una condición de mayor estabilidad en el puesto como la garantizada en el ordinal 192 constitucional. Todo de acuerdo a su normativa interna, y no, a una normativa genérica como la que se pretende en este proyecto de ley. La definición de tales condiciones es competencia exclusiva los gobiernos locales. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar la autonomía política de las municipalidades, a quienes les corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección.

4) Conclusión

Analizados todos los aspectos consultados en cuanto a los artículos **2 (inciso c), 6, 7, 9 (segundo párrafo del inciso a), 13, 14, 17 y 18** del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación a la autonomía de gobierno de las municipalidades, consagrada constitucionalmente.

Tales normas someten a las Municipalidades a una relación de dirección y sujeción a un órgano del Poder Ejecutivo (Mideplán) en materia de empleo público, en violación de la autonomía de gobierno o política, resguardada constitucionalmente para las Municipalidades. Esos artículos se refieren a los siguientes temas:6 (rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo de Mideplán), 7 (amplias competencias de Mideplán para convertirlo en una especie de superior jerarca con potestades normativas sobre todo el aparato estatal en materia de empleo público), 9 (la sujeción y el sometimiento de las oficinas de recursos humanos a Mideplán y a la Dirección General de Servicio Civil), 13 (sobre un único régimen general de empleo público conformado por ocho familias), 14 (reclutamiento y selección con base en disposiciones normativas de Mideplán), 17 y 18 (personal de alta dirección pública sometidos a un único plazo de periodo de prueba y un único plazo de nombramiento). Todo ello resulta claramente violatorio de la autonomía de las municipalidades, pues tales normas suponen una especie de relación de rectoría y jerarquía con Mideplán. Además, cuando incluso esta autonomía supone un resguardo frente al legislador, quien no puede incursionar en materias propias de la autonomía municipal.

5) Razones y notas sobre la consulta en cuanto a las Municipalidades

a) Nota del magistrado Rueda Leal en cuanto a la inclusión de las municipalidades en el numeral 2 inciso c) del proyecto consultado.

Destaco que la inconstitucionalidad de este ordinal se da por sus efectos, visto que es necesario visualizarlo en la sistematicidad del articulado para comprender cómo se afecta la autonomía de los gobiernos locales. Tal como señalo en otras partes de esta resolución, la determinación puntual de las consecuencias jurídicas, en caso de que llegara a incorporarse este proyecto en el ordenamiento jurídico, será desarrollada por la jurisprudencia al analizar su aplicación práctica. Con respecto a las municipalidades, los intereses locales cobrarán especial relevancia en tal aplicación.

b) Nota separada de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 2 inciso c)

En el caso concreto, por unanimidad, la Sala ha declarado que el art. 2 inciso c) consultado es inconstitucional por pretender incluir a las municipalidades dentro del ámbito de cobertura del proyecto de ley marco de empleo público.

A tal efecto quisiera puntualizar que, a partir de las disposiciones constitucionales, resulta claro que las corporaciones municipales son entes descentralizados en razón del territorio, que han sido dotadas de autonomía administrativa y de gobierno. La autonomía municipal contenida en el art. 170 de la Constitución Política se origina en el carácter representativo, por ser un gobierno local (única descentralización territorial del país), encargado de administrar los intereses y servicios locales de cada cantón. Conviene citar textualmente lo dispuesto en el arts. 168, 169 y 170 de la Constitución Política, que regulan lo relativo al régimen municipal:

> *"Art.168.- Para los efectos de la Administración Pública, el territorio nacional se divide en provincias; éstas en cantones y los cantones en distritos. La ley podrá establecer distribuciones especiales.*
>
> *La Asamblea Legislativa podrá decretar, observando los trámites de reforma parcial a esta Constitución, la creación de nuevas provincias, siempre que el proyecto respectivo fuera aprobado de previo en un plebiscito que la Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración.*
>
> *La creación de nuevos cantones requiere ser aprobada por la Asamblea Legislativa mediante votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.*
>
> *Art. 169.-* ***La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular****, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley.*
>
> *Art. 170.-* ***Las corporaciones municipales son autónomas****. En el Presupuesto Ordinario de la República, se les asignará a todas las municipalidades del país una suma que no será inferior a un diez por ciento (10%) de los ingresos ordinarios calculados para el año económico correspondiente.*
>
> *La ley determinará las competencias que se trasladarán del Poder Ejecutivo a las corporaciones municipales y la distribución de los recursos indicados."*

Esas normas además se deben examinar con lo señalado en los arts. 121 inciso 13 (que señala que corresponde a la Asamblea Legislativa autorizar los impuestos municipales) y el 175 que ordena que las municipalidades dictarán sus presupuestos ordinarios o

extraordinarios —sujetos eso sí a la fiscalización de la Contraloría General de la República—, importantes indicios de la autonomía presupuestaria y financiera del Gobierno Municipal para cumplir el cometido de velar por la administración de los intereses y servicios locales. Asimismo, no se puede obviar lo señalado en el art. 149 inciso 5 de la Constitución Política que coloca a las municipalidades a un nivel similar de otros poderes de la república, al reprochar la responsabilidad del Poder Ejecutivo al obstaculizar las funciones que encomendadas a los gobiernos locales. Dicha norma regula lo siguiente:

> *"Art. 149. El Presidente de la República, y el Ministro de Gobierno que hubieran participado en los actos que en seguida se indican, serán también conjuntamente responsables: (…)*
>
> *5) Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial, o coarten a los Tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión,* ***o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que corresponden a los organismos electorales o a las Municipalidades****; (…)*

Tal marco regulatorio constitucional se refleja, además, en el art. 2 del Código Municipal, que en el art. 2 refiere que la municipalidad es una persona jurídica estatal con patrimonio propio y personalidad y capacidad jurídica plena para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines, y en el art. 4 dispone lo siguiente:

> *"Artículo 4.- La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política. Dentro de sus atribuciones se incluyen las siguientes:*
>
> *a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico.*
>
> *b) Acordar sus presupuestos y ejecutarlos.*
>
> *c) Administrar y prestar los servicios públicos municipales, así como velar por su vigilancia y control.*
>
> *(Así reformado el inciso anterior por el artículo 2° de la ley N° 9542 "Ley de Fortalecimiento de la Policía Municipal" del 23 de abril del 2018)*

d) Aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, así como proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales.

e) Percibir y administrar, en su carácter de administración tributaria, los tributos y demás ingresos municipales (…)".

Partiendo de ese marco constitucional descrito, que reconoce una amplia autonomía a los gobiernos municipales, y de conformidad con las líneas generales expuestas *supra*, reitero que sí resulta posible una ley marco de regulación del empleo público. Sin embargo, dicha normativa no puede desconocer las particularidades de la configuración de nuestro Estado de Derecho establecida en la Constitución Política. En el caso concreto se cuestiona que el art. 2 inciso c) incluya a las municipalidades dentro del ámbito de cobertura de la norma. Según mi criterio, dicho numeral no es en sí mismo inconstitucional en cuanto incluye a las corporaciones municipales en un marco regulatorio de empleo público, siempre que ese marco se entendiera como aquel que establezca principios y normas generales (lo que, por cierto, no significa que sean ambiguas). No obstante, como este proyecto de ley no cumple con esas características, este artículo sí es inconstitucional por conexidad con el resto del articulado (ver, por ejemplo, los artículos 4, 6, 7, 9, 12, 13, f), 14, 17, 18, 19, 21, 22, 30, 46 y 49 del proyecto de ley), porque supondría aplicarla a gobiernos locales los cuales justamente fueron dotados constitucionalmente de autonomía de gobierno. Es decir, lo establecido en esas normas, en conexión con este art. 2 inciso c), vacía de contenido la autonomía de gobierno, que es propia de los gobiernos locales. Además, la lógica de la ley en su totalidad está plasmada no sólo en su articulado sino en la exposición de motivos, que tiene un valor hermenéutico. De manera que para que ese art. 2 inciso b) se considere que no es *"en sí mismo"* inconstitucional tendría que verse desvinculado de lo que en dicha exposición de motivos hace relación con esas normas.

c) Nota separada de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 2 inciso c) del proyecto respecto de las Municipalidades en cuanto a la potestad de dirección de Mideplán (punto 45 del Por Tanto)

Por unanimidad, la Sala Constitucional ha considerado que el artículo 2 inciso c) del proyecto Ley Marco de Empleo Público, no es por sí mismo inconstitucional en cuanto incluye a las municipalidades en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí lo es por sus efectos puesto que, en criterio de la Sala, algunas de sus normas vacían de contenido su autonomía de gobierno. Es indispensable hacer algunas precisiones en relación con este punto en concreto y debo iniciar recordando que los artículos 169 y

170 de la Constitución Política, otorgan a las municipalidades, atribuciones para administrar los intereses y servicios locales y, en desarrollo de esos preceptos, gozan de autonomía política para determinar su organización y su forma de administración, en aras de lograr aquél cometido. Ese nivel de autonomía política o de gobierno, les permite fijar sus propias metas y objetivos así como los mecanismos para realizarlas, incluyendo todo lo relativo a la materia de empleo público. Debe tenerse presente que el grado de autonomía municipal no permite que el Mideplán, como órgano del Poder Ejecutivo, les imponga directrices, disposiciones o reglamentos relativos a la materia de empleo público y, en caso de hacerlo, se estaría lesionando esa autonomía, constitucionalmente otorgada. Tómese en cuenta que en los términos en que está redactado el proyecto, el Mideplán tendrá toda la competencia y potestad para establecer todo lo que estime pertinente, por encima de cualquier jerarquía o Poder de la República, y por ende, en lo que a las municipalidades se refiere, esto generará un choque con lo dispuesto en los artículos 169 y 170 constitucionales a partir de los cuales se deriva que, tanto en materia de empleo público como en cualquier otra materia relativa a darle vida y protección a los intereses locales, las municipalidades cuentan con plena autonomía de gobierno y administrativa. En atención a lo dispuesto en esos numerales constitucionales, no podría el Mideplán imponerse a las municipalidades en materia de empleo público sin que ello genere un roce con el Derecho de la Constitución.

En mi criterio, la potestad de auto regularse y de auto administrarse de las municipalidades, derivada de los artículos 169 y 170 constitucionales, quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo, incluyendo todo ello la potestad de organizar y administrar el recurso humano a través del cual cumplirán sus metas y fines. En consecuencia, toda la gestión del recurso humano, deberá ser competencia municipal porque al final ello redundará en beneficios de la corporación municipal; lo contrario, como lo pretende el proyecto bajo estudio, implica una lesión del Derecho de la Constitución.

d) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la autonomía de las Municipalidades

En este caso me separo de la opinión vertida por la mayoría, puesto que considero que la totalidad del art. 7 es inconstitucional, en cuanto somete a las municipalidades a la potestad de rectoría y de reglamentación de Mideplan.

Como ya se señaló, esa norma establece una serie de amplias competencias a favor de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo que, aplicadas a las corporaciones municipales, resultan inconstitucionales por desconocer su autonomía para darse su propia administración y gobierno. Estas competencias, como se señaló, podrían suprimir la capacidad de autogobierno y de manejo del personal necesario para llevar a cabo las funciones que le son intrínsecas.

Anteriormente apunté que, desde mi perspectiva, no es lo mismo afectar la independencia de los poderes de la república, que la autonomía de otras instituciones autónomas y, en esa medida, se debe matizar el análisis de las competencias otorgadas al Mideplan. No obstante, como he venido señalando, en la medida en que por disposición constitucional exista una autonomía de gobierno a favor de las corporaciones municipales para darse su propia administración, sí resultan inconstitucionales aquellas competencias que se pretenden otorgar al Mideplan y que implican una rectoría por sobre la autonomía reconocida a los gobiernos municipales. Nuevamente, si se examina integralmente el art. 7 en conexión con el art. 6 incisos b) y d), así como el art. 9 inciso a) párrafo segundo, se aprecia un sometimiento de las municipalidades a órdenes, directrices y regulaciones de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo, lo que lesiona la autonomía de gobierno confiada constitucionalmente para el cumplimiento de sus fines. Además, reitero, por ley es posible que alcance a las municipalidades un régimen de empleo público, pero siempre que no suponga una sujeción al Poder Ejecutivo. En este tema debe tenerse muy en cuenta que el régimen municipal corresponde a un nivel gobierno distinto del gobierno central.

e) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 7 del proyecto en cuanto a las amplias competencias de Mideplán respecto de las Municipalidades (punto 47 del Por Tanto)

Conforme se ha venido manifestando, los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, otorgan a las municipalidades, atribuciones para administrar los intereses y servicios

locales y, en desarrollo de esos preceptos, gozan de autonomía política para determinar su organización y su forma de administración, en aras de lograr aquél cometido. Ese nivel de autonomía política o de gobierno, les permite fijar sus propias metas y objetivos así como los mecanismos para realizarlas, con lo cual, sería inconstitucional que el MIDEPLAN, como órgano del Poder Ejecutivo, les imponga directrices, disposiciones o reglamentos relativos a la materia de empleo público, como lo pretende el artículo 7 del proyecto de ley bajo estudio.

El artículo 7, dispone que el MIDEPLAN tendrá toda la competencia y potestad para establecer todo lo que estime pertinente, y por ende, en lo que a las municipalidades se refiere, esto generará un choque con lo dispuesto en los artículos 169 y 170 constitucionales a partir de los cuales se deriva que, tanto en materia de empleo público como en cualquier otra materia relativa a darle vida y protección a los intereses locales, las municipalidades cuentan con plena autonomía de gobierno y administrativa. En atención a lo dispuesto en esos numerales constitucionales, no podría el MIDEPLAN ubicarse por encima de las municipalidades en materia de empleo público sin que ello genere un roce con el Derecho de la Constitución. En este sentido, en consonancia con lo anteriormente expuesto, resulta preocupante el artículo 6, porque de la lectura integral del proyecto se desprende que al crearse el Sistema General de Empleo Público que ahí se regula, las municipalidades quedarían incluidas, por lo que Mideplán ejercería la potestad de dirección -dictarle directrices- o la potestad reglamentaria; lo que resulta violatorio del grado de autonomía que la Constitución le otorgó a las Municipalidades.

Considero que, si bien es cierto, el Estado a través de sus órganos constitucionales competentes, como la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo, pueden establecer una política general en cuanto a prioridades -como podría ser empleo público- por las necesidades que afronta el país en determinado momento, también es lo cierto que de acuerdo con el sistema democrático costarricense y lo dispuesto por la Constitución Política, a cada municipalidad en su jurisdicción le corresponderá velar por los intereses y servicios locales, con exclusión de toda interferencia que sea incompatible con el concepto de lo local en los términos en que lo establecen los artículos 169 y 170 constitucionales, por lo que precisamente respeto de su autonomía política, lo relativo a la gestión del recurso humano municipal, deberá ser del ámbito de su competencia, sin intervención del Poder Ejecutivo, en este caso, el MIDEPLAN.

En mi criterio, la potestad de auto regularse y de auto administrarse de las municipalidades, derivada de los artículos 169 y 170 constitucionales, quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo, incluyendo todo ello la potestad de organizar y administrar el recurso humano a través del cual cumplirán sus metas y fines. Absurdo sería pretender que los intereses locales sean determinados por las corporaciones municipales, pero su atención y cumplimiento sean llevados a cabo por personas que sirven en función de directrices, reglamentos y disposiciones que provienen de un ente centralizado que no necesariamente está ajustado al cumplimiento de aquéllas metas y fines locales. En el mismo sentido, y siempre en materia de gestión del recurso humano, considero ilógico que algunas funciones municipales atiendan a los intereses y servicios locales por cuanto fueron diseñadas a lo interno de la municipalidad, en tanto que otras, por provenir del MIDEPLAN, estén encaminadas a obtener objetivos distintos. Definitivamente debe haber consonancia y equilibrio entre los objetivos municipales y aquéllos otros que rigen la gestión del talento humano y, por ello, en mi criterio, lo relativo a los servidores municipales, deberá ser competencia municipal porque al final ello redundará en beneficio de la corporación municipal. En este punto entonces, he de hacer una aclaración que también sería válida para el artículo 6 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, pues considero que no es admisible dividir al recurso humano municipal en dos sectores: los que serían incluidos en el sistema general de empleo público y los que estarían excluidos; o como lo hace la mayoría de la Sala al considerar que hay:

a) un funcionariado indispensable para cumplir con los fines constitucionalmente asignados y personal administrativo, profesional y técnico, que las máximas autoridades de las Corporaciones Municipales definan, de forma exclusiva y excluyente y;

b) empleados públicos de esas corporaciones que realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que sí podrían quedar bajo la rectoría del Poder Ejecutivo o Mideplán.

En mi criterio, todo el personal que labora en las municipalidades, desde el puesto más humilde hasta el cargo jerárquico más alto, es absolutamente indispensable para el ejercicio de la función pública local que se les ha asignado constitucionalmente a estas corporaciones municipales y ello es así porque, a modo de ejemplo, sin la labor que

hacen los recolectores de basura o los conserjes, el Consejo Municipal o el Alcalde, no podrían alcanzar el cumplimiento de las metas propuestas en beneficio de los intereses locales. Es absolutamente indispensable ver al personal municipal como un todo al servicio de un único fin que es la gestión de los intereses y servicios locales.

En materia de gestión del talento humano y de acuerdo con las nuevas teorías de Administración de Personal, el paradigma ha cambiado porque los empleados ya no pueden seguir siendo considerados como simples trabajadores de una organización, ellos son proveedores de conocimientos, habilidades, capacidades indispensables y, sobre todo, de otro importante aporte que es la inteligencia, la cual permite tomar decisiones más acertadas contribuyendo a lograr los objetivos generales. Los trabajadores son seres humanos dotados de personalidad y poseen conocimientos, habilidades, destrezas y capacidades que son indispensables para la gestión adecuada de los recursos organizacionales. Igualmente, son activadores inteligentes de los recursos organizacionales y fuente de impulso propio que dinamizan la organización, y no agentes pasivos, inertes y estáticos. Además de ello, estas personas invierten en la organización esfuerzo, dedicación, responsabilidad, compromiso, riesgos, entre otros, con la esperanza de recibir retornos de estas inversiones como son los salarios, crecimiento profesional, carrera, entre otros, pero también la satisfacción de que con su aporte, engrandecen la organización. Aplicando esta teoría de gestión del talento humano a las municipalidades -pero también podría ser al Poder Judicial, al TSE, a las instituciones autónomas, a la universidad estatal-, se justifica considerar a los empleados -municipales en este caso- como un todo, que dinamiza la actividad municipal y como personas proveedoras de conocimientos, habilidades, capacidades indispensables e inteligencia que les permite tomar decisiones racionales en beneficio de toda la municipalidad y que le imprimen significado y rumbo a los objetivos generales de toda la corporación municipal. Por ello no es válido seccionarlos en los que a) son indispensables para cumplir con los fines constitucionalmente asignados y personal administrativo, profesional y técnico, que las máximas autoridades de las Corporaciones Municipales definan, de forma exclusiva y excluyente y; b) los empleados públicos que realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que sí podrían quedar bajo la rectoría del Poder Ejecutivo o Mideplán, pues es más que evidente que unos y otros, están, laboran y actúan como parte de un engranaje en el que todos actúan para lograr el cumplimiento de un único objetivo, la satisfacción de los intereses y servicios locales.

Por otra parte cabe señalar que los fines de las corporaciones municipales son muy diferentes a aquéllos que sirvieron de base para la redacción de este artículo 7; en consecuencia, no necesariamente lo que se pretenda regular para un órgano del Poder Ejecutivo, sea compatible con lo que deba ser direccionado en una municipalidad o en una institución autónoma. Frente a objetivos y metas tan disímiles como las que tienen las diferentes instituciones agregadas al ámbito de cobertura de este proyecto de Ley, resulta imposible contar con una fórmula mágica aplicable por igual a todas ellas como lo pretende hacer este artículo 7 y, por ende, en el camino, cuando se tenga que aplicar, inevitablemente se darán roces con el Derecho de la Constitución.

f) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas respecto de la inconstitucionalidad del artículo 9 inciso a) párrafo segundo y su aplicación a las Municipalidades

Luego de una lectura integral de las razones dadas por la mayoría para declarar la inconstitucionalidad del art. 9 inciso a) párrafo segundo del proyecto de ley, he de manifestar que si bien consigné unas razones diferentes, ahora coincido con el razonamiento realizado en el sentido de que resulta inconstitucional la intención de que las oficinas de recursos humanos de las corporaciones municipales se incorporen al Sistema General de Empleo Público bajo una expresa rectoría del Mideplan (art. 6 inciso b del proyecto). Lo anterior con el agravante de que se les obliga a dichas dependencias a aplicar y ejecutar todas las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales que a tales efectos les remita el Mideplan. Esto en abierto desconocimiento de la autonomía administrativa y de gobierno que ostentan las corporaciones municipales en virtud de las disposiciones constitucionales *supra* mencionadas.

g) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 9 del proyecto en cuanto a las funciones de las administraciones activas respecto de las Municipalidades (punto 48 del Por Tanto)

La Sala, por unanimidad, ha considerado que el párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a las municipalidades. Aparte de los motivos analizados por este Tribunal en relación con dicha norma, existen otras razones de peso que justifican esa declaratoria.

Recuérdese que de conformidad con los artículos 168 y 169 de la Constitución Política, el régimen municipal es una modalidad de descentralización territorial (sentencia n°2006-17113), pero además, como ya lo he manifestado, en atención a lo dispuesto en el artículo 170 constitucional, las Municipalidades son entes descentralizados, en razón del territorio, que han sido dotados de la autonomía, llamada de segundo grado, la cual es mayor que la de las instituciones autónomas, pues además de autonomía administrativa gozan de autonomía de gobierno. Así entonces, una de las mayores garantías que poseen las municipalidades frente al Gobierno Central -Poder Ejecutivo-, es el grado de autonomía que la Constitución les ha asignado y que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como autonomía de gobierno, o grado dos de autonomía.

En materia de empleo público, las Municipalidades cuentan con autonomía normativa y administrativa, lo que les permite dictar su propio ordenamiento -a través de reglamentos internos- en las materias de su competencia, lo cual les posibilita regular internamente la organización de la municipalidad y de los servicios que presta, pero también tienen competencia para auto administrarse y gozar de libertad frente al Estado a fin de adoptar decisiones fundamentales del ente (ver sentencias nº 002934-1993, 001691-1994 y 005445-1999, entre otras). La Sala ha manifestado que el legislador, al promulgar el Código Municipal, comprendió que la designación de funciones de los empleados municipales, es una expresión de la autonomía administrativa de las corporaciones locales, y por ello dispuso que la asignación de atribuciones se hiciera en el Manual Descriptivo de Puestos (artículos 128 y 129 del Código Municipal), así como también se ha señalado que el régimen disciplinario de las municipalidades, corresponde verificarlo internamente a las propias corporaciones locales (ver sentencia nº 005445-1999). Entonces, la autonomía normativa municipal implica la capacidad con la que cuentan las municipalidades para dictar su propio ordenamiento normativo, entendido como los reglamentos autónomos de organización y de servicio, supeditados a lo que la Ley establezca (ver sentencia nº 2002-003493); en consecuencia, resulta más que evidente que, en materia de empleo público, las corporaciones municipales tienen plena competencia y autonomía para establecer las políticas y la normativa que sea necesaria para su adecuado funcionamiento. Con sustento en lo anterior, al analizarse el contenido del párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 del proyecto de Ley de Empleo Público, resultaría imposible sujetar a las Municipalidades a las exigencias ahí contenidas pues, en atención a su autonomía administrativa y de gobierno, cuentan con libertad frente al Estado -incluyendo al Poder

Ejecutivo- para dictar la normativa que requieran en aras de realizar la gestión de su recurso humano.

Obsérvese que la norma analizada dispone que los departamentos de recursos humanos de las Municipalidades, deberán de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales que el Mideplán les remita, según la Ley General de la Administración Pública y la Ley de Salarios de la Administración Pública. Evidentemente la norma está pasando por alto que un órgano del Poder Ejecutivo como sería el Mideplán, no podría imponer a una corporación municipal, disposiciones de alcance general, directrices ni reglamentos en materia de gestión del empleo público, toda vez que ello -como se dijo- pertenece a un área sensible que es propia de la autonomía municipal.

Tal pretensión no solamente lesionaría lo dispuesto en el artículo 170 constitucional, sino que además podría ocasionar un evidente invisibilidad de la cosmovisión de cada municipalidad y de las funciones específicas que tienen asignadas -consideradas en su individualidad- pues recuérdese que, cada gobierno local, cuenta con condiciones y características muy particulares, definidas por el núcleo y la densidad poblacional, la geografía, la cultura y costumbres, las etnias predominantes, el territorio, entre otros muchos aspectos que gozan de protección constitucional.

En mi criterio, la creación de un sistema único de empleo público que se pretenda imponer a las corporaciones municipales en esa materia, también atentaría contra la división territorial del país -que goza de rango constitucional-, la cual no fue decidida con criterios arbitrarios o meramente subjetivos, sino que tiene todo un transfondo histórico, cultural y socioeconómico que, a su vez, permitió la división del país en esos pequeños gobiernos locales cuya forma de administración y de gobierno no podría provenir de una única opinión centralizada. Tómese en cuenta que las Municipalidades no son simples grupos de personas y de territorios unidos por un objetivo común, sino que atienden a una serie de elementos de carácter histórico, étnico, cultural, social y económico, siendo en función de esos aspectos que determinan sus necesidades, las priorizan y se organizan para la satisfacción de sus intereses locales, lo que indiscutiblemente permea también en las características y requisitos a cumplir por su recurso humano. En ese sentido, no se podrían aplicar pautas generales para todos los municipios pues cada uno de ellos tiene necesidades y prioridades completamente

diferentes, de modo tal que la persona funcionaria municipal que realiza determinadas labores en una Municipalidad ubicada en el Gran Área Metropolitana, probablemente no podría realizarlas con la misma destreza en la Municipalidad de una zona rural, agrícola o costera, ello por cuanto sus condiciones y características -las de la persona y las de la municipalidad-, son completamente diferentes.

En consonancia con lo anterior, resulta evidente que la norma bajo estudio también estaría creando obligaciones adicionales a las corporaciones municipales y a sus funcionarios cuyo cumplimiento estarían obligados a ejecutar pero que, a la vez, en caso de no cumplir o de no hacerlo conforme lo exige el órgano centralizado, los sujeta a eventuales responsabilidades que podrían ser innecesarias y evitables en vista de que esas nuevas responsabilidades no deberían ser de aplicación general para todas las municipalidades pues, en atención a lo dicho supra, las necesidades o prioridades o proyectos de una municipalidad de zona metropolitana, podrían ser muy diferentes a las que se han planteado en una municipalidad de zona agrícola, rural, costera o aquellas con mucha población indígena.

h) Razones adicionales de la magistrada Garro Vargas respecto del artículo 13 y su aplicación a los empleados municipales

El art. 13 consultado establece que existirá un único régimen general de empleo público conformado por ocho familias de puestos. Dentro de esas familias de puesto no es posible identificar alguna categoría en la que se puedan incluir a los funcionarios municipales. Ahora bien el hecho de que no haya una familia concreta no significa que la autonomía municipal no quede lesionada porque justamente sus funcionarios quedan en una condición genérica como si fueran empleados del Ejecutivo, no le reconocen diferencias y quedan en un estatus *"intercambiable"* o de posible trasiego con el Gobierno Central. Recuérdese que en el proyecto de ley también se pretende introducir la posibilidad de la movilidad en el empleo público, al entender al Estado como un patrono único. No reconocer la especificidad de las labores de los empleados municipales en aras del cumplimiento de la función constitucional de administrar los intereses y servicios locales igualmente resulta inconstitucional, pues supone soslayar las particularidades de los gobiernos locales, asimilándolos a funcionarios del gobierno central, que claramente tiene otra naturaleza. Asimismo, se les incluye en una familia "genérica", sin una decisión previa proveniente justamente del propio gobierno municipal que, en ejercicio de su autonomía de gobierno, decida cuál es la forma

administrativa más idónea para representar a sus munícipes y velar por la adecuada prestación de los servicios locales.

i) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 13 del proyecto en cuanto a los grupos de familias de puestos de las Municipalidades (punto 49 del Por Tanto)

El artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público explica que existirá un único régimen general de empleo público que estará conformado por 8 familias de puestos, las cuales se aplicarían en los órganos y entes de la Administración Pública, de acuerdo con las funciones que realice el personal de cada uno de ellos. Dentro de esas 8 familias de puestos, no existe ninguna específica para los servidores municipales. En lo que a las municipalidades se refiere, de los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, se desprende que, tanto en materia de empleo público como en cualquier otra que pretenda satisfacer los intereses locales, esas corporaciones cuentan con plena autonomía de gobierno y administrativa. En atención a lo dispuesto en esos numerales constitucionales, no podría el Mideplán imponerse a las municipalidades en materia de empleo público sin que ello genere un roce con el Derecho de la Constitución, específicamente con la autonomía que se les ha otorgado en aquéllos numerales. Sostengo el criterio de que toda la gestión del talento humano, deberá ser competencia municipal porque cada una de esas corporaciones cuenta con la potestad de auto regularse y de auto administrarse, lo que quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que prestan, pueden gestionar y promover intereses y servicios locales en completa independencia del Poder Ejecutivo, y para lograr todos esos objetivos, cuentan con la potestad de organizar y administrar su personal. Recuérdese además que las municipalidades tienen normativa específica de rango legal -Código Municipal- que regula la relación entre los servidores municipales y las administraciones públicas locales; normativa que atiende y respeta la autonomía que les ha otorgado la Constitución Política.

j) Razones adicionales de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 18 del proyecto en cuanto a los plazos del personal de alta dirección en las Municipalidades (punto 52 del Por Tanto)

En el artículo 18 del proyecto de Ley de Empleo Público consultado, se determinó por unanimidad que es inconstitucional por afectar la autonomía política de las municipalidades respecto de los plazos del personal de alta dirección pública. He de agregar que, en mi criterio, existen otros motivos que conducen también a una

contradicción de ese numeral con el Derecho de la Constitución. Conforme ya lo he indicado supra, para analizar este artículo debe partirse del grado de autonomía que caracteriza a las corporaciones municipales, la cual desde el punto de vista administrativo, les permite auto organizarse, dotarse de recurso humano y disponer de éste, estructurarse internamente, establecer las políticas de gestión de su personal así como los objetivos o metas a cumplir en esa materia, entre otras potestades. En consecuencia, si el artículo 18 les obliga a obviar tales competencias para sujetarse a lo ahí dispuesto, evidentemente se estaría incurriendo en una lesión de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada. Ahora bien, la situación va mucho más allá porque, precisamente, en atención a tales potestades, las corporaciones municipales ni siquiera estarían obligadas a contratar personal denominado de "alta dirección pública", o a clasificar recurso humano bajo ese nombre, o con la definición que el proyecto le atribuye a ese tipo de funcionarios en el artículo 5. Igualmente, si decidieran tener personal con esa denominación y/o las características establecidas en el proyecto de Ley, las municipalidades contarían con plena autonomía para establecer los procesos de selección y reclutamiento, los requisitos a exigir, las condiciones de contratación, los períodos de prueba, entre otros muchos aspectos propios de la gestión del talento humano; en consecuencia, tendrían competencia para determinar plazos de prueba inferiores, iguales o superiores a los que regula la norma bajo estudio, así como también para disponer que este tipo de personal estaría nombrado de manera indefinida, o por lapsos diferentes a los que regula este artículo 18. Bajo esta perspectiva, el Mideplán no podría tener ninguna injerencia en las corporaciones municipales para imponerles la aplicación de condiciones como las que se están disponiendo en ese numeral.

Nuevamente debe traerse a colación que cada una de las municipalidades existentes en el país, goza de condiciones, características, proyectos, necesidades, prioridades y metas a conseguir completamente diferentes entre sí y la imposición, desde un órgano centralizado como sería el Mideplán, de directrices únicas y generales, atentaría no sólo contra la división territorial del país sino también contra la especificidad de la población y de los intereses locales a los que se debe cada corporación municipal, ambas protegidas por la Constitución Política.

Es evidente que el legislador al redactar esta norma, no tomó en cuenta esos aspectos que, de aplicarse en los términos en que lo pretende el proyecto, provocarían una lesión del Derecho de la Constitución.

XIV.- Sobre la consulta de violación a la autonomía de las Instituciones Autónomas.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes consideran inconstitucionales tanto el artículo 2 inciso b) del proyecto de Ley Marco de Empleo Público que se tramita en el expediente legislativo nº 21.336, al incluir a las instituciones autónomas dentro del ámbito de cobertura de esa ley, así como los numerales 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 24, 30 y 49 por invadir su autonomía administrativa consagrada en el artículo 188 constitucional, pues las sujetan a las disposiciones, directrices, reglamentos, circulares, manuales, etc. que emita el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, en temas relacionados con planificación del trabajo, las gestiones de empleo, rendimiento, desempeño, compensación y relaciones laborales.

Al revisarse la consulta, se ha logrado constatar que el dicho externado por los consultantes en relación con esos numerales, carece de una adecuada fundamentación y no expresa, de manera clara, los motivos o razonamientos por los cuales se plantea esa inquietud ante la Sala; inclusive no se observa que se haya formulado una consulta de constitucionalidad en sentido estricto, sino que, simplemente, se hace una mera enunciación en cuanto al choque que ellos estiman que pudiere darse entre las potestades que se le están otorgando al MIDEPLAN frente a la autonomía de las instituciones autónomas. Igualmente no se observa ninguna justificación de las razones por las cuales estiman que tales numerales atentarían contra el artículo 188 de la Constitución Política. Sobre el particular debe tenerse presente que el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es muy claro al establecer que la consulta deberá expresar los aspectos cuestionados del proyecto y los motivos por los cuales se tienen dudas u objeciones de constitucionalidad, además todo ello debe hacerse de manera razonada y debidamente fundamentada; requisito que no se cumple en el caso concreto y, por ende, la consulta no puede ser evacuada en los términos en que lo pretenden los consultantes.

2) Conclusión

En consecuencia, por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 2 inciso b) -específicamente en lo referido a “las instituciones autónomas y sus órganos adscritos,

incluyendo instituciones semiautónomas y sus órganos adscritos" y los artículos 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 24, 30 y 49 por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional.

XV.- Sobre la consulta de violación al principio de seguridad jurídica por la figura de la Objeción de Conciencia.- (redacta la Magistrada Picado Brenes)

1) Aspectos consultados

En la Consulta Legislativa Facultativa tramitada en el expediente **N° 21-011713-0007-CO,** interpuesta por varios diputados, se externan consideraciones en cuanto a que el artículo 23 inciso g) del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N° 21.336, es violatorio de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, de proporcionalidad y razonabilidad. Este numeral establece la posibilidad de la objeción de conciencia en los procesos de formación y capacitación, tal como se indica textualmente:

> *"ARTÍCULO 23- Postulados rectores que orientan los procesos de formación y capacitación*
>
> *(…)*
>
> *g) Los servidores públicos podrán informar a la Administración, por medio de una declaración jurada, sobre su derecho a la objeción de conciencia, cuando se vulneren sus convicciones religiosas, éticas y morales, para efectos de los programas de formación y capacitación que se determine sean obligatorios para todas las personas servidoras. (…)"*

Argumentan los consultantes que esa norma resulta inconstitucional por cuanto, la posibilidad que tendrán las personas funcionarias públicas de alegar la objeción de conciencia con el fin de no recibir formación y capacitaciones que el Estado ha considerado obligatorias, resulta lesiva de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, de proporcionalidad y razonabilidad, ello por cuanto, en su criterio, la norma no regula las condiciones, parámetros y restricciones que deben rodear esa situación y con las cuales se pueda impedir la violación de derechos humanos fundamentales comprendidos en el Derecho Convencional así como otros plenamente reconocidos por el ordenamiento jurídico costarricense. Señalan que mediante una simple declaración jurada, las personas funcionarias públicas podrán informar sobre un derecho de

objeción de conciencia cuando los contenidos de los programas de formación y capacitación vulneren, según su criterio, sus convicciones religiosas, éticas o morales. Estiman que se trata de una norma totalmente amplia que permitirá, apelando a criterios totalmente subjetivos, que cualquier persona se niegue a capacitarse sobre temas medulares de la Administración Pública. En ese sentido, consideran que no es posible apelar a la objeción de conciencia para promover la desigualdad, el maltrato y la discriminación desde un puesto de poder, por ejemplo.

En la Consulta Legislativa Facultativa, tramitada en el expediente **N° 21-012118-0007-CO,** interpuesta por otros diputados, ellos consultan sobre la constitucionalidad del artículo 23 inciso g), por cuanto consideran que permite la violación de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, razonabilidad y proporcionalidad, así como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18.3) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12.3). Manifiestan que, en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 18, reconoció que toda persona tiene libertad de pensamiento, de conciencia y de religión por lo que ahí existe un reconocimiento a la capacidad individual o colectiva de expresarse libremente sobre sus creencias o religión. Añaden que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, en su numeral 18, ampara y reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y de religión de las personas, respetando las condiciones y limitaciones legales que permiten su pleno ejercicio; norma que, a su vez, establece que el ejercicio de este derecho no puede sobreponerse a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de las demás personas. Por su parte indican que, en el año de 1987, la resolución número 46 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas, reconoció la objeción de conciencia con respecto al servicio militar y, en ese caso en particular, en resguardo de los derechos humanos, la objeción de conciencia respaldó la negativa de realizar el servicio militar en virtud de la libertad de pensamiento, conciencia y religión ya incluidas en el marco internacional proveniente del reconocimiento del derecho a negarse a prestar servicio militar para imponer el Apartheid; posición que se reafirmó en 1989 cuando la Comisión de Derechos Humanos, por medio de la resolución 1989/59, reconoció el derecho de tener objeciones de conciencia en relación con el servicio militar como un derecho humano, en apego a lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Argumentan los consultantes que, a nivel internacional, los derechos humanos han reconocido y analizado el roce de la objeción de conciencia con el derecho a la salud ante la

posibilidad de que, el ejercicio de aquel derecho, impida que se brinde una correcta atención sanitaria y de salud a los usuarios del servicio. Señalan que el artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 12.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen que la libertad de manifestar la propia religión y creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. Así, manifiestan que debe entenderse que, para un funcionario que brinda sus servicios en el área de la salud, el ejercicio de la objeción de conciencia procede únicamente cuando esa negativa no implique una lesión a los derechos humanos de los pacientes (sean estos hombres, mujeres o niños). Añaden que específicamente, sobre el respeto de la libertad de conciencia en los profesionales en salud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que deben respetarse los derechos de sus pacientes como usuarios de un servicio público y es por este motivo que debe existir una clara manera de ejercer ese derecho para evitar vulneraciones. Recuerdan que, en Costa Rica, la Sala Constitucional, mediante la resolución No. 2020-001619, se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia y ha sido consecuente con el respeto de los derechos humanos en el ejercicio del derecho de objeción de conciencia, en el tanto, no exista roce con otros derechos. Argumentan que la objeción de conciencia se entiende como un derecho (reconocido) que permite que los individuos rechacen una conducta que les está siendo exigida por ley con sustento en razones que les sean contrarias o que afecten sus creencias. Aducen los consultantes que, a la luz del proyecto de Ley en consulta, lo propuesto por el artículo 23, inciso g), en cuanto incluye de manera abierta y desregulada la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan negarse a recibir formación técnica y capacitaciones que sean obligatorias y necesarias para el ejercicio del cargo que desempeñan con la mera comunicación mediante declaración jurada, podría considerarse un ejercicio abusivo y contrario a los derechos humanos de los demás ciudadanos. Señalan los consultantes que, analizando el articulado del proyecto en consulta, en su criterio, entran en discrepancia un cúmulo de derechos, tanto de los funcionarios como de los ciudadanos que reciben servicios de parte de estos funcionarios públicos. Indican que en la resolución No. 2020-002965 de la Sala Constitucional, este órgano reconoció la igualdad y universalidad en el trato que debe darle la administración a los usuarios, de modo que los funcionarios públicos, para poder ejercer sus funciones de manera proba, eficiente y efectiva, ameritan necesariamente tener los conocimientos técnicos y administrativos que les permitan desempeñar sus funciones. Además, argumentan que existe una obligación del Estado de capacitar a los funcionarios para que la operación estatal sea acorde a los parámetros de prestación de los servicios públicos que deben

garantizarse a los ciudadanos. Señalan que la necesaria capacitación de funcionarios no puede ser entendida como un adoctrinamiento o imposición de condiciones para los servidores públicos, sino que se trata de un necesario traslado o intercambio de información que debe hacerse llegar a los funcionarios para que realicen sus funciones de conformidad con las condiciones para las que han sido contratados. Cuestionan los consultantes cómo puede determinar un funcionario público, de previo a recibir una capacitación, que ésta atenta contra sus creencias o convicciones personales. Afirman que la solución que la Sala Constitucional ha dado a este tema está referida a que las jerarquías institucionales deberán adoptar planes para evitar que ocurra una desatención del servicio público porque, si bien es cierto, el funcionario tiene ese derecho, no puede limitarse o perjudicarse al ciudadano en relación con un trámite respecto del cual el funcionario objetante, se excusa de atender. Además, manifiestan que la Sala Constitucional ha dicho que los funcionarios cuando asumen un cargo sobre el cual deben realizar determinados actos, están obligados a cumplirlos sin derecho a objeción de conciencia, en el tanto han aceptado ejercer el cargo público conforme al derecho vigente al momento de su nombramiento. Consideran que el abordaje que se le ha dado a este tema durante la tramitación del proyecto, acompañado del rechazo de mociones que pretendían aclarar y delimitar el ejercicio de la objeción de conciencia para que no existieran afectaciones a otros derechos fundamentales, terminó siendo una vulneración a derechos fundamentales en sí misma. Estiman que el considerar la objeción de conciencia como un mero trámite, sin mayores condiciones y restricciones, sin ninguna seriedad técnica, solo para polemizar y polarizar a la sociedad costarricense, resulta contrario a los derechos humanos reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando que ello se contrapone a la obligación que tiene el Estado y que debe garantizar la Asamblea Legislativa sobre el resguardo de la legalidad y la seguridad jurídica que deben acompañar las leyes que se emiten. Estiman que la inclusión de la objeción de conciencia en el artículo 23, inciso g), del proyecto de ley denominado "Ley Marco de Empleo Público", expediente legislativo n°21.336, podría constituir una violación a los principios constitucionales y a los derechos humanos en los términos señalados.

2) Antecedentes Jurisprudenciales

Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación con la objeción de conciencia, en ese sentido, ha reconocido su aplicabilidad en distintos ámbitos. Entre los primeros pronunciamientos, reconoce la libertad de conciencia como un derecho público subjetivo individual, oponible por el administrado ante el Estado, en ese

sentido, en la sentencia n°1993-3173 de las 14:57 horas del 06 de julio de 1993 se indicó:

> *"VII.- La libertad religiosa encierra, en su concepto genérico, un haz complejo de facultades. En este sentido, en primer lugar se refiere al plano individual, es decir,* ***la libertad de conciencia, que debe ser considerado como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades.*** *Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia. Además la integran la libertad de proselitismo o propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas, etc.*
>
> *VIII.- La libertad de culto, en cuanto manifestación externa de la libertad religiosa, comprende el derecho a mantener lugares de culto y a practicarlo, tanto dentro de recintos como en el exterior, siempre dentro de las limitaciones establecidas por el ordenamiento, sea por norma constitucional o norma legal. En este sentido, es el mismo texto constitucional que permite el libre ejercicio en la República de otros cultos -de la religión católica-, siempre y cuando "no se opongan a la moral universal, ni a las buenas costumbres" (artículo 75).*
>
> *IX.- El artículo 75 de la Constitución dispone que el Estado debe contribuir al "mantenimiento" de la religión Católica, esta norma constitucional no puede interpretarse en sentido restrictivo; por el contrario, se entiende que el Estado tiene una obligación, en sentido general, de cooperar con las diferentes confesiones religiosas que profesan los habitantes del país y en forma específica con la Iglesia Católica. Esta obligación constitucional consiste en posibilitar la formación religiosa en los centros docentes públicos, en la creación necesaria para su desarrollo y no concretamente en la asistencia de financiamiento económico. Con esto, la norma suprema considera de interés general la satisfacción de las necesidades religiosas, pese a la existencia de personas que no participen de ellas. Además, debe interpretarse, no como un indicador de parcialidad de la Constitución en beneficio de una confesión religiosa determinada, sino como un indicador de una realidad sociológica, cual es la mención expresa a la confesión*

> *indiscutiblemente más arraigada y extendida en nuestro país, lo que en ningún momento implica una discriminación por parte de los poderes públicos para las demás confesiones o para los ciudadanos aconfesionales."*

En la misma línea jurisprudencial, mediante la sentencia n°1996-5492 de las 16:54 horas del 16 de octubre de 1996, en relación con el ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito educativo, se indicó:

> *"(…) queda claro, que la interpretación que realizan las funcionarias recurridas del último párrafo del artículo 210 del Código de Educación, y que le fuera comunicada al recurrente mediante nota de fecha 13 de marzo de 1996, en el sentido de que debía impartir lecciones de Educación Religiosa, aduciendo también en apoyo de la misma el artículo 3 de la Ley Fundamental de Educación, y Decreto Ejecutivo número 10850-E del veintidós de octubre de mil novecientos setenta y nueve,* ***violenta en perjuicio del amparado la libertad religiosa, contenida en los artículos 75, 28, 29 y 33 de la Constitución Política y considerada por la jurisprudencia de este Tribunal, en el plano individual, como un derecho público subjetivo individual, que puede ser esgrimido frente al Estado, cuando se considere amenazado, como en el caso que nos ocupa, dada la condición del gestionante de no practicante de la religión católica, y exigirle al propio Estado la protección necesaria para que se le respete en el plano individual, lo íntimo de sus creencias.*** *Respeto y protección que no se ha dado en la especie, pues la nota que ha recibido el recurrente de parte de las funcionarias recurridas, según se desprende de su lectura, no se le respetan sus convicciones de tipo religioso,* ***pues se le obliga a realizar una actividad contraria a dichas convicciones individuales.*** *En consecuencia, la indicada norma contenida en el artículo 210 del Código de Educación, debe entenderse en el sentido de que, debe haber disposición del maestro de acuerdo con sus convicciones religiosas, para suplir esa enseñanza.* ***No sólo se trata de un respeto de la libertad de conciencia y de culto del maestro, sino de la protección del educando que estaría expuesto a recibir una deficiente o incluso inconveniente educación religiosa.*** *Por lo anterior, lo procedente es declarar con lugar el recurso."*

De igual manera, la Sala Constitucional, en el ámbito de la libertad de conciencia en el campo de la educación, reconoce la tutela internacional de la libertad de conciencia. En la sentencia N°1999-03914 de las 16:27 horas del 20 de mayo de 1999, en lo que interesa indicó:

"IX.- El artículo 75 de la Constitución dispone que el Estado debe contribuir al "mantenimiento" de la religión Católica, esta norma constitucional no puede interpretarse en sentido restrictivo; por el contrario, se entiende que el Estado tiene una obligación, en sentido general, de cooperar con las diferentes confesiones religiosas que profesan los habitantes del país y en forma específica con la Iglesia Católica. Esta obligación constitucional consiste en posibilitar la formación religiosa en los centros docentes públicos, en la creación necesaria para su desarrollo y no concretamente en la asistencia de financiamiento económico. Con esto, la norma suprema considera de interés general la satisfacción de las necesidades religiosas, pese a la existencia de personas que no participen de ellas. Además, debe interpretarse, no como un indicador de parcialidad de la Constitución en beneficio de una confesión religiosa determinada, sino como un indicador de una realidad sociológica, cual es la mención expresa a la confesión indiscutiblemente más arraigada y extendida en nuestro país, lo que en ningún momento implica una discriminación por parte de los poderes públicos para las demás confesiones o para los ciudadanos aconfesionales."

Por otra parte, el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece:

"1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres, y en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme con la evolución de sus facultades. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, ***estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás****".*

De lo expuesto se concluye que a la niña amparada le asiste el derecho a no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales. Dado que una de las creencias religiosas de la amparada se refiere al mandato de Dios de no hacer uso de imágenes o ídolos de connotación religiosa, la obligación de portar un escudete con la imagen de la Virgen de Las Mercedes constituye una imposición contraria a sus convicciones y al culto religioso que practica. En virtud de que en el Centro Educativo Las Mercedes la omisión de portar el escudete de la institución es sancionada en los términos

indicados en el artículo 76 del Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes, ***la amparada ha sido obligada a portar la imagen de la Virgen de Las Mercedes en su uniforme escolar, situación que resulta violatoria de la libertad religiosa y de culto, garantizada en los artículos 75 de la Constitución Política, 14 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 36 de la Ley Fundamental de Educación.****"*

La tutela de la Sala Constitucional respecto a la objeción de conciencia, como garantía del derecho a la libertad de culto, se reiteró en la sentencia N° 2001-10491 de las 15:57 horas del 16 de octubre de 2001, en la que se señaló:

"IV.- Ahora bien, la negatoria de la solicitud planteada por el amparado, tuvo como fundamento tres cosas básicas: que la nota mediante la cual se le pidió la referida exoneración no aparecía firmada por el representante legal del menor; que ésta había sido presentada después del inicio del curso lectivo, cuando lo correcto es hacerlo al principio; Y que esa es una materia obligatoria para todos los alumnos. Ninguna de los tres argumentos tiene base jurídica alguna que lo sustente. El numeral 210 del Código de Educación es claro al señalar que "La asistencia a clases de religión se considera obligatoria para todos los niños cuyos padres no soliciten por escrito al Director de la escuela o colegio que se le exima de recibir esa enseñanza", de lo cual se infiere que el requisito de presentar la referida carta al inicio del curso es simple y llanamente una maniobra abusiva de parte del accionado Director en perjuicio del educando, pues impone límites a la libertad de culto que la ley no da. También se constata de la citada norma, que la obligatoriedad a que ella se refiere, está condicionada, únicamente, a ***que los padres del estudiante no soliciten por escrito la exoneración de la misma, situación que en el sublitem si se ha dado, según se desprende de los folios 10 y 32 del expediente, en donde aparecen la nota que en ese sentido dirigiera el padre del amparado al Director del Liceo.*** *Por último, tampoco resulta cierto que la carta aludida carezca de la firma del responsable del menor amparado, ya que claramente puede leerse en ella que una de las dos firmas que allí aparecen está hecha bajo el subtítulo "PADRE O ENCARGADO" lo cual no se debe desmerecer por el solo hecho de que la rúbrica sea ilegible. Así las cosas, actuar como lo ha hecho el Director accionado, es quebrantar los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan al ordenamiento jurídico, ya que*

imponen límites que ni la Constitución Política ni la ley exigen a la libertad de culto, de allí que, dicha ruptura tenga como consecuencia dejar sin contenido la citada libertad de culto establecida en el artículo 75 constitucional y desarrollada en el 210 aludido. Por ello, lo procedente es declarar con lugar el recurso."

En otro precedente, la Sala Constitucional tuteló a una persona estudiante de la Universidad de Costa Rica a quien no se le respetó una objeción de conciencia para no recibir lecciones o realizar pruebas los sábados debido a la religión que profesa. Este precedente luego fue aplicado también al ámbito laboral. En ese sentido en la resolución n°2002-03018 de las 11:12 horas del 22 de marzo de 2002, se indicó:

"III.- Ahora bien, partiendo de los lineamientos expuestos en el considerando anterior, el derecho a la libertad religiosa ha sido vulnerado en el caso objeto de nuestro examen respecto del ámbito de las relaciones de cooperación que con las distintas confesiones ha de mantener el Estado a tenor del artículo 45 (sic) de la Constitución Política. En efecto, la negativa de la Universidad de Costa Rica a realizar un examen de reposición a la recurrente pese que su religión limita la realización de actividades educativas los días sábados, afecta el derecho a practicar los actos de culto propios de una creencia de la recurrente y como se dijo en el considerando anterior ese es uno de los elementos de la libertad religiosa. ***Estima esta Sala que la negativa de las autoridades universitarias a realizar un examen de reposición resulta irrazonable, dado que la realización de un examen extraordinario o de reposición, para la recurrente no sólo no afecta el debido funcionamiento de centro universitario recurrido, sino además se trata de una práctica usual y reconocida por toda la población estudiantil y docente. Así las cosas, se evidencia en el caso concreto que la Universidad de Costa Rica ha irrespetado ese deber de cooperación y de no injerencia externa por parte de los poderes públicos en las actividades de la creencia religiosa de la recurrente. En esa medida el ejercicio de su libertad religiosa de actuar conforme a determinado credo se ha visto restringida, condicionada y obstaculizada****. La amparada se ha visto imposibilitada a desarrollar actividades que constituyen actos manifestaciones o expresiones de sus creencias religiosas. En virtud de ello, se ordena al Rector de la Universidad de Costa Rica acoger la gestión de la recurrente a fin de que no se le obligue a realizar exámenes los sábados, dado que ello va contra su fe religiosa y ello en definitiva limita y restringe su libertad de culto tutelado en el artículo 75*

de la Constitución Política. Así las cosas, lo procedente es acoger el recurso, como en efecto se hace."

En la sentencia n°2002-08557 de las 15:37 horas del 03 de septiembre de 2002, se reconoce la posibilidad de los estudiantes para que, en el ejercicio del derecho contenido en el numeral 75 constitucional, nieguen, por objeción de conciencia, recibir formación de enseñanza religiosa, en ese sentido se indicó:

"La libertad de creencias, reconocido por el artículo 75 constitucional, es un género que comprende no sólo la libertad religiosa o de ejercer libremente su culto, sino que comprende el derecho de desarrollar y cultivar las convicciones individuales sin ser perturbados por el Estado. La libertad religiosa se inserta en la más comprensiva libertad de creencias nacida en la historia de la humanidad a partir de la Paz de Westfalia, como un reconocimiento a la tolerancia por parte de la Iglesia. El principal efecto de este reconocimiento es que nadie puede ser perjudicado ni favorecido por causa de sus creencias. También hay un trasfondo de respeto de igualdad ante la ley en este principio. El Derecho de profesar libremente el culto es la libertad de practicar una creencia religiosa. Ello significa libertad de exteriorización religiosa –no de creencia en la intimidad, pues ella escapa al alcance del derecho-, siempre que no afecte el orden, la moral o la seguridad pública (artículo 28 constitucional). También implica la facultad de asociación religiosa en comunidades de ese tipo. De modo que otra consecuencia inmediata de la libertad religiosa es el derecho que tienen los fieles y adeptos de asociarse en comunidades religiosas o de bien público. La libertad de creencias es incompatible con cualquier intento, por parte de los profesores (en general por parte del Estado) de incidir en la formación religiosa de los niños (en general de la población); salvo que el propio interesado (o en representación de los niños sus padres) accediese o solicitare dicho tipo de instrucción. De modo que ***resulta incompatible con el Derecho de la Constitución la expulsión de las escuelas de aquellos alumnos que se negaren, por objeción de conciencia, a cumplir la obligación de recibir formación o enseñanza religiosa de un tipo determinado.***

IV.- *El artículo 77 de la Constitución Política reconoce que el derecho a la educación pública, la cual será organizada como un proceso integral, correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria. Además, el artículo 75 Constitucional establece la libertad de creencias, principio*

según el cual se redactó el artículo 210 del Código de Educación que en lo conducente indica: "Cada grado o sección de las escuelas de primera enseñanza de la República, sin excepción, recibirá semanalmente dos horas lectivas de enseñanza religiosa. La asistencia a las clases de religión se considerará obligatoria para todos los niños ***cuyos padres no soliciten por escrito al Director de la escuela que se les exima de recibir esa enseñanza".*** *De manera que* ***se regula así la objeción de conciencia para los alumnos que por sus creencias se negaren a recibir la formación religiosa que imparte el Estado.*** *En el caso que nos ocupa, ha sido debidamente acreditado que mediante nota fechada 25 de setiembre del 2001 el Director del Colegio Nocturno de Siquírres, (…), aceptó la solicitud de los padres de los amparados en el sentido de excluirlos de su obligación de recibir las clases de "Etica Cristiana" (folio 2). No obstante, (…), Directora del Colegio Nocturno de Siquirres, ha impedido que los amparados continúen cursando el tercer año de estudios secundarios en virtud de que en el período lectivo 2001 no aprobaron la asignatura "Etica Cristiana" (folios 2, 3, 4, 22, 23, 24). Estima la Sala que esta exclusión del sistema educativo de la que han sido objeto los amparados (…) constituye una flagrante violación del derecho a la educación y de la libertad religiosa, motivo por el cual el amparo resulta procedente en todos sus extremos. En consecuencia, se ordena a la Directora del Colegio Nocturno de Siquirres, reincorporar en forma inmediata a los amparados (…), como alumnos regulares del tercer año de estudios secundarios, tomando las medidas necesarias para que puedan adecuarse al estado en que se encuentran actualmente las asignaturas que cursan."*

En la sentencia n°2003-03018 de las 14:48 horas del 22 de abril de 2003, este Tribunal tuteló a un estudiante que no cantaba el himno nacional ni realizaba el saludo a la bandera, considerando que dichos actos de adoración son contrarios a sus creencias religiosas, al respecto se indicó:

"V.- ***Es cierto que el derecho a la adecuación de la conducta a las convicciones propias no puede ser ilimitado, ya que esa conducta no debe dañar la moral, ni el orden públicos, ni a terceros.*** *Sin embargo, en este caso no se está ante ninguno de esos supuestos.* ***No cantar el Himno Nacional no atenta contra la moral ni el orden públicos ni daña a ningún tercero. El texto del artículo 32 del Reglamento Interno Estudiantil debe adecuarse a la Constitución Política, que está muy por encima de él. El deber de cantar el Himno Nacional***

está supeditado a derechos humanos superiores como la libertad de pensamiento y la libertad religiosa.

VI.- ***El Director alega también que los padres nunca solicitaron al colegio que eximieran al niño de cantar el Himno Nacional. El argumento no es de recibo, puesto que consta en los informes de calificaciones, a folios 68 a 70, que el estudiante no recibía el curso de religión. Está claro que el colegio conocía el credo religioso del amparado. Si el director esperaba una solicitud formal, estaba equivocado. El ejercicio de un derecho fundamental no puede estar supeditado a una formalidad.*** *El más interesado en este asunto, precisamente el titular del derecho, el menor, ya había manifestado al colegio su decisión."*

En la sentencia n°2005-05573 de las 16:07 horas del 10 de mayo de 2005, la Sala tuteló el derecho de una persona estudiante de la Universidad de Costa Rica para no realizar exámenes los sábados, debido a que es el día que según su credo debe dedicarse únicamente para uso devocional, en ese sentido dispuso:

"II.- Objeto del recurso. La recurrente estima violentado en su perjuicio la libertad religiosa, toda vez que está inscrita en el Programa de Educación Abierta del Ministerio de Educación Pública, en el cual se pretende obligarla a realizar los exámenes los días sábados, día que según su credo debe dedicarse únicamente para uso devocional, lo cual resulta contrario a su libertad religiosa y de culto.

III.- Sobre el fondo. En un asunto similar al de estudio este Tribunal dispuso:

"I.- La queja vertida por la recurrente versa sobre el derecho a la libertad religiosa reconocido en el artículo 75 de la Constitución Política. Aduce en síntesis la recurrente que al obligarla la Universidad de Costa Rica a realizar exámenes los sábados, día en que según su credo debe dedicarse únicamente para uso devocional, resulta contrario a su libertad religiosa y de culto.

II.- Delimitando el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa podemos decir que sería propiamente una libertad a decidir por sí mismo la propia ideología, religión o creencia. La libertad que analizamos incluye por consiguiente: a) el derecho a profesar una religión o a no profesar ninguna, b) el derecho a practicar los actos de culto propios de una creencia, c) el derecho a comportarse en la vida social de acuerdo con las propias convicciones. Asimismo, tenemos que

el artículo 75 de la Constitución Política garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Ahora bien, el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen, pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso. Sobre este tema esta Sala en sentencia número 3173-93 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y tres dispuso:

"...VII.- La libertad religiosa encierra, en su concepto genérico, un haz complejo de facultades. En este sentido, en primer lugar se refiere al plano individual, es decir, la libertad de conciencia, que debe ser considerado como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades. Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia..."

En la sentencia n°2012-10456 de las 05:27 horas del 01 de agosto de 2012, la Sala Constitucional, resolvió un proceso de amparo contra el Ministerio de Educación Pública por el tema del Programa de Educación para la Afectividad y Sexualidad, dejando claro que el Ministerio de Educación debe respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en la educación de sus hijos; es decir la Sala reconoció el derecho a la objeción de conciencia en la educación de personas menores de edad relacionada con la materia de sexualidad. En lo que interesa la Sala dijo:

"VI.- SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE EDUCACIÓN SEXUAL. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la educación, en general, para todas las personas sean ellas menores de edad o no, tal como lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia -entre otras, sentencia número 1791-2004, de las nueve horas dos minutos del veinte de febrero del dos mil cuatro-. En relación con el objeto del

presente amparo, el derecho a la educación impone una serie de obligaciones al Estado en materia de educación sexual y salud. Al respecto, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, señala:

"Artículo 10: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

(…)

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia".

Por su parte, la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, integra como parte del derecho a la educación, el derecho a la educación sexual de los jóvenes, al disponer lo siguiente:

"Artículo 23: 1. Los Estados Parte reconocen que el derecho a la educación también comprende el derecho a la educación sexual como fuente de desarrollo personal, afectividad y expresión comunicativa, así como la información relativa la reproducción y sus consecuencias. 2. La educación sexual se impartirá en todos los niveles educativos y fomentará una conducta responsable en el ejercicio de la sexualidad, orientada a su plena aceptación e identidad, así como, a la prevención de las enfermedades de transmisión sexual, el VIH (Sida), los embarazos no deseados y el abuso o violencia sexual. 3. Los Estados Parte reconocen la importante función y responsabilidad que corresponde a la familia en la educación sexual de los jóvenes. 4. Los Estados Parte adoptarán e implementarán políticas de educación sexual, estableciendo planes y programas que aseguren la información y el pleno y responsable ejercicio de este derecho".

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño indica:

"Artículo 19: 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la

custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.".

Las mencionadas obligaciones internacionales en materia de educación sexual y salud han sido acogidas por nuestro ordenamiento jurídico, en especial en el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 44.- Competencias del Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud velará porque se verifique el derecho al disfrute del más alto nivel de salud, el acceso a los servicios de prevención y tratamiento de las enfermedades, así como la rehabilitación de la salud de las personas menores de edad. Para esta finalidad, el Ministerio de Salud tendrá las siguientes competencias:

(…)

c) Garantizar la creación y el desarrollo de los programas de atención y educación integral dirigidos a las personas menores de edad, incluyendo programas sobre salud sexual y reproductiva;

(…)

g) Garantizar programas de tratamiento integral para las adolescentes, acerca del control prenatal, perinatal, postnatal y psicológico".

"Artículo 55.- Obligaciones de autoridades educativas.

Será obligación de los directores, representantes legales o encargados de los centros de enseñanza de educación general básica preescolar, maternal u otra organización, pública o privada, de atención a las personas menores de edad:

(…)

c) Poner en ejecución los programas de educación sobre salud preventiva, sexual y reproductiva que formule el ministerio del ramo".

"Artículo 58.- Políticas nacionales.

En el diseño de las políticas educativas nacionales, el Estado deberá:

(…)

f) Propiciar la inclusión, en los programas educativos, de temas relacionados con la educación sexual, la reproducción, el embarazo en adolescentes, las drogas, la violencia de género, las enfermedades de transmisión sexual, el sida y otras dolencias graves".

Como se desprende de las normas transcritas, tanto a nivel internacional como a partir del desarrollo normativo interno que de ellas se hace, existe una obligación para el Estado costarricense de implementar políticas de educación sexual para las personas menores de edad. Este Tribunal acredita que el programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral" elaborado por el Ministerio de Educación responde precisamente a dicha obligación convencional y legal. Ahora bien, esta obligación no implica a su vez, la posibilidad del Estado, - al menos no en un estado constitucional de derecho-, de afectar los derechos de libertad y conciencia y de religión de una parte de la población, también establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que es necesario, tomar acciones que permitan armonizar la existencia armónica de ambos derechos según se detalla a continuación.

VII.- SOBRE EL RECLAMO POR AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS PADRES EN RELACIÓN CON LA EDUCACIÓN DE SUS HIJOS: En este caso la competencia de este Tribunal, no apunta a determinar cuál debe ser el contenido específico de las guías sexuales que se impartirán en el sistema educativo nacional; este es asunto que corresponde al Consejo Superior de Educación de conformidad con el numeral 81 de la Constitución Política. Más bien la competencia de la Sala se enmarca en la protección de los derechos fundamentales de los justiciables, particularmente el referido a la normativa jurídica del más alto rango jurídico que reconoce a los padres de familia la posibilidad de que sus hijos sean educados en forma acorde con sus creencias morales o religiosas. Al respecto, es importante citar lo que los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos señalan, comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 26, inciso 3, puntualiza que los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a los hijos. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresa, en su numeral 13, inciso 3), lo siguiente:

"Artículo13

(…)

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18, inciso 4, establece lo siguiente:

"Artículo 18.-

(…)

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Este concepto se repite en el artículo 12 inciso 4) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que señala:

"Artículo 12.- Libertad de Conciencia y de Religión

(…)

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

Finalmente y dentro de dicha normativa internacional aplicable al caso, debe mencionarse la Convención sobre los Derechos del Niño establece 12 que:

"1) Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2) Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes

de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar el niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3) La libertad de manifestar la propia religión estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos o libertades de los demás".

Igualmente, se desprende de las normas anteriores la existencia de una obligación estatal referida concretamente a la actividad estatal de educación, de manera que la educación que se imparte oficialmente no podría simplemente imponer su poder, por sobre el contenido esencial de los derechos recogidos en los instrumentos recién citados.

VIII.- Este tema, a su vez, tiene un desarrollo jurisprudencial, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal ha resuelto casos de objeción de conciencia en el ámbito educativo a causa de la invocación del artículo 2 del primer Protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, ***en el que se le impone al Estado el deber de respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres en la educación de sus hijos****. Destaca el primer enfoque sobre el tema, que se dio en la sentencia Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen vs. Dinamarca, donde se analizó precisamente un conflicto entre unos padres de familia que se oponían a que sus hijos recibieran una asignatura obligatoria sobre educación sexual integrada, la Corte consideró que la finalidad perseguida por el gobierno danés, con la nueva ley, era legítima, pues con ello se pretendía combatir el número de embarazos no deseados fuera del matrimonio, el número de abortos y las enfermedades venéreas. Puntualizó también que el numeral 2 del citado Protocolo no impedida que los Estados difundieran, por medio de la enseñanza o la educación, conocimientos o informaciones que tengan, directamente o no, carácter religioso o filosófico. No le permitió a los padres oponerse a este tipo de temas, pues la enseñanza institucionalizada corría el riesgo de hacerse impracticable, aunque sí le impuso al Estado el deber de vigilancia para que esos conocimientos insertados en un programa se difundiera de manera objetiva, crítica y pluralista, con lo que prohibió perseguir una finalidad de adoctrinar, lo que sí podría afectar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. En este caso, resulta de particular relevancia el voto salvado del Juez Verdross, que se convirtió –con el paso del tiempo- en posición de mayoría del Tribunal en casos subsiguientes. Según el citado Juez, una enseñanza en materia sexual, detallada y demasiado precoz impartida por el*

Estado al amparo del monopolio del Estado en el dominio de la educación, priva a los padres de su derecho primordial de asegurar la educación a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. También puntualizó que todo lo que concierne a la conciencia de los hijos –su orientación moral- es un tema que incumbe a los padres según la doctrina cristiana, por lo que el Estado no puede interponerse entre los padres y los hijos contra la voluntad de los primeros. Se pregunta, si con base en el artículo 2 del Protocolo pueden los padres oponerse a una educación sexual obligatoria en una escuela pública e, incluso, cuando la mencionada educación no constituye una tentativa de adoctrinamiento. Para responder esa interrogante, hace una distinción entre los hechos de la sexualidad humana, que forman parte de la biología, y las conductas sexuales, incluida la contracepción y métodos anticonceptivos. Para el citado Juez, estas últimas sí se encuentran sumidas dentro del ámbito moral y de conciencia, por lo que es a los padres a quienes corresponde su formación, no al Estado; ese derecho de los padres no puede vulnerarse, desconocerse o menospreciarse por el Estado. Por ello, aun y cuando la información sobre conductas sexuales tenga un carácter objetivo, lesionan el derecho de los padres en cuanto invaden la conciencia de los hijos menores, pues pueden recibir una educación contraria a las convicciones religiosas de sus progenitores. La doctrina sentada en ese voto salvado fue seguida por el citado Tribunal en la sentencias Folgero y Zengin v. Turquía. En esta última sentencia, el Tribunal concluye que el Estado está en la obligación de respetar las convicciones religiosas y filosóficas de los padres, en el conjunto del programa de la enseñanza pública. Este deber del Estado vale para el contenido de la enseñanza y la manera de dispensarla y en ese contexto los padres pueden exigir al Estado el respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas.

IX.- También ***la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América se ha pronunciado sobre el nexo entre la educación y la libertad de conciencia. Al respecto, en la sentencia Winsconsin v. Yoder (1972), la Corte consideró, a propósito de la educación impartida a los niños de la religión Amish, que " (…) la esencia de todo lo que se ha dicho y escrito sobre este tema es que los intereses de orden superior y aquellos otros que no pueden ser ejercidos de otra manera pueden contrabalancear el legítimo reclamo a la libre profesión de una religión. Podemos dar por aceptado, en consecuencia, que no importa cuán fuerte sea la obligación del Estado en la educación general obligatoria, éste no es de modo alguno absoluto no permite la exclusión o subordinación del resto de los intereses. El***

cumplimiento de la ley estatal que requiere la asistencia obligatoria a la escuela... pondría en peligro gravemente, si es que no destruiría, el libre ejercicio de su fe a los demandados." *Así, se consideró prevalente la libertad religiosa frente al interés estatal de una educación obligatoria para los menores hijos de los Amish.*

X.- CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO: En este caso, existen elementos de convicción suficientes para concluir que el programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral" no se refiere únicamente a hechos de la sexualidad humana, sino que también abarca conductas sexuales. Basta para ello señalar que en el documento en que se plasma, se establece lo siguiente:

"En Costa Rica, hasta ahora, la educación para la sexualidad se ha planteado mayoritariamente como un proceso informativo y centrado en su dimensión biológica. Este programa de estudio, en el marco de la política general vigente aprobada por el Consejo Superior de Educación del 2001, denominada Política Educación Integral de La expresión de la Sexualidad Humana (Acuerdo del artículo tres del acta 2001-12-06 modificado en su apartado No.6 con el acuerdo 02-08-04) integra esa dimensión, como elemento indispensable de una formación de sexualidad, pero agrega una dimensión formativa y afectiva, en la que se enfatiza". (Las negritas no corresponden al original). Más adelante se puntualiza que con el contenido y las estrategias de este programa lo que se busca es "(...) generar cambios de actitud que potencien el respeto y la promoción de la persona humana", sea la forma de actuar de los estudiantes, su comportamiento frente a la sexualidad, lo que lógicamente implica inculcarles valores, conocimiento, concepciones, destrezas y habilidades frente al fenómeno de la sexualidad. Prueba de lo que venimos afirmando, es que cuando se precisa que se entiende por educación para la afectividad y la sexualidad integral, "(...) parte de que la misión de la sexualidad es el vínculo, desde dimensiones afectiva, corporal, ética y espiritual, con el apoyo y la promoción de la madurez emocional". Se entiende por lo espiritual lo relativo a los valores, los criterios éticos y el sentido de la vida."

Ahora bien, si nuestra sociedad tiene formalmente reconocidas como finalidades el pluralismo, la democracia y el respeto de libertad de pensamiento y de creencias, es de esperar que dentro de ella surjan prosperen o decaigan numerosas visiones y perspectivas sobre una amplia variedad de cuestiones ideológicas y morales entre

las cuales se incluyen las conductas sexuales de los individuos, las cuales a menudo se hallan estrechamente relacionadas con creencias religiosas o filosóficas de las personas; similarmente, también es inevitable que quienes profesan tales creencias, pretendan ejercitar el precitado derecho fundamental a transmitirlas a sus hijos.- Dentro de esta pluralidad, cabe entonces hacerse cuestión sobre la validez de imponer una visión de las conductas sexuales por parte del Estado en el sentido de preguntarse cuál entre todas ha de ser esa visión favorecida: ¿La de del Consejo Superior de Educación o la del señor Ministro de Educación Pública? ¿la de la señora Defensora de los Habitantes o la de los profesores que imparten la materia? ¿Debe imponerse la ligada a una práctica religiosa particular o más bien deben difundirse los criterios de los agnósticos, de los ateos, o de los amorales? Evidentemente, resulta imposible que el contenido de este tipo de programa pueda satisfacer a todos, es decir, esté acorde con las creencias religiosas y filosóficas de todos los padres de familias y sus hijos, de ahí que se reconozca la potestad del Estado de dar el contenido que considere el más conveniente, pero ante el hecho de que este tipo de enseñanza forma parte del acervo moral de los educandos e incide en su escala de valores, en sus creencias y en su conciencia, los padres que consideren que el contenido de guías sexuales afecta negativamente las creencias religiosas y filosóficas que quieren para sus hijos, no tienen la obligación de soportar una invasión de parte del Estado, en un ámbito que el Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reserva a la esfera de la relación padres e hijos. En esta dirección, resulta pertinente traer a colación lo que la Corte Constitucional colombiana puntualizó en la sentencia T 662/99, en el sentido de que:

"(…) no puede afirmarse que el pensamiento de uno de los estudiantes o su comportamiento moral o religioso legitimen conductas de la institución orientadas hacia el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales, particularmente en el espacio reservado a su libertad de conciencia. Mientras se trate apenas de la profesión de sus ideas o de prácticas acordes con el libre ejercicio de aquélla, y en tanto con su conducta no cause daño a la comunidad estudiantil, la conciencia individual debe estar exenta de imposiciones externas".

La sociedad democrática es una sociedad tolerante y, por consiguiente, se impone tanto el respeto de las creencias de todas las personas que forman parte de la sociedad, como el derecho que dichas creencias se traduzcan en la realidad,

independientemente de lo que piensen los demás sobre estas, así como a rechazar cualquier invasión en ámbito de la conciencia. Por ello, entiende este Tribunal que la manera apropiada de conciliar los derechos en juego en este caso, apunta a la necesidad de establecer un mecanismo en favor de aquellos padres que consideren que la puesta en ejecución del programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral" afecta sustancialmente su derecho fundamental a incidir efectivamente en los aspectos que afecten la educación moral o religiosa de sus hijos, según la formulación recogida en las normas de derecho positivo ya reseñadas.-

XI.- Ahora bien, este Tribunal considera importante dejar establecidas algunas ideas generales sobre ese mecanismo de exclusión del programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral" que aquí se reconoce como parte de un ejercicio válido de un derecho fundamental.- Como se indicó, la Sala comprende la relevancia de la educación sexual y asume como suyas las inquietudes respecto de los problemas de salud pública y de desarrollo que se han atribuido a la falta de educación sexual.- Esto, sumado a las obligaciones impuestas al Estado por el Derecho internacional, hacen que el relevo de la obligación educativa estatal y de su responsabilidad en este aspecto. Para que los padres puedan excluir a sus hijos de la atención del programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral" debe el Ministerio de Educación Pública establecer la forma en que los representantes del menor puedan hacer la respectiva objeción a través de un mecanismo ágil y sencillo, con el fin de garantizarles el respeto de sus derechos fundamentales relativos a la educación de sus hijos. A manera de ejemplo podría bastar una simple comunicación por escrito del padre de familia al Director del Centro Educativo indicándole que sus hijos no recibirán ese contenido educativo."

En el ámbito laboral, la Sala mediante la sentencia N° 2015-008155, de las 10:05 horas del 05 de junio de 2015, resolvió un proceso de amparo en el cual se tuteló el despido de un funcionario que no laboraba los días sábado por pertenecer a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, en ese sentido dispuso:

"El recurrente reclama que, a pesar de ser conocido por autoridades de tránsito que pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día y, por ende el sábado es día de reposo, el Delegado de Tránsito de Cartago le cambió el horario incluyendo los

sábados, además, que el once de mayo siguiente fue advertido verbalmente que ya se había dado traslado del informe para su despido por no laborar los sábados.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a. El 10 de mayo de 2013, el recurrente presentó ante el Despacho del Ministerio de Obras Públicas y Transportes una carta en la cual hace constar que es miembro activo de la organización religiosa Adventista del Séptimo Día (véase Informe de ley).

b. El 07 de abril de 2015, el Delegado de Tránsito de Cartago le informó, de manera verbal, al recurrente que debido a necesidades de personal se le modificó el horario (véase informe de ley).

c. El 14 de abril de 2015, el recurrente presentó ante el Departamento de Relaciones Laborales del Ministerio de Obras Públicas y Transportes una gestión en la que indica que está en desacuerdo en trabajar los sábados debido a su condición religiosa. (véase informe de ley).

d. El 15 de abril de 2015, mediante oficio DRL-088-2015 el Departamento de Relaciones Laborales del MOPT, le informó al recurrente que ese departamento carece competencia para resolver lo solicitado. (véase informe de ley).

e. El 21 de abril en el oficio DTC-2015-0240, se le comunicó al recurrente el cambio de horario.

f. El 24 de abril de 2015, el Consejo de Personal del MOPT le solicitó al Director Jurídico que emitiera un criterio legal sobre la solicitud del recurrente (véase informe de ley).

g. El 14 de mayo de 2015, mediante oficio 20152143, la Dirección Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y Transportes señaló: "Es nuestro criterio jurídico que la Administración debe respetar el derecho constitucional de aquellos funcionarios que profesen un credo religioso cuya celebración se lleva a cabo los días sábados (…)" (véase informe de ley).

h. El 19 de mayo de 2015, se giró el oficio DGTP-0704-2015 en donde se le comunicó a Mariano Alfaro Mora (Jefe de la Policía de Tránsito de Cartago), que modificara el horario del recurrente (véase informe de ley).

i. El 20 de mayo de 2015, el Jefe del recurrente, mediante oficio DTC 2015-0310, indicó: "Le comunico que procederé inmediatamente con el cambio de rol de trabajo del funcionario, lo anterior de conformidad con el criterio emitido por… la Asesoría Jurídica… así también del Acuerdo del Consejo de Personal (…)" (véase informe de ley).

j. La Dirección General de Tránsito del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, no ha promovido gestión alguna para el despido del recurrente (véase informe de ley).

III.- Hechos no probados. Ninguno de relevancia para la resolución del presente asunto.

IV- Sobre el fondo. Del informe rendido por la autoridad recurrida -que se tiene dado bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta Jurisdicción- y la prueba aportada para la resolución del asunto, si bien las autoridades recurridas manifiestan haber resuelto la gestión que presentó el recurrente el 8 de abril del 2015 en relación con el cambio de horario emitido por la Jefatura de Tránsito de Cartago, también es lo cierto que sobre la solicitud presentada por la recurrente (14 de abril de 2015), la autoridad recurrida le comunicó lo resuelto el 20 de de mayo del presente año, lo que se produjo con posterioridad a la notificación de la resolución que dio curso al presente amparo (18/05/2015). Ahora bien, en cuanto al despido que alega el recurrente, del informe emitido se tiene que no ha promovido gestión alguna. En este contexto, lo que corresponde es declarar con lugar el recurso, únicamente para efectos indemnizatorios."

En la sentencia N°2015-011897 de las 11:41 horas del 31 de julio de 2015, la Sala Constitucional, tuteló a un oficial de la Fuerza Pública que profesa el judaísmo, religión para la cual el Shabat "sábado" es un día de reposo, en ese sentido se indicó:

"IV.- Caso concreto.- Ahora bien, en el caso particular, se tiene debidamente acreditado que el recurrente, [NOMBRE001], es miembro activo de la Asociación Toras Jai VeAhavas Jesed, cuya actividad es de carácter religioso, según constancia

emitida por el Rabino Rinjos Dov Fishman, el 17 de febrero del 2015. Asimismo, es oficial del Ministerio de Seguridad Pública, y se encuentra destacado en la Delegación Policial de Alajuelita. El tutelado alega violación a su libertad religiosa -consagrada en el artículo 75, de la Constitución Política-, debido a que el 9 de diciembre de 2014, presentó ante sus superiores un libelo en el que -por sus creencias religiosas- solicitó que se le otorgara un rol de labor de 5 x 2, debido a que profesa el judaísmo y el Shabat "sábado" es un día de suma importancia como parte fundamental de sus creencias y prácticas de culto, ya que es día de reposo. Por ello, se abstienen de realizar actividades que no tengan relación con las del culto y adoración, propias de ese día. No obstante, asegura que dicha gestión –así como otras posteriores-, han sido denegadas por sus superiores por diversas razones de índole administrativa. Por su parte, el Jefe de la Delegación Policial de Alajuelita y el Director Jurídico del Ministerio de Seguridad Pública, indican, en su informe, que ese Ministerio no se opone a las creencias religiosas del señor [NOMBRE001], ni a la libertad de culto a la que tiene derecho; sin embargo, alegan que se encuentra de por medio toda la operatividad de una Delegación Policial, la cual está previamente establecida, e implica toda una organización del personal con que se cuenta, por lo que el cambio de rol de un funcionario hace que la misma se vea alterada, ya que no se dispone de la cantidad de personal con la que se contaba al momento de elaborar los planes de trabajo diario de dicha delegación. Asimismo, indican que mediante oficio N°0249-2015-D10 del 14 de abril del 2015, se brindó respuesta a la nota del 11 de abril, en la cual se explicó al recurrente que no procede asignarle el rol 5 x 2, debido a que las funciones que permiten dicho rol ya están siendo realizadas en la Delegación Policial, y el amparado ocupa el puesto de Agente de Comunicaciones, en Análisis Ocupacional, clase 2. Al respecto, resulta pertinente aclarar que los miembros de los cuerpos policiales del Estado, al igual que cualquier persona, gozan de derechos fundamentales, y si bien se ha reconocido que pueden ser objeto de ciertas limitaciones de naturaleza laboral en razón de la función que desempeñan, lo cierto es que esto sería posible únicamente en aquellos casos en los que se encuentre de por medio el interés de la colectividad debidamente comprobado, pues de lo contrario se incurriría en una actuación ilegítima. Tomando en cuenta lo anterior, y tras analizar los elementos aportados a los autos, se estima que la decisión de la autoridad accionada resulta contraria a derecho, pues si se toma en cuenta que una gran mayoría de la población del país pertenece al catolicismo, y una minoría es protestante, y dentro de esa minoría un porcentaje aún más pequeño guarda el sábado por razones religiosas, es razonable sostener que en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, son pocos los que

> *profesan esas creencias religiosas, de ahí que el hecho de que se permita a estos oficiales cumplir con ese precepto, no implica de ninguna manera una afectación grave del servicio público que les ha sido encomendado.* ***En ese sentido, previo a adoptar la decisión que se cuestiona en este recurso de amparo, los recurridos se encontraban en la obligación de buscar la solución menos gravosa para el tutelado, con el fin de que se no se afectara lo dispuesto por el numeral 75, de la Constitución Política, no obstante, los accionados no procedieron de esa manera, pues la medida adoptada implicó una lesión a la libertad religiosa del amparado, y, además, no fue proporcional al fin por el que fue adoptada, ya que como se indicó anteriormente, el hecho de que se hubiera permitido al amparado guardar su día de descanso, no conllevaba a una vulneración seria del interés público. Es decir, dentro de dos soluciones posibles, se opta por la más gravosa para el derecho fundamental y, por consiguiente, se vulnera, además de que la medida acordada por la autoridad recurrente, no es proporcional ni justa en sí misma, por lo que no hay otra alternativa que declarar con lugar el recurso de amparo. En consecuencia, el amparo resulta procedente por acreditarse la lesión al artículo 75 constitucional, y se ordena a los funcionarios recurridos de forma inmediata respetar al señor [NOMBRE001], el sábado como día de culto y adoración, el cual se le tendrá siempre como su día de descanso."***

En la sentencia N°2017-000228 de las 09:15 horas del 13 de enero de 2017, la Sala Constitucional, tuteló de igual manera a un estudiante de la Universidad de Costa Rica para que no le fueran realizadas pruebas o evaluaciones lo sábados y señaló que:

> *"…en el caso que nos ocupa, resulta pertinente tener presente que la libertad religiosa, consagrada en el artículo 75, de la Constitución Política, encierra, en su concepto genérico, un haz complejo de facultades. En este sentido, en primer lugar, se refiere al plano individual, es decir, la libertad de conciencia, que debe ser considerado como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades. Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia. Ahora bien, al igual que cualquier derecho fundamental,* ***el ejercicio de la libertad religiosa o de culto, no es ilimitado,***

> ***pues la propia Constitución Política dispone, en el numeral 75, que éste no podrá oponerse a la moral universal, ni a las buenas costumbres. Asimismo, tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone, en su artículo 18, que " la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás". De lo anterior, se desprende que cualquier manifestación de la libertad religiosa podrá ser posible, siempre y cuando no resulte contraria a la moral y las buenas costumbres de la sociedad, o lesione en forma grave el interés público, pues de darse alguno de estas situaciones, sí sería posible la limitación del derecho de cita."***

En relación con la objeción de conciencia en el ámbito laboral, la Sala Constitucional, se pronunció recientemente, sobre el caso planteado por un juez del Juzgado Notarial del Poder Judicial, luego de que las autoridades accionadas denegaran el ejercicio de la objeción de conciencia ante gestiones planteadas por personas del mismo sexo. En ese sentido, en la sentencia N°2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020, se indicó:

> ***"IV.- Sobre el derecho a la objeción de conciencia.*** *Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia más autorizada de los Tribunales garantes de los derechos fundamentales, se ha conceptualizado la objeción de conciencia como un derecho fundamental de toda persona a negarse a cumplir un deber, el que se encuentra en el ordenamiento jurídico, a causa de que la norma respectiva resulta incompatible con sus creencias o convicciones, las que tienen como basamento, en regla de principio, convicciones religiosas, morales o ideológicas. Se sostiene que este derecho es una derivación lógica y necesaria de la libertad de conciencia, y constituye una de sus manifestaciones externas. El reconocimiento y la tutela efectiva de este derecho fundamental, es un elemento distintivo indiscutible de una sociedad pluralista, al extremo, de que su no reconocimiento o su reducción a la mínima expresión -afectación severa a su contenido esencial que lo hace irreconocible o impracticable-, no solo denota su vulneración, sino que constituye un signo preocupante de que la sociedad que se encuentra en tal situación, pretende imponer una visión única, un pensamiento exclusivo y excluyente, sobre temas y cuestiones en las que debe privar la diversidad de opiniones en consonancia con el numeral 28 de la Carta Fundamental y los artículos 12 y 13 de*

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, as í como su numeral 6, donde de manera expresa se establece el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél. Al igual que la citada Convención, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hace referencia expresa a la objeción de conciencia en los mismos términos en el artículo 4.3.b. Por su parte, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando se refiere a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en su numeral 10, inciso 2, reconoce de forma expresa el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio. A diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el TEDH) sí se ha pronunciado sobre el derecho fundamental a la objeción de conciencia. En lo que respecta al servicio militar obligatorio, en el caso Tblimmenos vs. Grecia, en el año 2000, el TEDH concluyó que el citado Estado había violentado la prohibición de discriminación (artículo 14 del Convenio) en relación con el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y exclusión (artículo 9 del Convenio), al considerar que la exclusión del solicitante de la profesión de contador público era desproporcionada en relación con la garantía del adecuado castigo de las personas que se niegan a servir al país -se trataba de un testigo de Jehová que había sido condenado a cuatro años de prisión por haberse negado a alistarse en el ejército-, especialmente porque ya había cumplido la pena. Seis a ños pasaron para que el TEDH, en el caso Ulke vs. Turquía 2006, estableciera límites a los Estados parte del Convenio, al prohibir el infligir tratos inhumanos y degradantes (artículo 3o del Convenio) contra la persona objetante. El actor era un ciudadano turco que se negó a prestar el servicio militar por sus creencias pacifistas, quien había sido condenado nueve veces a prisión. De gran importancia en esta reseña jurisprudencial, es el caso Bayatyan vs. Armenia de 2011, en el que la Gran Cámara del TEDH sostiene que si bien el artículo 9 del Convenio no se refiere de manera expresa al derecho a la objeción de conciencia, este es un derecho autónomo que se desprende de la libertad de conciencia por lo que debía garantizarse -como cualquier otra libertad del Convenio- de las injerencias arbitrarias del Estado. Así las cosas, una limitación al citado derecho debe aprobar el test de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que toda acción del Estado de atender estrictamente a los límites definidos en ese test, es decir, que se trate de una medida proporcional que responda a un fin legítimo y necesario en una sociedad democrática. Además, resulta importante reseñar, que el TEDH advirtió que esa regla no se aplica de manera general, sino

que siempre debe evaluarse a la luz de las particulares circunstancias de cada caso. Este criterio fue reiterado en los casos Ercep vs. Turquía (2011), Sarda vs. Turquía (2012), Tarban vs. Turquía (2012) Feti Demitras vs. Turquía (2012) y Buldu vs. Turquí a (2014). También el Tribunal, en una ocasión, se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia en el caso de los productos farmacéuticos y otro, en el supuesto del derecho de propiedad. En el caso Pichón y Sajous vs. Francia (2001), el Tribunal sostuvo que al ser legal la venta de productos anticonceptivos y que en el caso se produjo por una prescripción médica, las demandantes no podían dar prioridad a sus creencias religiosas e imponerlas a los demás para justificar su negativa a vender este tipo de producto. En el caso Hermann vs. Alemania (2012), en el que el accionante se vio obligado a soportar la caza en su predio por la ley alemana e hizo la objeción de conciencia con fundamento en sus creencias pacifistas, el Tribunal le dio la razón, pues se daba una interferencia en su propiedad a tener que soportar hombres armados y perros de caza en su terreno. El TEDH reitera su postura en los casos Chassagnou y Schneider, en el sentido de que imponer la cacería a los terratenientes que se oponen a esta sobre la base de creencias éticas, conllevan una carga desproporcionada, incompatible con el artículo 1o del Protocolo 1 o. En lo que respecta, a la objeción de conciencia en relación con el uso de símbolos religiosos, el TEDH se ha pronunciado en varios casos sobre su impacto en distintos ámbitos, concretamente en el espacio público, en el entorno educativo y en el ámbito laboral. Al respecto, hay cuatro casos significativos Dablab v. Suiza (2001), Leyla Sabin vs. Turquía (2004), Drogu vs. Francia (2008) y Kervanci vs. Francia (2008). Del análisis de ellos se extrae que el TEDH ha mantenido una línea de respaldo al margen de apreciación de los Estados, autorizando la limitación al uso de símbolos religiosos, en particular, el uso del velo islámico. Un caso muy interesante fue el de Eweida y otras vs. Reino Unido (2013), en el que el TEDH amparó a la primera peticionaria por quebranto a la libertad de conciencia y religión, mas no a las tres restantes. Especial interés presenta el caso de Ladele, quien era notaria encargada de registrar matrimonios, nacimientos y defunciones, quien, con motivo del cambio normativo, se vio obligada a registrar uniones de personas del mismo sexo. El TEDH reiteró su postura que la libertad religiosa abarca la libertad de manifestar las creencias de manera privada, pero también conlleva su práctica en comunidad con otros y en público. Dichas manifestaciones pueden tomar forma de adoración, enseñanza, práctica y observación. Como la manifestación de las creencias religiosas de la persona puede tener un impacto en otros, sus restricciones deben estar prescritas por Ley, ser necesaria en una sociedad democrática y perseguir un fin legítimo. A

su vez, para contar como manifestación en el sentido del artículo 9 del Convenio, el acto en cuestión debe estar íntimamente ligado con la religión o creencia. En este caso, resulta importante resultar las opiniones disidentes de los jueces Vucinié y De Gaetano en relación con la peticionaria Ladele, pues se visualiza la objeción de conciencia como un derecho que facilita la interacción armoniosa con otros derechos fundamentales que pueden entrar en tensión con aquélla. Para ambos, el TEDH se equivocó al negar la violación de los derechos a la libertad de conciencia y religión, así como el derecho a la no discriminación de la notaria, quien, a causa de sus convicciones cristianas, se negaba a registrar matrimonios entre personas del mismo sexo. Enfatizan sobre la importancia que tiene para una persona el juicio moral o de la conciencia, protegido por el derecho a la objeción de conciencia y diferente del contenido propio de la libertad religiosa. Concluyen que la mayoría del TEDH erró, pues las creencias de la tercera peticionaria no tuvieron un impacto en el contenido de su trabajo, sino solo en el alcance de este. Tampoco se probó que ella hubiera intentado imponer sus creencias a los demás, de manera abierta o subrepticiamente, por lo que el hecho de que ella perdiera su trabajo resultaba totalmente desproporcionado.

(…)

VI.- *La objeción de conciencia y el ejercicio de la función jurisdiccional. Un tema no poco polémico es de si el Juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, ejerciendo la titularidad de un poder el Estado, puede o no ejercer el derecho a la objeción de conciencia. Es claro que hay determinados supuestos en los que no es procedente, por su propia naturaleza y su carácter generalizado el derecho a la objeción de conciencia. Ha sostenido la doctrina que no es posible la objeción de conciencia de un Juez penal que alegase que su conciencia no le permite establecer castigos. Lo mismo puede afirmarse en el caso de un Juez de familia que objete el divorcio. En todos estos supuestos -además hay que tener presente que él cuando optó por el cargo asumió voluntariamente todas sus funciones-, consecuentemente, estaríamos quebrantando una regla elemental de buena fe si luego pretendiese ejercer el derecho a la objeción de conciencia. Empero, hay otros casos, donde sí resulta procedente la objeción de conciencia en la función jurisdiccional. En efecto, la Corte Constitucional italiana tuvo la oportunidad de conocer un caso en el que un Juez objetó suplir el consentimiento de una menor para abortar, en el año 1987. En este caso, el citado tribunal rechazó la cuestión argumentado que no estaba suficientemente fundamentada, lo que causó*

perplejidad y críticas y un intenso debate, pues se dio un cierto acuerdo doctrinal, en el sentido que la cuestión de constitucionalidad pudo haberse resuelto por la vía de la interpretación extensiva del artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles italiano, que permite la abstención en la causa de aquel Juez que alegue "graves razones de conveniencia", haciendo posible así el traspaso del caso a otro Juez que no oponga la objeción de conciencia. Como puede observarse de lo anterior, hay quienes sostienen que a través de la causal de recusación se puede ejercer el derecho a la objeción de conciencia de los juzgadores; empero, al estar en presencia de un derecho fundamental autónomo y siendo un derecho-deber en este caso, debe ejercerse de forma personalísima, ya que corresponde al objetante, con fundamento en sus creencias o convicción, determinar si estas le impiden resolver la controversia jurídica que está en su despacho. Distinta es la posición de la Corte Constitucional colombiana, la que en la sentencia de Tutela n. ° 388/09 del 28 de mayo del 2009, sostuvo una posición absoluta, maximalista, en el sentido de que las autoridades judiciales no pueden escudarse en el derecho a la objeción de conciencia para negarse a tramitar o a decidir un asunto que se ponga bajo su conocimiento. Esta postura, vacía del contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia, toda vez que para este Tribunal los jueces y juezas no gozan de este derecho fundamental. Veremos que sí es posible garantizar el servicio público de Administración de Justicia en condiciones de igualdad y no discriminación, admitiendo el derecho a la objeción de conciencia en la función jurisdiccional, tal y como acertadamente lo ha sostenido un importante sector de la doctrina.

VII.- *Sobre el caso concreto. Ahora bien, en todas estas cuestiones hay que tener presente una premisa fundamental, y una constante histórica, en el sentido de que no hay derechos fundamentales absolutos, excepto el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, por consiguiente, el derecho a la objeción de conciencia tiene límites y limitaciones y, en aquellos casos, en los que entra en colisión con otro derecho fundamental se debe recurrir al principio de la concordancia práctica y, por consiguiente, es menester hacer un juicio de ponderación entre los derechos que están en conflicto, tal y como se desarrollará más adelante. En el sub judice el recurrente expresa que el acto impugnado quebranta su derecho a la objeción de conciencia, toda vez que el Consejo Superior del Poder Judicial no toma en consideración sus convicciones religiosas y lo obliga a actuar en contra de ellas, al verse compelido a efectuar el acto del matrimonio entre personas del mismo sexo; la situación es radicalmente diferente cuando se trata de actuaciones de mero trámite, verbigracia: inscripción de un matrimonio,*

tal y como aconteció en el caso Eweida y otros vs. Reino Unido supra reseñado, donde no es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia. Como puede observarse, en el sub judice no se trata de una función propiamente jurisdiccional -una que resuelve una controversia jurídica con carácter de cosa juzgada-, sino de una de naturaleza judicial, sea funciones no jurisdiccionales establecidas mediante Ley. Ante esta situación, lo primero que hay que traer a colación es que este derecho fundamental es inherente a la persona juzgadora. Lo segundo, es que cuando la persona objetante plantea el impedimento se deben seguir varios criterios en extremo de suma importancia. El primero, que acredite la existencia del motivo de conciencia y su relación directa con el deber legal que objeta. Lo segundo, que se trate de una situación sobrevenida, pues no es posible el ejercicio de este derecho fundamental cuando la persona juzgadora voluntariamente aceptó el cargo y, dentro de sus funciones, se encontraban el deber jurídico que ahora pretende objetar. Y, finalmente, cuando se acepta el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia, el Poder Judicial está en el deber jurídico de sustituirlo, dentro de un plazo perentorio, de forma tal que el sistema estructurado d é a la persona usuaria de los servicios de Administración Justicia el servicio en condiciones de eficacia, eficiencia e igualdad, sea, se le resuelva la situación conforme al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva o justicia pronta y cumplida y sin discriminación alguna. Ahora bien, podría argumentarse que el derecho fundamental a la objeción de conciencia no se puede ejercer cuando conlleva una discriminación; no obstante, dicha posición parte de una visión absoluta y, por consiguiente, se vacía el contenido esencial de un derecho fundamental. En ese sentido, debe quedar claro que nadie, en su sano juicio, estaría en contra de la afirmación de que la judicatura se debe ejercer de forma independiente e imparcial y sin discriminación alguna. Desde esta visión, es inadmisible que un Juez o Jueza dé un trato preferente a unas personas y a otras un trato discriminatorio por razones políticas, de raza, de religión, de preferencia sexual, etc. En el ejercicio de la judicatura, así como en el ejercicio de la función administrativa, la imparcialidad es el norte y, por consiguiente, el Poder Judicial está en el deber de dar un trato igual a las personas heterosexuales y homosexuales en cuanto atención, trámite, tiempo de respuesta, resolución y ejecución de los asuntos, etc. Por ello, resulta inadmisible que un juzgador o un funcionario administrativo se niegue a tramitar un asunto de una persona porque tiene una visión del mundo o un estilo de vida que él no comparte; en estos casos, no tiene cabida el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia, verbigracia: negarse a realizar un acto de inscripción, tramitar un juicio, ejecutar

lo resuelto, etc. Radicalmente es la situación cuando se trata de ejercer un acto que está abiertamente en contra de sus más profundas convicciones religiosas, morales o ideológicas -como es la celebración del acto de matrimonio-, en este supuesto, para garantizar el ejercicio de los dos derechos fundamentales en conflicto, se debe echar mano al principio de la concordancia práctica. Como acertadamente lo ha sostenido la doctrina alemana, cuando hay una colisión de derechos fundamentales se debe aplicar el principio de la concordancia práctica, de forma tal que no se puede sacrificar un derecho en beneficio del otro en tal magnitud, que se vacíe su contenido esencial. En este tipo de situaciones, el operador jurídico, en primer lugar, está llamado a realizar una interpretación y aplicación de los derechos fundamentales de forma tal que permita el mayor grado de ejercicio por parte de ambas personas. Ante una incompatibilidad manifiesta, el juicio de ponderación impone que, ante el sacrificio de uno frente al otro, el que ve menguado su ejercicio, sea lo estrictamente necesario para hacer posible el ejercicio del otro. Y, finalmente, siempre hay que tener presente que el juicio de ponderación lo es del caso concreto, lo que significa, ni más ni menos, que en otra situación el juicio de ponderación bien puede inclinarse a favor del derecho fundamental sacrificado en el anterior caso. Teniendo como marco de referencia lo anterior, la Sala observa las distintas variables en el presente asunto. Por una parte, se puede pensar que se debe sacrificar en su contenido esencial el derecho fundamental a la objeción de conciencia porque esta no tiene cabida alguna ante un caso de discriminación. Dicho de otra forma, los jueces están obligados a sacrificar, deben hacer a un lado sus más profundas convicciones, en este caso religiosas, y proceder a realizar el matrimonio. Bajo esa línea de pensamiento, de no realizar el Juez el matrimonio, se estaría ante un acto discriminatorio. Sobre el particular, lo primero que hay que tener presente es que no se vulnera el principio de igualdad y la no discriminación cuando hay una justificación objetiva y razonable. Al respecto, la Sala Constitucional ha expresado, de forma reiterada, lo siguiente:

"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 diferenciado)-es de relevancia jurídica que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho la 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 deba 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, como 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 " (véanse los votos n. ° 1770-94 y 1045-94).

La mayoría del Tribunal considera que el hecho de que un Juez que plantee una objeción de conciencia en un tema que, desde el punto de vista religioso, resulta de la mayor envergadura, no significa que esté discriminando a una persona determinada, se trata de una justificación objetiva y razonable. Lo que sucede es que tiene una visión diferente sobre una institución social y religiosa a la que pueden tener los contrayentes y, por consiguiente, el obligarlo a celebrar el acto de matrimonio lacera sus convicciones religiosas más profundas, y deja sin contenido esencial el derecho fundamental del juzgador. En segundo término, es un hecho público y notorio que un país donde hay varios jueces notariales, bien puede la Administración de Justicia aceptar la objeción de conciencia, la que, como se expresó supra, debe de cumplir todos los requisitos para que se pueda ejercer este derecho fundamental, y encargar a los jueces no objetantes la realización de los matrimonios entre las personas del mismo sexo e, incluso, en un Estado garante de todos los derechos fundamentales de las personas, establecer un sistema que permita tener siempre a disposición jueces que sí está n dispuestos a brindar el servicio a las personas del mismos sexo en condiciones de igualdad que a otros usuarios del servicio. Vista así las cosas, no hay tal acto de discriminación, toda vez que siempre habrá jueces y juezas que realizarán el acto de matrimonio, con lo cual se satisface los derechos de las personas contrayentes. Por otra parte, tampoco puede desconocerse que Costa Rica es un Estado que tiene un sistema de notoria abierta, en la que las distintas personas pueden acudir a un (a) notario (a) de libre elección para contraer matrimonio, siempre y cuando no haya planteado la objeción de conciencia de conformidad con el numeral 3 de los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial (véase La Gaceta n.° 23 del 5 de febrero del 2020). Finalmente, no menos importante, es que el derecho a la objeción de conciencia se aplicaría para aquellos jueces que fueron nombrados antes de la entrada en vigor del matrimonio entre personas del mismo sexo -dentro

de sus funciones no se encontraba el realizar el acto de matrimonio entre personas del mismo sexo-, pues a quienes se nombre con posterioridad, es claro que han aceptado voluntariamente realizar el acto de matrimonio tanto para personas heterosexuales como homosexuales. En consonancia con la posición que sigue la mayoría del Tribunal, es importante traer a colación las palabras del juez Neil Gorsuch, en el sentido que el lugar de los funcionarios seculares no es juzgar las creencias religiosas -de las personas- sino solo proteger su libre ejercicio, pronunciada en el famoso Caso Masterpiecf. Cakeshop. L td., v. Colorado Civil Rights Commission ET AL. -SIETE VOTOS A FAVOR Y DOS EN CONTRA DE PROTEGER LA LIBERTAD DE CONCIENCIA-, en el que una pareja del mismo sexo solicitó a un pastelero de Colorado en el verano del 2012, que les confeccionara un queque de bodas; el dueño de apellido Phillips se negó a hacer el pedido especial, lo que implicaba crear y venderles un pastel de bodas para parejas del mismo sexo. Consta que ofreció otros productos de su tienda. Al momento de la solicitud, no existía una ley que reconociera el matrimonio del mismo sexo, por lo que el casamiento se haría en un Estado en que si fuera legal y ofrecerían la celebración en Denver. Jack Phillips se autodenominaba como profesional en pastelería y devoto cristiano, cuyo principal objetivo en la vida era ser obediente a las enseñanzas de Jesucristo, por lo que buscaba honrar a Dios mediante su trabajo en su tienda en Masterpiece Cakeshop. Precisamente, una de sus creencias religiosas radicaba en la intención de Dios para que el matrimonio fuera la unión de un hombre y una mujer, de modo que, al crear un queque de bodas para una pareja del mismo sexo, sería equivalente a participar en esa celebración que resultaba contraria a sus creencias más preciadas. La madre de uno de los muchachos llamaría a Phillips el día siguiente por más explicaciones y éste le contestó en similares términos, agregando que la creación de un queque implicaría celebrar algo que sería contrario a las enseñanzas de la Biblia y, además, implicaría a su parecer una aprobación personal para la ceremonia y la relación de pareja que constituirían.

VIII.- *Partiendo de lo externado líneas atrás, la mayoría del Tribunal considera que una sociedad pluralista, resulta necesario que el Derecho de la Constitución -valores, principios y normas- se autoriza a las personas a tener distintas visiones sobre los fenómenos políticos, económicos, sociales y culturales, pues de lo contrario se caería en una sociedad autoritaria o totalitaria en la que hay una homogenización o estandarización del pensamiento. En ese sentido, los Tribunales de Derechos Humanos no están llamados a imponer un pensamiento único, sino*

que a través de un juicio de ponderación y en aplicación de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, deben permitir el máximo ejercicio de los derechos fundamentales que están en colisión, de forma tal que coexistan de manera respetuosa. Hay que tener presente que, en aquellos casos de conflicto de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no es un promotor de una determinada ideología o visión del mundo, pues cuando actúa de esa forma claudica a su misión y, por consiguiente, aunque resulte paradójico, termina atropellando los derechos fundamentales de la persona que debe tutelar. Así, en virtud de lo expuesto anteriormente, lo procedente es acoger el recurso, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva.

IX.- Conclusión. *El principio de igualdad y no discriminación es un elemento esencial del servicio público de Administración de Justicia, por lo que sus usuarios deben recibir un trato igualitario en la atención, el trámite, resolución y ejecución de los distintos asuntos que se conocen en todas las instancias judiciales. Por su parte, la mayoría del Tribunal considera que es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la función jurisdiccional -aunque en el presente caso se trata del ejercicio de una función judicial-. En estos supuestos, se concilia dos derechos fundamentales, sin embargo, no se vacía del contenido esencial al primero -igualdad y no discriminación-, toda vez que ante un caso de objeción de conciencia de un juzgador relativo a realizar el acto de matrimonio, el Consejo Superior del Poder Judicial debe adoptar todas las medidas necesarias para que el servicio público de Administración de Justicia se brinde a las parejas del mismo sexo en las mismas condiciones y tiempos de respuesta que le da a las personas heterosexuales. Finalmente, es claro que todas aquellas personas que se nombren con posterioridad a la entrada en vigor del matrimonio de personas del mismo sexo no pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia, pues voluntariamente han aceptado esa función al ofertar y aceptar el cargo."*

Sobre la objeción de conciencia. En una acepción genérica, la objeción de conciencia refiere a un instituto de antigua data, que desde tiempos remotos aparece en la sociedad y se trata de la posibilidad de apartarse de un deber o mandato jurídico cuando estos riñen o se contraponen a las convicciones del objetor sin que se le pueda exigir responsabilidad. En otras palabras, se podría considerar una especie de resistencia hacia el precepto normativo, en cuanto este se fundamente en el conflicto aparente entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la persona y el cumplimiento de disposiciones legales. La objeción de conciencia es entendida como una

concreción *ad extra* del derecho a la libertad de conciencia, que se manifiesta como límite de los poderes públicos para que estos no interfieran con las convicciones personales. Tal como se mencionó en el apartado anterior, desde los primeros pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, se entendió que *"...**la libertad de conciencia**, que debe ser considerada como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades. Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia. Además la integran la libertad de proselitismo o propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas, etc."* (ver sentencia N°3173-93 de las 14: 57 horas del 6 de julio de 1993, doctrina reiterada en las sentencias N°5492-96 de las 16:54 horas del 16 de octubre de 1996, N°2001-10491 de las 15:57 horas del 16 de octubre de 2001, N°2002-03018 de las 11:12 horas del 22 de marzo de 2002, N°2002-08557 de las 15:37 horas del 03 de septiembre de 2002, N°2003-03018 de las 14:48 horas del 22 de abril de 2003, N°2004-008763 de las 12:15 horas del 13 de agosto del 2004, 2012-10456 de las 05:27 horas del 01 de agosto de 2012 y N°2014-004575 de las 14:30 horas del 2 de abril de 2014, entre otras). De lo anterior puede concluirse que la libertad de conciencia es un derecho fundamental, que debe garantizar el Estado respetuoso de la libertad religiosa y de sociedad democrática, amplia y pluralista con amplio respeto de la diversidad de opiniones, creencias y convicciones morales. Asimismo, la libertad de pensamiento y de conciencia se erigen como elementos fundamentales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, así como para las personas ateas, agnósticas, escépticas e indiferentes. La objeción de conciencia debe ser diferenciada de figuras afines como la desobediencia civil, dado que la intención del objetor no es obstaculizar el cumplimiento social del precepto legislativo, sino obtener el respeto de su propia conciencia. La diferencia radica, principalmente, en la finalidad de la acción. El objetivo principal de la desobediencia civil es la modificación de un precepto normativo o política pública, por ejemplo, el movimiento por los derechos civiles de las personas afrodescendientes emprendido por Martin Luther King para terminar con la segregación y discriminación racial en los Estados Unidos de Norteamérica. También debe diferenciarse entre la objeción de conciencia y la evasión de conciencia, tal como lo señala John Rawls (Teoría de la Justicia, 1975), la distinción se refiere a la publicidad del acto y no a su finalidad. En ese sentido, la objeción de conciencia se manifiesta de manera pública, pues el objetor debe

comunicar su negativa a los superiores a efectos de obtener la exención. De manera contraria, la evasión de conciencia se identifica por su carácter esencialmente secreto, por ejemplo, la personas que se separa de los dogmas normativos para emprender reservadamente una acción entendida como deber moral, como aquel que emprende la justicia de propia mano en defensa de sus convicciones. Inicialmente, la objeción de conciencia fue concebida como un instituto que permitía a los objetores desligarse de participar en el servicio militar sin ser responsabilizados por deserción. De esta manera, la objeción de conciencia al servicio militar se fundamentó en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar no es un derecho en si´ mismo, ya que en los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas no se menciona directamente, sino que se le califica como un derecho derivado o como una manifestación de estos, pues tal como se indicó, se deriva de una interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Es claro que una evolución progresiva y expansiva de la objeción de conciencia ha permitido ampliar los alcances en dos vertientes; la primera, respecto a los alegatos subjetivos, permitiendo al objetor de conciencia no solo anteponer sus creencias religiosas, sino también, otro tipo de convicciones, normalmente éticas, morales y filosóficas y; la segunda, en cuanto al ámbito de aplicación, ya que dicho instrumento ya no solo es oponible al servicio militar obligatorio sino que se trasladó al ámbito de la educación, al ámbito sanitario y al ámbito laboral. Desde luego, la justificación iusfilosófica de la objeción de conciencia puede ser abordada desde diversas perspectivas. Desde una visión iusnaturalista, como la del realismo jurídico clásico, así como desde una visión constructivista o contractualista como la de John Rawls y Ronald Dworkin influenciadas por la moral kantiana, en tanto exaltan el principio de autonomía individual como aquel que justifica el ejercicio de la objeción de conciencia.

Sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia en el ámbito laboral y educativo según la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Tal como se indicó en el primer apartado de este considerando, el reconocimiento de la objeción de conciencia, por parte de este Tribunal Constitucional tiene sus orígenes en el año de 1993 (ver sentencia N°3173-93 de las 14:57 horas del 06 de julio de 1993), referido al ámbito de educación y desde esa fecha hasta la actualidad se ha reconocido el derecho de las personas estudiantes a la objeción de conciencia en el ámbito educativo, como instrumento derivado de la libertad de conciencia y la libertad de culto, señalando que *"…Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su*

conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia. Además la integran la libertad de proselitismo o propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas, etc.". Esta interpretación es común de otras latitudes, como por ejemplo, en el caso de España desde la sentencia 15/1982 de 23 de abril de 1982, el Tribunal Constitucional Español reconoció la objeción de conciencia por interpretación del artículo 30.2 de la Constitución, el cual señala explícitamente la objeción de conciencia para el servicio militar en conjunto con la interpretación del artículo 16.1, atribuyéndole un contenido amplio que consiste no solo en creer o dejar de creer lo que se tenga por conveniente, sino también a la posibilidad de comportarse en la vida personal y social de acuerdo a las propias convicciones, cualesquiera que estas sean, señalando expresamente:

> *"…tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. En la Ley Fundamental de Bonn el derecho a la objeción de conciencia se reconoce en el mismo artículo que la libertad de conciencia y asimismo en la resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión.*
>
> *Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el art. 30.2 emplee la expresión «la Ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la interpositio legislatoris no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia."*

Asimismo, la Sala Constitucional ha trasladado la aplicabilidad de la objeción de conciencia al ámbito laboral, para resolver situaciones en las cuales los empleados o funcionarios desean apartarse del cumplimiento de obligaciones. Específicamente, en la concepción de la objeción de conciencia en el ámbito laboral, la Sala Constitucional indicó que *"… se ha conceptualizado la* ***objeción de conciencia como un derecho fundamental de toda persona a negarse a cumplir un deber, el que se encuentra en el ordenamiento jurídico, a causa de que la norma respectiva resulta incompatible con sus creencias o convicciones, las que tienen como basamento, en regla de principio, convicciones religiosas, morales o ideológicas.*** *Se sostiene que este derecho es una derivación lógica y necesaria de la libertad de conciencia, y constituye una de sus manifestaciones externas."* (ver sentencia N°2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020). En el precedente de cita, el Tribunal valoró la posibilidad de que un juzgador en su función judicial pueda invocar una objeción de conciencia y advirtió que la *"…la mayoría del Tribunal considera que una sociedad pluralista, resulta necesario que el Derecho de la Constitución -valores, principios y normas- se autoriza a las personas a tener distintas visiones sobre los fenómenos políticos, económicos, sociales y culturales, pues de lo contrario se caería en una sociedad autoritaria o totalitaria en la que hay una homogenización o estandarización del pensamiento. En ese sentido,* ***los Tribunales de Derechos Humanos no están llamados a imponer un pensamiento único, sino que a través de un juicio de ponderación y en aplicación de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, deben permitir el máximo ejercicio de los derechos fundamentales que están en colisión, de forma tal que coexistan de manera respetuosa.*** *Hay que tener presente que, en aquellos casos de conflicto de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no es un promotor de una determinada ideología o visión del mundo, pues cuando actúa de esa forma claudica a su misión y, por consiguiente, aunque resulte paradójico, termina atropellando los derechos fundamentales de la persona que debe tutelar."* En el citado fallo, la Sala Constitucional finalmente destacó que la Administración de Justicia se rige bajo el principio de igualdad y no discriminación, como elemento esencial del servicio público, que funciona como garantía para que los administrados reciban un trato igualitario en la atención, el trámite, resolución y ejecución de los distintos asuntos que se conocen en todas las instancias judiciales. De igual manera, concretó que es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia en la función jurisdiccional, aunque el caso que estaba resolviendo se refería al ejercicio de una función judicial. Finalmente, resaltó que, en estos supuestos, se concilian dos derechos fundamentales, sin desatender el derecho de igualdad y no discriminación, pues ante un caso de objeción de conciencia el Consejo Superior del Poder Judicial deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el

servicio público de Administración de Justicia se brinde en las mismas condiciones y tiempos de respuesta.

Normativa Internacional de la objeción de conciencia en el ámbito universal. El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, dispone que:

> *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la practica, el culto y la observancia."*

Casi de manera similar, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, preceptúa que:

> *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*
>
> *2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección."*

Asimismo, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, también señala:

> *"Artículo 8.*
>
> *3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio*
>
> *(…)*
>
> *c) No se considerarán como* ***"trabajo forzoso u obligatorio",*** *a los efectos de este párrafo:*
>
> *ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por* ***razones de conciencia, el servicio nacional que debe prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia;"***

En el precepto normativo parcialmente transcrito no se reconoce un derecho general de objeción de conciencia y se hace una indicación de los Estados que legislaron sobre el particular, haciendo referencia al servicio sustituto. De igual manera el servicio militar obligatorio no debería ser considerado como trabajo forzoso. En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1969, se indica en el artículo 5 lo siguiente:

> *"Artículo 5.*
>
> *En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *d) Otros derechos civiles, en particular:*
>
> *(...)*
>
> *(...)*
>
> *vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión."*

Normativa Internacional de la objeción de conciencia en el ámbito regional. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión también se reconoce en los instrumentos regionales de derechos humanos. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en el artículo 9 señala:

> *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así´ como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*
>
> *2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias,*

en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás."

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), reconoce de manera explícita la objeción de conciencia, de esta manera, en el artículo 10 indica:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así´ como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce <u>el derecho a la objeción de conciencia</u> de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio."

Por su parte, en el ámbito regional americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, indica:

"Artículo 6. Prohibición de la esclavitud y servidumbre

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. (...)

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

(...) b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión.

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás."

*"**Artículo 27. Suspensión de garantías***

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (...) 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); (...) 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) (...), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos."

Asimismo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, en el artículo 8 dispone:

"La libertad de conciencia y la profesión y libre práctica de la religión estarán garantizadas. Nadie que respete la ley y el orden puede ser sometido a medidas que restrinjan el ejercicio de esas libertades."

En la Convención Americana se reconoce expresamente el derecho de todas las personas a la libertad de conciencia y de religión, el cual implica la titularidad para conservar, cambiar, profesar y divulgar su religión o creencias. En el ámbito regional americano, estos derechos han sido objeto de pocos pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). De esta manera, el alto tribunal se ha pronunciado en relación con la libertad de conciencia y religión en el contexto de vulneraciones de los derechos humanos de las que fueron víctimas personas que ejercían actividades religiosas (Juan Gerardi vs. Guatemala 1982, Dianna Ortiz vs. Guatemala 1997, y Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Baro´n Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs. México 1998). Asimismo, la CIDH se ha pronunciado sobre la libertad de conciencia en relación con la censura de la exhibición de una obra cinematográfica

(Olmedo Bustos y otros vs. Chile 2001). En este pronunciamiento la CIDH reconoció que el derecho a la libertad de conciencia y de religión, es sobre la tutela para que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática y en su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el ámbito americano, el derecho a la libertad de conciencia y religión no puede ser suspendido. Sin embargo, la libertad de manifestar la propia religión y creencias sí puede ser limitada. Para que estas limitaciones sean legítimas, se exige que estas estén prescritas por la ley, así como, que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. De igual manera, de los pronunciamiento de la CIDH se extrae que el derecho a la libertad de conciencia y religión puede ser violado a través de, por ejemplo, la denegación de ingreso al país de origen; la detención arbitraria y expulsión de un país de manera apresurada; la violación del derecho al debido proceso; la vigilancia; amenazas; secuestro y tortura perpetrados por agentes del Estado para castigar o truncar las actividades religiosas de las personas (Juan Gerardi vs. Guatemala 1982, Dianna Ortiz vs. Guatemala 1997, y Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Baro´n Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs. México 1998). La Convención Americana de Derechos Humanos, no reconoce el derecho a la objeción de conciencia como tal, (aunque sí menciona la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio), sino que éste se desprende en forma autónoma del derecho a la libertad de conciencia (artículo 12 de la Convención Americana). La objeción de conciencia se deriva del derecho a la libertad de conciencia interpretado con lo señalado en la norma que afirma que el servicio nacional o alternativo establecido por leyes internas que admitan la objeción de conciencia no constituyen trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6.3.b Convención Americana). Es decir, la libertad de conciencia solo ampara la objeción de conciencia en el ámbito militar en los casos en que la legislación interna lo admita (Cristián Daniel Sahli Vera y otros vs. Chile 2005, Alfredo Di´az Bustos vs. Bolivia 2005 y Xavier Alejandro Leo´n Vega vs. Ecuador 2006).

3) Análisis concreto de lo consultado

Los consultantes consideran que el artículo 23 inciso g) del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N°21.336, el cual establece la posibilidad de la objeción de conciencia en los procesos de formación y capacitación, es violatorio de los principios de legalidad y de seguridad jurídicas, de proporcionalidad y razonabilidad. Consideran que dicho precepto riñe con el Derecho

de la Constitución, por cuanto, permite que las personas funcionarias públicas puedan alegar la objeción de conciencia con el fin de no recibir formación y capacitaciones que el Estado ha considerado obligatorias, violenta los principios de legalidad y de seguridad jurídicas, de proporcionalidad y razonabilidad al no regular las condiciones, parámetros y restricciones que impidan la violación de derechos humanos fundamentales comprendidos en el Derecho Convencional y plenamente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Señalan que, mediante una simple declaración jurada, las personas funcionarias públicas podrán informar sobre un derecho de objeción de conciencia cuando los contenidos de los programas de formación y capacitación vulneren, según su criterio, sus convicciones religiosas, éticas o morales, se trata de una norma totalmente amplia, que permitirá, apelando a criterios totalmente subjetivos, que cualquier persona se niegue a capacitarse sobre temas medulares de la Administración Pública. En ese sentido, consideran que no es posible apelar a la objeción de conciencia para promover la desigualdad, el maltrato y la discriminación desde un puesto de poder. Tal como se ha señalado, este Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia en diversos ámbitos, que abarcan la educación y el ámbito laboral. Entre los primeros señalamientos, se destaca de una fórmula derivada de los artículos 28 y 75 de la Constitución Política, entendido como una manifestación *ad extra* de la libertad de conciencia y la libertad de religión, que como toda exteriorización o manifestación debe estar expuesta dentro de las limitaciones establecidas por el ordenamiento, sea por norma constitucional o norma legal (ver sentencia N°3173-93 de las 14:57 horas del 06 de julio de 1993). Esta posición ha permitido dilucidar conflictos de raigambre constitucional en relación con objeciones de conciencia presentadas en el ámbito educacional y laboral. En ese sentido, este Tribunal ha sido de la tesis que las objeciones de conciencia se presentan por el conflicto que se produce entre el precepto legal y una convicción personal. Asimismo, se ha admitido que esta objeción se formule frente a disposiciones de cualquier naturaleza, sean normativas, políticas públicas o contractuales, en el tanto afecten las convicciones de una persona. En el proyecto de consulta es claro que el precepto normativo propuesto permitiría a un funcionario alegar una objeción de conciencia a efectos de que se aplique una exención frente a una capacitación o curso de formación obligatorios por considerarla contraria a sus convicciones religiosas, éticas y morales. En ese sentido los consultantes (consultas acumuladas: expediente N°21-011713-0007-CO y expediente N°21-012118-0007-CO) refieren que: **1.** El fin de no recibir formación y capacitaciones que el Estado ha considerado obligatorias, violenta los principios de legalidad y de seguridad jurídicas, de proporcionalidad y razonabilidad al no regular las condiciones, parámetros y restricciones que impidan la

violación de derechos humanos fundamentales comprendidos en el Derecho Convencional y plenamente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. **2.** Que, mediante una simple declaración jurada, las personas funcionarias públicas podrán informar sobre un derecho de objeción de conciencia cuando los contenidos de los programas de formación y capacitación vulneren, según su criterio, sus convicciones religiosas, éticas o morales, se trata de una norma totalmente amplia, que permitirá, apelando a criterios totalmente subjetivos, que cualquier persona se niegue a capacitarse sobre temas medulares de la Administración Pública. **3.** Que la formulación permite de manera abierta y desregulada, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan negarse a recibir formación técnica y capacitaciones que sean obligatorias y necesarias para el ejercicio del cargo que desempeñan con la mera comunicación mediante declaración jurada, podría considerarse un ejercicio abusivo y contrario a los derechos humanos de los demás ciudadanos. Analizando el articulado del proyecto en consulta, entran en discrepancia un cúmulo de derechos, tanto de los funcionarios como de los ciudadanos que reciben servicios de estos servidores públicos. **4.** Que los funcionarios públicos para poder ejercer sus funciones de manera proba, eficiente y efectiva ameritan necesariamente tener los conocimientos técnicos y administrativos que les permitan desempeñar sus funciones. **5.** Además, existe una obligación del Estado de capacitar a los funcionarios para que la operación estatal sea acorde a los parámetros de prestación de los servicios públicos que deben garantizarse a los ciudadanos. **6.** Cuestionan cómo puede determinar un funcionario público, de previo a recibir una capacitación, que la misma atenta contra sus creencias o convicciones personales. **7.** Alegan que incluir la objeción de conciencia dentro de este proyecto de ley podría tornarlo inconstitucional en la medida que el Estado permitiría a funcionarios desatender el cumplimiento de potestades públicas, que son obligatorias y que alguien debe hacerlas. **8.** Además, también este órgano constitucional ha dicho que los funcionarios cuando asumen un cargo sobre el cual deben realizar determinados actos, están obligados a cumplirlos sin derecho a objeción de conciencia, en el tanto han aceptado ejercer el cargo público conforme al derecho vigente al momento de su nombramiento. **9.** La negativa de recibir una capacitación y formarse en temas acordes con su cargo, podría vulnerar, por ejemplo, el derecho del ciudadano a recibir adecuada atención de salud, un correcto servicio de los órganos que imparten justicia o un mensaje sesgado o equivocado por parte de instituciones educativas. **10.** El considerar la objeción de conciencia como un mero trámite sin mayores condiciones y restricciones, sin ninguna seriedad técnica, solo para polemizar y polarizar a la sociedad costarricense resulta contrario a los derechos humanos reconocidos por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se contrapone a la obligación que tiene el Estado y que debe garantizar.

Sobre el primer alegato formulado. Los consultantes indicaron que, si los funcionarios no reciben capacitaciones que el Estado ha considerado obligatorias, se violentan los principios de legalidad y de seguridad jurídicas, de proporcionalidad y razonabilidad al no regular las condiciones, parámetros y restricciones que impidan la violación de derechos humanos fundamentales comprendidos en el Derecho Convencional y plenamente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto debe indicarse que el alcance de la norma está delimitado, en este proyecto de ley, para que el servidor público no reciba capacitaciones que estime contrarias a sus convicciones religiosas, éticas y morales. De ahí que, no sería válido el razonamiento de los consultantes en el sentido señalado, en primer lugar, porque la condición y alcances se encuentran claramente delimitados a un supuesto específico, en este caso a las capacitaciones obligatorias, y; en segundo lugar, porque de este no se desprende que con el ejercicio de la objeción de conciencia se vulneren los derechos fundamentales o humanos de las personas. En ese sentido, debe recordarse que la objeción de conciencia ha sido el mecanismo válido de una persona para ejercitar otros derechos, como la libertad de conciencia y la liberta de religión (art. 75 constitucional) que, entendidos en armonía con el ordenamiento jurídico, su ejercicio estaría limitado por los derechos de terceros (artículo 28 constitucional). En ese sentido en la sentencia N°2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020, se indicó *"… se ha conceptualizado la objeción de conciencia como un derecho fundamental de toda persona a negarse a cumplir un deber, el que se encuentra en el ordenamiento jurídico, a causa de que la norma respectiva resulta incompatible con sus creencias o convicciones, las que tienen como basamento, en regla de principio, convicciones religiosas, morales o ideológicas. Se sostiene que* ***este derecho es una derivación lógica y necesaria de la libertad de conciencia, y constituye una de sus manifestaciones externas.****".*

Sobre el segundo alegato formulado. Los consultantes indican que, mediante una simple declaración jurada, las personas funcionarias públicas podrán informar sobre un derecho de objeción de conciencia cuando los contenidos de los programas de formación y capacitación vulneren, según su criterio, sus convicciones religiosas, éticas o morales, se trata de una norma totalmente amplia, que permitirá, apelando a criterios totalmente subjetivos, que cualquier persona se niegue a capacitarse sobre temas medulares de la Administración Pública. En relación con el mecanismo empleado a efectos de comunicar la objeción de conciencia, contrario a lo señalado por los

consultantes, esta Sala considera que éste es apto, en el tanto el proyecto legislativo requiere una actuación suficiente por parte del servidor público, pues le impone informar mediante una declaración jurada la objeción de conciencia. No es un mecanismo laxo, por el contrario, supone una actuación a través de una declaración, la cual debe ser "jurada", por lo que tiene consecuencias administrativas e incluso penales cuando se consignan datos falsos bajo juramento. La declaración jurídica es un instrumento ampliamente utilizado en la administración pública para temas de variada índole, por ejemplo encontramos la declaración de bienes que los funcionarios públicos anualmente realizan ante la Contraloría General de la República, también se utiliza en las Universidades Públicas y otras entidades cuando los docentes y/o funcionarios deben rendir información bajo ese formato. La Sala no considera que se trate de un instrumento débil o inapropiado para el ejercicio del derecho tutelado en el artículo 23 inciso g) del proyecto bajo estudio, pues ese juramento en realidad es una promesa de decir verdad, y por ello la persona que la emite asume la responsabilidad en caso de que sus manifestaciones no se ajusten a la verdad. El uso de la declaración jurada en la administración pública ha permitido agilizar trámites así como procedimientos en beneficio de la persona usuaria pero también de la Administración Pública. Es por esta razón que no es válido señalar que se trata de un documento con criterios totalmente subjetivos. En cuanto a su aplicación práctica, interesa señalar que, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal, en atención a lo dicho en la sentencia N°2012-010456 de las 05:27 horas del 01 de agosto de 2012, la objeción de conciencia puede ejercitarse a través de "…*un mecanismo ágil y sencillo"*, y por lo tanto, la Sala es del criterio que la declaración jurada, se ajustaría perfectamente porque se trata de un mecanismo ágil y sencillo. De otra parte, en cuanto al ámbito subjetivo, esta Sala ya ha indicado que la objeción procede no solo ante las convicciones religiosas, ampliando el ámbito a las ***convicciones morales o ideológicas*** (ver sentencia N°2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020), considerándose que es perfectamente posible que una persona emita una declaración jurada para hacer referencia a esas convicciones morales o ideológicas para oponerse en los términos del inciso g) del artículo 23, sin que en ese documento tenga la obligación de demostrar o hacer una explicación profusa de tales convicciones -toda vez que ello podría rozar con su ámbito interno y personal- pero, a la vez, ello no obsta para que a través de una declaración jurada informe a la Administración su oposición en razón de sus convicciones morales o ideológicas. De igual manera, debe recordarse que *"…la mayoría del Tribunal considera que una sociedad pluralista, resulta necesario que el Derecho de la Constitución -valores, principios y normas- se autoriza a las personas a tener distintas visiones sobre los fenómenos políticos, económicos, sociales y culturales, pues de lo*

contrario se caería en una sociedad autoritaria o totalitaria en la que hay una homogenización o estandarización del pensamiento. En ese sentido, los Tribunales de Derechos Humanos no están llamados a imponer un pensamiento único, sino que a través de un juicio de ponderación y en aplicación de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, deben permitir el máximo ejercicio de los derechos fundamentales que están en colisión, de forma tal que coexistan de manera respetuosa. Hay que tener presente que, en aquellos casos de conflicto de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no es un promotor de una determinada ideología o visión del mundo, pues cuando actúa de esa forma claudica a su misión y, por consiguiente, aunque resulte paradójico, termina atropellando los derechos fundamentales de la persona que debe tutelar" (ver sentencia N°2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020). A la luz de esta cita jurisprudencial, es válido entonces que una persona que piensa diferente, pueda manifestar su oposición a través de una declaración jurada mediante la cual no está obligada a exponer de manera abierta y explícita sus convicciones porque quiere resguardar su intimidad, pero este instrumento sí le permitiría defender su posición y exigir respeto por ella. Ahora bien, si el receptor de ese documento considera que pudiere contener manifestaciones falsas o inexactas, debe recordarse que el sistema también prevé esa posibilidad y para ello existe todo un procedimiento legalmente establecido a través del cual se podrá verificar la veracidad de las manifestaciones y será ahí, en la vía correspondiente, en donde se deberá probar que la persona no dijo la verdad, y en donde se podrían aplicar las sanciones que correspondan, inclusive penales, pero esa posibilidad de hacer manifestaciones falsas, tampoco puede convertirse en un obstáculo para el uso de este instrumento, toda vez que, como se dijo, se parte de que se presume verdad.

Igualmente debe decirse que es un mecanismo simple porque no implica una tramitación engorrosa, a la vez que efectivo y hasta discreto, que le permite a la persona ejercer su derecho a la objeción de conciencia y exigir respeto de éste, pero que, también le facilita resguardar su confidencialidad y su intimidad, sobre todo pensando en casos de personas que no quieren revelar su identidad de género, sus creencias religiosas o su agnosticismo, sus convicciones personales, entre otros.

Se estima entonces que la amplitud subjetiva es la garantía de inclusión y de reconocimiento de las diversas cosmovisiones, creencias y convicciones que se presentan en una sociedad democrática. Por lo tanto, se considera que el mecanismo ideado por el artículo consultado a través de la utilización de la declaración jurada, se

ajusta a esa amplitud subjetiva sin lesionar otros derechos de la persona, por lo que no es contrario al Derecho de la Constitución.

Sobre el tercer alegato formulado. Los consultantes indicaron que la formulación planteada en el proyecto de Ley bajo estudio permite, de manera abierta y desregulada, la posibilidad de que los funcionarios públicos puedan negarse a recibir formación técnica y capacitaciones que sean obligatorias y necesarias para el ejercicio del cargo que desempeñan, ello con la mera comunicación mediante declaración jurada, lo que en criterio de los consultantes podría considerarse un ejercicio abusivo y contrario a los derechos humanos de los demás ciudadanos. Analizando el articulado del proyecto en consulta, puede afirmarse que entran en juego varios derechos, tanto de los funcionarios como de los ciudadanos que reciben servicios de estos servidores públicos. Al respecto, debe indicarse que los servidores públicos son contratados sobre la base del principio constitucional de idoneidad comprobada, es decir, que en tesis de principio la formación profesional y técnica de los funcionarios está previamente verificada en cuanto a los requisitos exigibles para desempeñarse en diversos cargos. Recuérdese que el régimen de los servidores públicos se sustenta en dos pilares fundamentales, la idoneidad comprobada en el ingreso y la estabilidad en el puesto. Por lo anterior, la consideración de que un profesional que no asista a un curso impacte directamente en su formación sería una situación que debería ser analizada frente a un caso concreto. Ahora bien, también es pertinente mencionar que todo servidor público tiene un llamado constitucional a brindar un servicio de calidad en el ejercicio de su cargo y, en caso de que esta persona incumpla con dicho mandamiento, podría incurrir en una falta disciplinaria, consecuentemente, cargaría con la responsabilidad correspondiente, para lo cual deberán ser valorados todos los supuestos fácticos concretos en cada caso. De ahí que, si un servidor incurriera en una conducta abusiva o arbitraria, frente a cualquier situación, incluida la objeción de conciencia, podría ser acreedor directo de las responsabilidades que se indican en la ley en todos aquellos supuestos en los cuales no se esté ante algún eximente o justificación válida de responsabilidad; sin embargo, todo ello se trata de previsiones o meras especulaciones que no pueden ser determinadas a ciencia cierta en este momento, y que serán establecidas hasta que se valore la situación en concreto, por lo que, tan solo partiendo del numeral bajo estudio, no podría afirmarse que con la redacción actual se vulnere el Derecho de la Constitución.

Sobre el cuarto alegato formulado. Los consultantes indicaron que los funcionarios públicos para poder ejercer sus funciones de manera proba, eficiente y efectiva

ameritan necesariamente tener los conocimientos técnicos y administrativos que les permitan desempeñar sus funciones. Tal como se indicó, los procesos de selección y nombramiento se fundamentan en la escogencia de las personas capacitadas para ejercer cargos públicos, para lo cual se solicitan una serie de requisitos académicos, técnicos y actitudinales, entre otros, en aras de garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos. En el supuesto que algún servidor público dejara de cumplir con los requisitos, que en un inicio le fueron solicitados por el empleador -en este caso el Estado-, existe la posibilidad para iniciar los procedimientos necesarios a fin de garantizar la máxima eficiencia y la continuidad de los servicios, como, por ejemplo: traslado de personal, reorganización de los servicios, despido del funcionario, etc., todo lo anterior de conformidad con lo que se establece en las leyes a través de las vías concretas, ya sean administrativas o jurisdiccionales.

Sobre el quinto alegato formulado. Los consultantes refieren que existe una obligación del Estado de capacitar a los funcionarios para que la operación estatal sea acorde a los parámetros de prestación de los servicios públicos que deben garantizarse a los ciudadanos. En cuanto a la capacitación de los funcionarios públicos, debe señalarse que en el artículo 1 de la Ley 6362, Ley de Capacitación personal Administración Pública señala:

> *"Artículo 1º.- Se declara de interés público la formación profesional y la capacitación del personal de la Administración Pública en ciencias y técnicas administrativas, como el medio más adecuado para promover el mejoramiento integral de ésta."*

Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo dispone:

> *"Artículo 5º.- La formación profesional y la capacitación constituyen un derecho y un deber de los funcionarios de la Administración Pública. Como derecho implica que a todo servidor que reúna las condiciones requeridas para participar en los programas de profesionalización y capacitación, se le brinde la posibilidad de participar en ellos. Como deber, la obligación de someterse a aquellos programas de adiestramiento en servicio y mejoramiento técnico que demande el buen desempeño del cargo."*

Ciertamente existe un reconocido interés público en la formación de los servidores públicos con la intención de promover el mejoramiento integral de la Administración Pública. En relación con el proyecto de ley consultado, debe indicarse que la cláusula de

objeción no resulta antagónica con lo preceptuado en la Ley de Capacitación personal Administración Pública, en el tanto se basa en el ejercicio de las libertades de conciencia y religión de las personas que invoquen una objeción ante la capacitación o formación obligatoria por considerarse contraria a las convicciones religiosas, éticas o morales.

Sobre el sexto alegato formulado. Los consultantes cuestionan: ¿cómo puede determinar un funcionario público, de previo a recibir una capacitación, que la misma atenta contra sus creencias o convicciones personales?. En relación con este planteamiento, es claro que la normativa propuesta, no establece una condición temporal en la cual se pueda plantear la objeción de conciencia, lo cual permite plantear la objeción antes o durante el desarrollo de la capación o curso. Es claro que dicha objeción solo podría ser planteada ante los procesos de formación o capacitación que sean obligatorios, en cuyo caso, al informarse al servidor de la obligación y el nombre del programa o curso así como de sus contenidos, este válidamente podría plantear la objeción, en el tanto se infiera del título o del contenido que entraría en conflicto con sus convicciones personales. No resulta necesario que el servidor deba iniciar un curso para que luego pueda ejercitar la objeción de conciencia, esto sería tan inoportuno como obligar a una persona no creyente a que reciba clases de religión para que luego pueda indicar si estas son contrarias o no a sus convicciones.

Sobre el sétimo alegato formulado. Los consultantes alegan que incluir la objeción de conciencia dentro de este proyecto de ley podría tornarlo inconstitucional en la medida que el Estado permitiría a funcionarios desatender el cumplimiento de potestades públicas, que son obligatorias y que alguien debe hacerlas. Una de las obligaciones constitucionales de las administraciones públicas es la prestación célere y eficiente de los servicios públicos. En ese sentido, al reconocerse la objeción de conciencia, la administración se encuentra en la obligación de disponer lo necesario a efectos de que los administrados no vean menoscabados sus derechos fundamentales ante funcionarios objetantes. De esta manera se indicó en la sentencia 2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020, señalando que *"…en estos supuestos, se concilia dos derechos fundamentales, sin embargo, no se vacía del contenido esencial al primero -igualdad y no discriminación-, toda vez que ante un caso de objeción de conciencia de un juzgador relativo a realizar el acto de matrimonio, el Consejo Superior del Poder Judicial debe adoptar todas las medidas necesarias para que el servicio público de Administración de Justicia se brinde a las parejas del mismo sexo en las mismas condiciones y tiempos de respuesta que le da a las personas heterosexuales."*. La norma del proyecto de ley consultado no se refiere propiamente a la prestación de servicios públicos, dado que su

alcance está circunscrito a cursos o capacitaciones obligatorios. En ese supuesto, no podría entenderse como la desatención de los mandatos constitucionales y las obligaciones de la Administración, ya que solo supondría la exención de la persona objetante, debiéndose adoptar todas las medidas necesarias para que el servicio público se brinde en las mismas condiciones y tiempos de respuesta de servicios por parte los servidores no objetantes.

Sobre el octavo alegato formulado. Los consultantes señalan que la Sala Constitucional ha dicho que los funcionarios cuando asumen un cargo sobre el cual deben realizar determinados actos, están obligados a cumplirlos sin derecho a objeción de conciencia, en el tanto han aceptado ejercer el cargo público conforme al derecho vigente al momento de su nombramiento. Sobre la objeción de conciencia en el ámbito laboral, la Sala se ha pronunciado en varias ocasiones y ha tutelado las libertades de conciencia y religión de los servidores públicos en ese sentido, en la sentencia N°2015-011897 de las 11:41 horas del 31 de julio de 2015, la Sala Constitucional, tuteló a un oficial de la Fuerza Pública que profesa el judaísmo, indicando que *"…los recurridos se encontraban en la obligación de buscar la solución menos gravosa para el tutelado, con el fin de que se no se afectara lo dispuesto por el numeral 75, de la Constitución Política, no obstante, los accionados no procedieron de esa manera, pues la medida adoptada implicó una lesión a la libertad religiosa del amparado, y, además, no fue proporcional al fin por el que fue adoptada, ya que como se indicó anteriormente,* ***el hecho de que se hubiera permitido al amparado guardar su día de descanso, no conllevaba a una vulneración seria del interés público. Es decir, dentro de dos soluciones posibles, se opta por la más gravosa para el derecho fundamental y, por consiguiente, se vulnera, además de que la medida acordada por la autoridad recurrente*** **(SIC),** ***no es proporcional ni justa en sí misma,*** *por lo que no hay otra alternativa que declarar con lugar el recurso de amparo."* La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció el derecho a la libertad de conciencia y de religión, para que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática y en su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida (Juan Gerardi vs. Guatemala 1982, Dianna Ortiz vs. Guatemala 1997, y Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Baro´n Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs. México 1998). Es claro que la libertad de conciencia y de religión encuentra resguardo en el numeral 12 de la Convención Americana, indicando:

> Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión.

> *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de* ***conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.***
>
> *(…)"*

En razón de lo expuesto, si bien el servidor público al asumir un cargo sobre el cual debe realizar determinados actos, claramente, está obligado a cumplirlo, lo cierto es que el cumplimiento de sus funciones no hace nugatorios sus derechos fundamentales ni humanos, por lo que no sería admisible pensar que con la aceptación del cargo este renuncia *ipso facto* a estos derechos. Es claro que se trata de derechos que, por su naturaleza, son irrenunciables dado que tutelan la dignidad humana.

Sobre el noveno alegato formulado. La negativa de recibir una capacitación y formarse en temas acordes con su cargo, podría vulnerar, por ejemplo, el derecho del ciudadano a recibir adecuada atención de salud, un correcto servicio de los órganos que imparten justicia o un mensaje sesgado o equivocado por parte de instituciones educativas. Como ya se indicó, la objeción de conciencia debe ser diferenciada de figuras afines como la desobediencia civil, dado que la intención del objetor no es obstaculizar el cumplimiento social del precepto legislativo -como lo podría ser dejar de brindar la prestación de los servicios de salud o de administración de justicia-, sino obtener el respeto de su propia conciencia. La diferencia radica, principalmente, en la finalidad de la acción. El objetivo principal de la desobediencia civil es la modificación de un precepto normativo o política pública. De igual manera, debe diferenciarse entre la objeción de conciencia y la evasión de conciencia, la distinción se refiere a la publicidad del acto y no a su finalidad. En ese sentido, la objeción de conciencia se manifiesta de manera pública, pues el objetor debe comunicar su negativa a los superiores a efectos de obtener la exención. De manera contraria, la evasión de conciencia se identifica por su carácter esencialmente secreto, por ejemplo, la personas que se separa de los dogmas normativos para emprender reservadamente una acción entendida como deber moral, ejemplo, el médico que practica un procedimiento abortivo de forma clandestina con la intención de ayudar a la madre. Tal como se mencionó en la sección anterior, ante la exención de un servidor público, la Administración está en la obligación constitucional y legal de disponer lo necesario a efectos de que los administrados no vean menoscabados sus derechos fundamentales ante funcionarios objetantes,

asegurando la celeridad y la calidad de los servicios prestados. Asimismo, no podría suponerse que ante la falta de una capacitación determinada el servidor público emita un criterio sesgado o deje de brindar un servicio, pues esto podría darse aún con la capacitación, de igual manera, tampoco podría suponerse lo contrario. En consecuencia, tampoco en este extremo no se observa la existencia una vulneración al Derecho de la Constitución.

Sobre el décimo alegato formulado. El considerar la objeción de conciencia como un mero trámite sin mayores condiciones y restricciones, sin ninguna seriedad técnica, solo para polemizar y polarizar a la sociedad costarricense resulta contrario a los derechos humanos reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se contrapone a la obligación que tiene el Estado y que debe garantizar. Tal como ya se mencionó, esta Sala considera que el procedimiento relativo a la cláusula de objeción es apto, en el tanto el proyecto legislativo requiere de una actuación suficiente de parte del servidor público y que consiste en informar mediante una declaración jurada la objeción de conciencia. Lo cual es consecuente con lo indicado por este Tribunal, así en la sentencia N°2012-010456 de las 05:27 horas del 01 de agosto de 2012. Al contrario de lo que señalan los consultantes, el ejercicio de la objeción de conciencia no busca polemizar ni polarizar a la sociedad, sino por el contrario pretende el respeto de las creencias del funcionario público y, por ende, en cuanto a este punto, tampoco se observa una lesión al Derecho de la Constitución.

4) Conclusión

En mérito de lo expuesto, puede concluirse que la objeción de conciencia es entendida como una concreción *ad extra* de las libertades de conciencia y religión, que se manifiesta como límite frente a los poderes públicos para que estos no interfieran con las convicciones personales. Concretamente, se refiere a la posibilidad de apartarse de un deber o mandato jurídico cuando estos riñen o se contraponen a las convicciones del objetor sin que se pueda exigir a este responsabilidad. Por su parte, la libertad de pensamiento y de conciencia se erigen como elementos fundamentales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, así como para las personas ateas, agnósticas, escépticas e indiferentes. En el proyecto de consulta es claro que el precepto normativo propuesto permitiría a un funcionario alegar una objeción de conciencia a efectos de que se aplique una exención frente a una capacitación o curso de formación obligatorios por considerarla contraria a sus convicciones religiosas, éticas y morales. En ese sentido, debe recordarse que la objeción de conciencia ha sido

el mecanismo válido para que una persona pueda ejercitar otros derechos, como la libertad de conciencia y la liberta de religión (art. 75 constitucional) que, entendidos en armonía con el ordenamiento jurídico, su ejercicio estaría limitado por los derechos de terceros. Respecto al mecanismo propuesto en la norma de consulta, a efectos de comunicar la objeción de conciencia, esta Sala considera que este es apto, en el tanto el proyecto legislativo requiere una actuación suficiente de parte del servidor público, pues le impone informar mediante una declaración jurada la objeción de conciencia. Así entonces, en cuanto al artículo 23 inciso g) del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N°21.336, se evacúa la consulta, en el sentido de que no presenta vicios de inconstitucionalidad, porque garantiza adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia.

5) Razones diferentes e interpretación

Razones diferentes del magistrado Rueda Leal en cuanto al inciso g) del artículo 23 del proyecto.

En cuanto a este punto, la mayoría de la Sala cita una serie de pronunciamientos para fundar su criterio, no todas ligadas directamente a la objeción de conciencia. Así, de los antecedentes mencionados y en los que he conformado el Tribunal, coincidí con la mayoría en las sentencias n.os 2015-011897 de las 11:41 horas del 31 de julio de 2015, 2017-000228 de las 09:15 horas del 13 de enero de 2017 y 2017014918 de las 09:15 horas del 22 de setiembre de 2017, la última de mi redacción y todas vinculadas con la protección a las libertades religiosa y de culto. No obstante, ningún derecho es absoluto y el parámetro de control de constitucionalidad está compuesto por una serie de principios, bienes y derechos (unos de raigambre constitucional, otros convencional), respecto de los cuales, cuando ocurre un conflicto, en cantidad de ocasiones se debe desarrollar una tarea de optimización, de manera que se potencie de la mejor forma posible el contenido de los principios, bienes y derechos en colisión, sin que se llegue a vulnerar su contenido esencial. Conforme ese norte, en ciertos casos he vertido razones separadas o votos salvados, cuando la mayoría del Tribunal y el infrascrito hemos guardado diferencias con respecto a la armonización entre la objeción de conciencia, la protección de la dignidad humana, el interés superior del menor, y varios principios del derecho internacional de los derechos humanos.

Así, en la sentencia n.º 2012-10456 de las 05:27 horas del 01 de agosto de 2012 consigné estas razones distintas:

"Comparto el criterio de la mayoría en cuanto a la fundamentación técnica del Programa de Estudio de "Educación para la Afectividad y la Sexualidad Integral", por impartirse en el Tercer Ciclo de Educación General Básica, sea a todos los estudiantes de sétimo, octavo y noveno año de secundaria de todo el país. En efecto, se trata de un programa de formación en aspectos de la sexualidad, cuyo contenido resultó de la consulta a diversas dependencias, organismos y especialistas con conocimiento en dicha área, así como de varios estudios de campo. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 81 de la Constitución Política, estimó que la definición del contenido de los programas educativos únicamente atañe al Consejo Superior de Educación, presidido por el Ministro de Educación Pública, de manera que la Administración, dentro de una amplia discrecionalidad, está facultada para decidir sobre tal aspecto así como determinar a quién consultar o no. Atinente a la educación sexual, como indica la mayoría, en adición existe sobrado sustento normativo que obliga al Estado a desarrollar programas educativos en esa área (artículo 10 inciso h de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, numeral 23 de la Convención Iberoamericana de los Derechos de los Jóvenes, ordinal 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 44, 55 y 58 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Ahora bien, esta facultad no obsta para desconocer el papel subsidiario y complementario que en esta materia tiene la Administración, toda vez que la educación de la sexualidad humana atañe en primera instancia a la familia, como lo reconoció el mismo Consejo Superior de Educación en el acuerdo número 28-01 del 12 de junio de 2001. Sin duda, como indica la mayoría, los padres y madres, en ejercicio de su derecho a educar a sus hijos, tienen un papel fundamental en la formación sexual de estos, de acuerdo con una visión de mundo y valores que goza de amplia protección constitucional, porque se trata del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de pensamiento, que incluye la libertad religiosa. Precisamente, los programas de educación sexual no son meramente biológicos, sino que contemplan un conjunto de valores plasmados en modelos de conducta sexual por seguir, en los que, definitivamente, madres y padres asumen una responsabilidad determinante, que resulta constitucionalmente relevante. De esta forma, la elaboración técnica de los programas de educación sexual atañen a la Administración, y para ello existe un amplio margen de discrecionalidad para definir su forma de elaboración; empero, en lo atinente a su implementación, padres y madres ostentan el derecho a opinar si tales programas son apropiados o no para la formación de sus hijos según el conjunto de valores, religiosos o no, y parámetros éticos abrazados por padres y

madres. Esto también tiene sobrado sustento normativo, según se infiere del artículo 23 inciso 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, numeral 13 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ordinal 12 inciso 4) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículos 2 a 3 de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, numerales 1 a 3 de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, y ordinal 18 inciso 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ante tal situación, evidentemente se necesita conciliar las facultades del Estado y los derechos de padres y madres, por lo que resulta razonable el establecimiento de algún mecanismo en que se dirima si un educando puede ser excluido o no del programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral", una vez escuchado el criterio de los padres y madres. No obstante, en esta materia, no solo deben ser escuchados los padres y madres, puesto que los adolescentes también tienen derecho a manifestarse. En efecto, conforme al Interés Superior del Menor, no solo cuentan los criterios del Estado, padres y madres, pues resulta constitucionalmente inviable desconocer el derecho de opinión de los propios adolescentes. En efecto, en el sub examine, un elemento fundamental consiste en que los programas de educación sexual están dirigidos a estudiantes de sétimo, octavo y noveno año, esto es a menores que inician la adolescencia, fase de la vida humana que comienza con la pubertad. En la especie, independientemente de la discusión que pudiera darse para determinar la edad comprendida en la adolescencia, resulta indubitable que estudiantes de sétimo, octavo y noveno año, esto es normalmente con una edad de doce años en adelante, son adolescentes, lo que implica un desarrollo emocional y cognitivo superior al de la niñez. En efecto, la adolescencia constituye el periodo en que el menor ingresa al mundo de los adultos, descubre su propia identidad, construye su individualidad, desarrolla su capacidad de relativizar y elabora su visión de mundo. Precisamente, el adolescente necesita obrar por convicciones personales, y aunque su grado de madurez no corresponda al de un adulto, por lo que requiere de guía y orientación, no menos cierto es que su desarrollo emocional y cognitivo demanda respeto para con sus convicciones y valores, es decir, con el proceso de formación de su personalidad. Tales circunstancias no pasan inadvertidas por parte del instituto jurídico del Interés Superior del Menor, recogido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este instrumento es simultáneamente Principio General y Derecho. En cuanto principio, posee la naturaleza jurídica de norma

rectora del resto de normas del ordenamiento jurídico. Esto implica que tanto en la aplicación del derecho positivo por parte de los órganos jurisdiccionales como en la fase de creación jurídica y desarrollo de políticas de gobierno por parte de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, debe imperar la consideración a la protección y atención de los intereses de los menores. Desde el punto de vista constitucional, ese principio es un marco de referencia ineludible al momento de interpretar derechos fundamentales y valorar posibles lesiones al orden constitucional. Como derecho humano, es inherente a la persona menor por el mero hecho de serlo, se aplica de manera universal y transnacional, y su ámbito de protección es irreversible. El Interés Superior del Menor parte de una superación de la Doctrina de la Situación Irregular, en que la persona menor de edad no era concebida como titular de derechos, sino como mero objeto de abordaje por parte de la justicia. Tal superación se da mediante la consagración de la Doctrina de la Protección Integral, que considera al menor como sujeto de derecho, no como mero objeto pasivo de tutela. Implica, para niños, niñas y adolescentes, el reconocimiento de su condición humana y sus capacidades, el respeto a su dignidad de ser humano en proceso de desarrollo y la atención de sus necesidades específicas. En el marco de esta doctrina, el menor adquiere el derecho a ser escuchado y a que sus puntos de vista sean tomados en consideración a la hora de decidir respecto de cuestiones que les afectan. Anteriormente, se consideraba al niño y la niña como un sujeto con un interés jurídico abstracto, dependiente, estático y sin una proyección determinada, tenía que forzosamente estimarse al menor de edad, como un sujeto (carente de autonomía) con interés menor o inferior al de los adultos, considerados ideal o abstractamente. Por ello, a tales menores de edad frente a los mayores de edad, principalmente sus respectivos padres y madres, se les reconocía un interés jurídico en la tenencia de la personalidad, inferior a la de otros. Por el contrario, en la concepción actual, el resguardo y promoción de la niñez se explica según la teoría de la protección integral, que concibe al menor como un sujeto de derecho. De esta forma, el interés de la personas menores de edad no es más un concepto alejado de la voluntad propia del menor, impuesto por un estado tutelar; por el contrario, en su definición converge diversidad de criterios y factores, dentro de los que el punto de vista del adulto o del Estado no es definitivo. Es decir, en la plena satisfacción de los derechos de los pequeños, estos cuentan. Precisamente, el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece lo siguiente:

> *"1) Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2) Los Estados Partes respetarán los*

derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar el niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3) La libertad de manifestar la propia religión estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos o libertades de los demás".

De lo anterior se infiere que el Estado debe respetar tanto el derecho de los padres y madres a orientar a sus hijos e hijas, como el derecho de esto últimos a su libertad de pensamiento, conciencia y religión. Ahora bien, el numeral 12 inciso 1 de la Convención de cita determina que los Estados Partes deben garantizar al niño y la niña que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, para cuyo efecto se deben tomar en cuenta las opiniones del menor, en función de su edad y madurez. Como bien señala el Comité de los Derechos del Niño, tal norma se refiere al derecho del menor a expresar puntos de vista relacionados específicamente con cuestiones que le afectan, así como al derecho de participar en decisiones y acciones que influyan en su vida. El artículo 12 conmina a los Estados Miembros a presentar el marco legal y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las acciones y tomas de decisiones que afecten su vida, así como a respetar el compromiso de dar la debida importancia a estos puntos de vista luego de ser expresados. Por otro lado, según el ordinal 13 de la Convención de cita, la libertad de expresión no impone este tipo de compromiso o respuesta de parte de los Estados Miembros. Sin embargo, establece un ambiente de respeto, consistente con el numeral 12 supra citado, en el que los niños puedan expresar sus opiniones y que, además, contribuya al desarrollo de capacidades para que estos puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión. Congruente con lo expuesto, el artículo 5 del Código de la Niñez Código de la Niñez y la Adolescencia atinadamente estatuye, entre otros elementos, que en el proceso de determinación del Principio, el menor debe ser visto como sujeto de derechos y responsabilidades, y que la aplicación del Principio no puede ser uniforme, pues depende de la edad del menor, su grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. Así las cosas, la atención que merece la opinión de los menores no es única para todos ellos, sino que varía según su grado de madurez. Precisamente, el artículo 14 inciso b) del Código de la Niñez y Adolescencia confiere al menor el derecho a expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, comunidad y escuela, lo que no solo se limita a expresar, sino que

comprende, además, el derecho a que su opinión sea tomada en cuenta según sea su desarrollo emocional. En este mismo orden de ideas, ese cuerpo normativo, en el artículo 60 inciso b, determina como principio educativo el respeto por los derechos de los educandos, en especial los de organización, participación, asociación y opinión, este último, particularmente, respecto de la calidad de la educación que reciben, lo que evidentemente incluye la educación sexual. Con base en las consideraciones expuestas, concuerdo con la necesidad de que exista un mecanismo para dirimir si procede o no la exclusión de un educando del programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral"; no obstante, discrepo que en ese mecanismo solo se tome en consideración el criterio de los padres y madres sin que la persona menor de edad tenga oportunidad alguna de manifestarse. Ciertamente, reconozco que los padres y las madres tienen el derecho fundamental a incidir efectivamente en los aspectos que afecten la educación moral o religiosa de sus hijos, lo que podría incidir en la visión y modo de brindar educación sexual. No obstante, como he señalado en anteriores ocasiones, el interés superior del niño no es paternocéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico (ver sentencias números 2012-001806 de las 9:05 horas del 10 de febrero de 2012 y 2011-012458 de las 15:37 horas del 13 de setiembre de 2011), razón por la que el menor también tiene derecho a ser escuchado y a que su opinión sea considerada. En el caso de los adolescentes, el Principio del Interés Superior del Menor obliga al Estado a que la opinión del menor sea tomada en cuenta con mayor énfasis dado su grado de desarrollo emocional y cognitivo. Por ello, estimo que a los menores les asiste el derecho a exteriorizar su opinión acerca de si participan o no en el programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral", en la medida que este incluye aspectos que no son meramente biológicos, sino que contemplan un conjunto de valores plasmados en modelos de conducta sexual por seguir, lo que puede reñir creencias o convicciones personales del adolescente. Lo anterior constituye aplicación de la doctrina denominada "Guillick competence". En el caso Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority, relacionado con la posibilidad de suministrar tratamiento anticonceptivo a menores de 16 años incluso sin requerir el consentimiento de los padres, la "House of Lords" afirmó que los "derechos parentales para controlar al niño no existen en beneficio de los padres… [sino que] están establecidos en beneficio del niño y están justificados solo hasta el punto en que le permitan al padre el cumplimiento de sus deberes hacia el niño... Por cierto que el consentimiento de los padres debe normalmente ser consultado, pero ese consentimiento puede muchas veces no estar disponible de inmediato. En

condiciones que el paciente, no importa si niño o niña, es capaz de entender lo que se le propone y de expresar sus propios deseos, no veo dónde puede haber una buena razón para sostener que él o ella carece de la capacidad para expresarlo válida y efectivamente". A medida que el menor de edad se aproxima a la adultez legal la autoridad parental va decreciendo, siendo claro que las decisiones relativas a los tratamientos médicos a que se someterá un adolescente, pueden ser determinadas por el mismo adolescente: "Es preciso tener en cuenta que un niño llega a ser independiente en la medida que va creciendo; mientras el niño es mayor, la autoridad parental va -correspondientemente- disminuyendo. Por lo mismo, la ley no reconoce ninguna regla de autoridad parental absoluta sobre alguna determinada edad. En cambio de ello, los derechos parentales son reconocidos por el derecho solo en cuanto ellos son necesarios para la protección del niño, por lo que esos derechos ceden frente a los derechos del niño a tomar sus propias decisiones cuando ha alcanzado el suficiente entendimiento e inteligencia para ser capaz de tomar una decisión [informada] a su propio cargo". En consecuencia, en la materia específica de la educación sexual, estimo que a medida que el menor de edad se aproxima a la adultez legal, la autoridad parental va decreciendo; esta tesis, sin embargo, depende del tipo de asunto que afecte al menor, pues evidentemente existen otras materias en las que la autoridad parental se preserva precisamente en función del interés del menor, verbigracia el consumo de sustancias perjudiciales o la realización de actividades recreativas peligrosas. Lo relevante, entonces, es favorecer aquella medida que más favorezca al menor, lo que el juzgador debe valorar en el caso concreto según un enfoque infantocéntrico. Por lo demás, con el debido respeto para la mayoría, no considero oportuno, en virtud del Principio de Autocontención del Juez Constitucional, que esta Sala establezca, con el detalle que consigna la mayoría, los requerimientos y condiciones en que debe operar el propuesto mecanismo de exclusión del programa de estudio de "Educación para la afectividad y la sexualidad integral", pues ello compete al Ministerio de Educación Pública, lo que no excluye un posterior control de constitucionalidad. Por consiguiente, declaro sin lugar el recurso y aclaro que en virtud del Principio del Interés Superior del Menor, el criterio de los adolescentes, en virtud de su grado de desarrollo emocional y cognitivo, debe ser tomando en consideración como reconocimiento al derecho a valorar la calidad de educación que deben recibir según sus convicciones y creencias personales. Esto se aplica exclusivamente al programa de educación sexual en cuestión, en la medida, como indiqué supra, que contiene, amén de aspectos meramente biológicos, un conjunto de valores plasmados en modelos de

conducta sexual por seguir que pueden reñir con creencias o convicciones personales del adolescente. Distinta es la valoración cuando se trata del resto de programas académicos, toda vez que están referidos a áreas del conocimiento en los que inexorablemente las personas menores de edad requieren ser formadas, áreas en las que evidentemente estos pueden plantear sus propias opiniones y argüir críticamente, mas no al extremo de eludir la asistencia y aprobación de los cursos."

Asimismo, en la sentencia n.° 2020-001619 de las 12:30 horas del 24 de enero de 2020, la magistrada Esquivel Rodríguez y el infrascrito disentimos de la mayoría en este sentido:

"Por tanto:

Por mayoría se declara con lugar el recurso, en consecuencia se ordena a Fernando Cruz Castro, en su condición de Presidente del Consejo Superior del Poder Judicial, o a quien en su lugar ocupe el cargo, que ajuste el acuerdo dispuesto en el artículo XVII de la sesión n.° 60-19 del 4 de julio de 2019 a los términos de esta sentencia, con el fin de garantizar el acceso, la atención y la resolución expedita del servicio público de administración de justicia en condiciones de igualdad. El Magistrado Rueda Leal y la Magistrada Esquivel Rodríguez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese esta sentencia a Fernando Cruz Castro, en su condición de Presidente del Consejo Superior del Poder Judicial, o a quien en su lugar ocupe el cargo, de forma personal.

Fernando Castillo V.

Presidente a.i.

Paul Rueda L. Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A. Jorge Araya G.

Marta Esquivel R. Alejandro Delgado F.

Expediente 19-013680-0007-CO

Voto salvado del Magistrado Rueda Leal y **la Magistrada Esquivel Rodríguez, con redacción del primero.** Con el respeto acostumbrado nos separamos del criterio de la mayoría por los siguientes motivos:

1.- Referencia jurisprudencial. Visto que la resolución de mayoría únicamente menciona algunos precedentes internacionales que son de gran relevancia en el *sub examine*, consideramos que una ponderación balanceada amerita una transcripción de algunos de sus argumentos. Por ejemplo, si bien la sentencia se refiere a jurisprudencia del TEDH relacionada con el servicio militar, productos farmacéuticos, derecho propiedad y uso de símbolos religiosos, se trata de asuntos que pueden servir de referencia general en cuanto a la existencia de un derecho a la objeción de conciencia, mas no tocan el tema de fondo en el *sub íudice*: el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo y el derecho a la objeción de conciencia. El caso que sí lo hace es *Eweida y otros vs. Reino Unido.* La mayoría de esta Sala se enfocó en las opiniones disidentes sin hacer justicia a los argumentos de la decisión del TEDH. En tal oportunidad, ese Tribunal resolvió el caso de una funcionaría del registro de nacimientos, defunciones y matrimonios, quien se oponía a registrar matrimonios entre personas homosexuales:

> *"102. El Tribunal señala que la tercera demandante es una cristiana, que mantiene la opinión cristiano-ortodoxa de que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para toda la vida. Cree que las uniones del mismo sexo son contrarias a la voluntad de Dios y que no sería bueno que ella participara en la creación de una institución equivalente al matrimonio entre una pareja del mismo sexo. Debido a su negativa a ser designada como funcionaría registradora de uniones homosexuales, se inició un procedimiento disciplinario en su contra, que culminó con la pérdida de su empleo.*
>
> *103. La demandante tercera no reclamó en virtud del artículo 9 leído aisladamente, sino que alegó que había sufrido discriminación como resultado de sus creencias cristianas, en violación del artículo 14 en relación con el artículo 9. Para el Tribunal, está claro que la objeción de la demandante a oficiar uniones civiles de personas del mismo sexo estaba directamente*

motivada por sus creencias religiosas. Los hechos en cuestión entraban dentro del ámbito del artículo 9 y el artículo 14 era de aplicación.

104. El Tribunal considera que la comparación significativa en este caso es con el de un funcionario registrador sin objeciones religiosas a uniones del mismo sexo. Está de acuerdo con la afirmación de la demandante de que el requisito de la autoridad local de que todos los funcionarios registradores de nacimientos, matrimonios y defunciones fueran también designados como funcionarios registradores de uniones civiles del mismo sexo tuvo un impacto particularmente perjudicial en ella debido a sus creencias religiosas. Con el fin de determinar si la decisión de la autoridad local de no hacer una excepción con la demandante y otros en su situación supuso una discriminación indirecta en violación del artículo 14, el Tribunal debe considerar si la decisión perseguía un objetivo legítimo y si fue proporcionada.

105. El Tribunal de apelaciones declaró en este caso que el objetivo perseguido por la autoridad local era proporcionar un servicio que no sólo fuera eficaz en términos de practicidad y eficiencia, sino también que cumpliera con la política general de ser «un empleador y una autoridad pública totalmente comprometida con la promoción de la igualdad de oportunidades y requería que todos sus empleados actuaran de una manera no discriminatoria respecto a los otros». El Tribunal recuerda que en su jurisprudencia en virtud del artículo 14 ha declarado que las diferencias de trato basadas en la orientación sexual requieren justificarse por razones particularmente serias (véase, por ejemplo. Karner contra Austria, núm. 40016/98, ap. 37. TEDH 2003 IX: Smith y Grady, ya citada, ap. 90; Schalk y Kopf contra Austria, núm. 30141/04, ap. 97, TEDH 2010). También ha declarado que las parejas del mismo sexo están en una situación significativamente similar a las parejas de diferente sexo en cuanto a su necesidad de reconocimiento legal y protección de su relación, aunque la práctica en este sentido sigue evolucionando en toda Europa, los Estados contratantes disfrutan de un amplio margen de apreciación en cuanto a la forma en que esto se logra en el ordenamiento jurídico interno (Schalk y Kopf, citada, apartados 99-108). En este contexto, es evidente que el objetivo perseguido por la autoridad local era legítimo.

106. Queda por determinar si los medios utilizados para conseguir este objetivo fueron proporcionados. El Tribunal tiene en cuenta que las

consecuencias para la demandante fueron graves: dada la fuerza de su convicción religiosa, consideró que no tenía otra opción que enfrentarse a una acción disciplinaria, antes de ser designada funcionaría registradora de las uniones homosexuales civiles y, en última instancia, perdió su trabajo. Además, no puede decirse que, cuando ella firmó su contrato de trabajo, la demandante renunciara expresamente a su derecho a manifestar sus creencias religiosas oponiéndose a participar en la unión de parejas homosexuales, dado que este requisito se introdujo en una fecha posterior. Por otro lado, sin embargo, la política de la autoridad local buscaba garantizar los derechos de los demás que también están protegidos por el Convenio. El Tribunal concede generalmente a las autoridades nacionales un amplio margen de apreciación cuando se trata de un equilibrio entre derechos contrapuestos del Convenio (véase, por ejemplo. Evans contra el Reino Unido. GS. núm. 6339/05. ap. 77, *TEDH 2007 I). En cualquier circunstancia, el Tribunal no considera que las autoridades nacionales, como son el superior de la autoridad local que llevó el proceso disciplinario y los tribunales nacionales que rechazaron la reclamación de discriminación de la demandante, superaran el margen de apreciación del que disponían. Por lo tanto, no puede decirse que haya habido una violación del artículo 14 leído en relación con el artículo 9 respecto a la tercera demandante."*

Se destaca que ese Tribunal consideró como fin legítimo que el Estado demandado procurase una política general de promoción de la igualdad de oportunidades y, por ello, requiriese que todos sus empleados actuasen de manera no discriminatoria para con los usuarios, refiriéndose concretamente al trato desigual para con las parejas homosexuales. También estimó que la medida adoptada -el despido de la funcionaría- estaba dentro del margen de apreciación del Estado.

El voto de mayoría también menciona la decisión de la Corte Constitucional colombiana, empero, sin adentrarse en las razones de ese Tribunal para denegar la objeción de conciencia en el ejercicio de la función jurisdiccional:

"5.3. *Las autoridades judiciales no pueden escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o a decidir un asunto que se ponga bajo su consideración*

La objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado — cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceras personas -. No obstante, queda excluido alegarla cuando se ostenta la calidad de autoridad pública. Quien ostenta tal calidad, no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales pues con dicha práctica incurriría en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 6º de la Constitución Nacional. De conformidad con el primero:

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Mientras que el segundo consagra:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extra/imitación en el ejercicio de sus funciones".

Lo consignado en los artículos trascritos, pone de relieve el papel que desempeñan las autoridades públicas y las diferencias sustanciales que surgen respecto del sentido y alcance de los deberes en cabeza de estas autoridades si se comparan con los que radican en cabeza de las personas particulares en lo relativo al ejercicio de la objeción de conciencia. Cuando se acepta voluntariamente ostentar la calidad de autoridad judicial e, incluso, cuando en calidad de particulares se asumen compromisos que implican el ejercicio de la actividad jurisdiccional, una de las consecuencias, si no la más importante, es el compromiso de velar por el estricto cumplimiento de la normatividad vigente.

En efecto, ***cuando un funcionario o funcionaría judicial profiere su fallo no está en uso de su libre albedrío.*** *En estos casos el* ***juez se encuentra ante la obligación de solucionar el problema*** *que* ***ante él se plantea —****art. 230 de la Constitución-,* ***con base en la Constitución*** **y** ***demás normas que compongan el ordenamiento jurídico aplicable.*** *Esto por cuanto su función consiste precisamente en aplicar la ley -entendida ésta en sentido amplio-, de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función. Lo anterior no significa que como persona no tenga la posibilidad de ejercer sus derechos fundamentales; significa que en su labor de administrar justicia sus convicciones no lo relevan de la responsabilidad derivada de su investidura, debiendo administrar justicia con base única y exclusivamente en el derecho, pues es esa actitud la que hace que en un Estado impere la ley y no los pareceres de las autoridades públicas, es decir, lo que lo define que en un Estado gobierne el derecho y no los hombres, siendo ésta la vía de construcción y consolidación del Estado de derecho.*

Adicionalmente, admitir la posibilidad de objetar por motivos de conciencia la aplicación de un precepto legal determinado significa, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia. Debe tenerse presente, que con el ejercicio de la función judicial está en juego la protección de los derechos constitucionales fundamentales que han sido, a su turno, el resultado de grandes esfuerzos por parte de grupos de la sociedad históricamente discriminados - como, en el caso que nos ocupa, lo han sido las mujeres-.

Ha de repararse, de la misma manera, en que estas conquistas cristalizadas bajo la forma de derechos fundamentales, no siempre reciben aceptación pacífica por parte de todos los sectores de la sociedad y se ven expuestas, con frecuencia, a los ataques provenientes de quienes pretenden imponer un punto de vista abarcador y excluyen te incompatible, como ya se dijo, con la apertura al pluralismo y con la necesidad de proteger y promover la diversidad cultural, tal como lo disponen los artículos 1º y 7º de la Constitución Nacional en armonía con otros preceptos contenidos en la misma Norma Fundamental[43].

Aquí cabe, por consiguiente, afirmar que las autoridades judiciales deben dejar de lado sus consideraciones de conciencia para que, en desarrollo del Estado de Derecho, se garantice el derecho que tienen las personas a acceder a la justicia y, por esa vía, asegurar que sus derechos constitucionales fundamentales sean debidamente respetados y protegidos. No se pueden convertir las razones particulares de conciencia de un funcionario o de una funcionaría judicial en obstáculo que impida a las personas obtener pronta y debida justicia.

Aparece claro, entonces, que quien voluntariamente resuelve convertirse en miembro de la rama judicial debe dejar de lado sus consideraciones de conciencia cuando se encuentre en ejercicio de sus funciones y ha de aplicar la normatividad vigente. Otra cosa sucede cuando estas personas obran en la esfera privada, *por cuanto en ese ámbito la Constitución Nacional les reconoce la plena posibilidad de obrar de conformidad con los mandatos de su conciencia y les asegura que ello tendrá lugar sin intromisiones inadmisibles por parte del Estado o de particulares."* (Destacado no corresponde al original. Sentencia de Tutela n.° 388/09 del 28 de mayo de 2009).

Desde nuestra perspectiva, notamos que a la fecha de dictada esta resolución no existe un reconocimiento expreso a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico, como sí ocurre en otras latitudes (por ejemplo, el ordinal 30 de la Constitución Española para el servicio militar). Ante esta situación, en Costa Rica, su aplicación se deriva de normas más genéricas, relacionadas con la libertad de conciencia, pensamiento o culto, como fue analizado en esta sede constitucional mediante sentencia n.° 2012-10456 de las 16:27 horas del 1 de agosto de 2012 (citada en el voto de mayoría).

2.- Aplicación de la objeción de conciencia. Sobre la delimitación del orden jurídico y **el religioso.** En nuestro criterio, el fallo de mayoría cae irremisiblemente en el error de omitir la diferenciación entre el orden jurídico y el religioso, problema que ya se vislumbra en el escrito de interposición, sin que en ello reparara la Mayoría. El accionante manifestó que se violan los derechos del *"…juez o jueza católica, evangélica o musulmana, o judía (o técnicos -as- judiciales), para quien el*

matrimonio entre personas del mismo sexo va en contra de sus convicciones más profundas…". Haciendo eco de este reclamo, la Sala determinó que cada uno de tales jueces "…tiene una visión diferente sobre una institución social y religiosa a la que pueden tener los contrayentes y, por consiguiente, el obligarlo a celebrar el acto de matrimonio lacera sus convicciones religiosas más profundas, y deja sin contenido esencial el derecho fundamental del juzgador." (El subrayado es agregado).

De previo a conocer el caso concreto conviene revisar algunas situaciones de objeción de conciencia basadas en la religión, para evidenciar pautas generales a partir de un ejercicio de inducción.

El primer ejemplo es el servicio militar. Algunos países disponen el servicio militar o el reclutamiento obligatorio, e imponen sanciones a quienes se nieguen a enlistarse en el ejército cuando sea solicitado. Ocurre que el sujeto obligado profesa alguna religión pacifista que se opone a la violencia o al homicidio, situaciones comunes en la guerra u otra clase de acciones militares. Lo que ocurre entonces es que el servicio militar plantea un conflicto para el individuo: por un lado, en caso de cumplir con él y enlistarse, entonces desobedecerá las normas religiosas; por otro, si actúa según sus creencias religiosas, entonces sufrirá la sanción estatal por no prestar el servicio militar.

Un segundo ejemplo es el aborto. En países que lo permiten, un médico del sistema de seguridad social estatal podría verse obligado a aplicarlo en el ejercicio de sus funciones públicas. No obstante, esta obligación jurídica podría contraponerse a su creencia religiosa, con base en la cual la vida debe resguardarse desde la concepción. Nuevamente, el sujeto se encuentra en una disyuntiva: o cumple su deber jurídico e incurre en condena religiosa, o se expone a una sanción jurídica con motivo de la observación a los mandatos religiosos. Un planteamiento idéntico se daría en casos de eutanasia o eugenesia, o bien cuando la razón de la objeción más bien proviene de la ética.

Según se extrae de los ejemplos anteriores, en la objeción de conciencia por motivos religiosos subyace un conflicto entre dos órdenes normativos: el jurídico y el religioso. Dado que el individuo es sometido a un dilema que lo pone a escoger entre sus creencias religiosas y su

obligación jurídica, la objeción de conciencia funciona como cláusula de escape, en tanto libera a la persona de su deber jurídico. Igual aplica lo expuesto, cuando se está ante una controversia en el ámbito ético.

Este tipo de conflicto se percibe en la justificación esgrimida por el TEDH para emitir la resolución *Bayatyan vs. Armenia* de 2011, que constituyó un cambio de paradigma en su jurisprudencia, como el propio Tribunal indicó, al incluir la objeción de conciencia en el ámbito de protección del artículo 9 de la Convención Europea de Derecho Humanos. El Tribunal señala: "*110. In this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection. However, it considers that opposition to military service, where it is motivated by a serious and insurmountable conflict between the obligation to serve in the army and a person 's conscience or his deeply and genuinely held religious or other beliefs, constitutes a conviction or belief of sufficient cogency, seriousness, cohesion and importance to attract the guarantees of Article* 9…"[1] (El subrayado es agregado) Es decir, si la oposición al servicio militar se basa en un serio e insuperable conflicto entre la obligación de servir al ejército y las genuinas y profundas creencias de una persona, incluyendo su concepción acerca del bien "vida", entonces su protección podría encontrar acogida en el ordinal 9.

En el *sub lite*, debido a la equivocación en el punto de partida *supra* citado, de manera generalizada se englobó el concepto de matrimonio, incluyendo en él tanto al civil como al religioso. Aclaramos que el recurrente de modo expreso manifestó que *"No está en discusión en este amparo el derecho humano de toda persona de LIBREMENTE escoger la preferencia sexual con que mejor se sienta. Elegir y decidir sobre su sexualidad. Ese derecho merece todo mi respeto y se lo doy."* (La mayúscula es del original) Es decir, el problema radica en la celebración o reconocimiento del matrimonio civil entre personas del mismo sexo y no en su orientación

1 *A este respecto, el Tribunal observa que el artículo 9 no se refiere explícitamente al derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, considera que la oposición al servicio militar, cuando está motivada por un conflicto serio e insuperable entre la obligación de servir en el ejército y la conciencia de una persona o sus creencias religiosas u otras creencias profundas y genuinas, constituye una convicción o creencia de suficiente fuerza, seriedad, cohesión e importancia para atraer las garantías del artículo 9..." Traducción libre.*

sexual. El accionante incluso puntualiza el objeto de su desavenencia: "*Es un hecho notorio que la población judicial concretamente jueces y juezas, técnicos y técnicas judiciales, en una amplia mayoría profesan la fe cristiana y para muchos de ellos y ellas participar en el trámite de matrimonios entre personas del mismo sexo sería algo contra ABIERTAMENTE A LA FE QUE PROFESAN."* (La mayúscula es del original).

A diferencia de los ejemplos expuestos, la pretendida objeción de conciencia no muestra en el *sub iudice* una colisión entre dos obligaciones impuestas por los distintos órdenes normativos, sino que en realidad constituye una oposición a que el Estado tenga su propio orden normativo para regular las cuestiones civiles. El sujeto -en el *sub lite*, el juez- no se encuentra ante una disyuntiva como las expuestas *supra*, ya que estamos ante dos esferas normativas diferentes, cada una de las cuales por aparte le asigna consecuencias disímiles a un mismo evento: una pareja homosexual se une en matrimonio. Frente a ese supuesto, la respuesta normativa atinente a la esfera religiosa del amparado en este asunto es desconocer tal pretensión y negar el matrimonio, pues no reúne los requisitos para un matrimonio religioso (que sea entre hombre y mujer). Frente a ese mismo supuesto de hecho, el Estado puede reconocer tal matrimonio en caso de que cumpla las demás exigencias normativas, toda vez que el Estado tiene la potestad de determinar los requisitos normativos para el matrimonio civil. En otras palabras, cuando una pareja homosexual pretende su unión, la norma religiosa le prescribiría a la autoridad religiosa encargada *"No celebre un matrimonio religioso, pues no cumple los requisitos";* mientras que la ley civil le indicaría a la autoridad civil *"Celebre el matrimonio civil porque cumple los requisitos legales "*. Ambas respuestas conviven sin colisión entre ellas: un matrimonio civil, sin reconocimiento religioso.

En palabras más sencillas, la única forma de aceptar este tipo de objeción de conciencia sería que el credo religioso de la persona le prohibiera al Estado regular el matrimonio civil *("Mi religión prohíbe que el Estado regule el matrimonio entre personas del mismo sexo*"), lo que tendría que ser rechazado debido al imperio de ley en un régimen civilista, como en la actualidad es propio del Estado Democrático de Derecho.

Es evidente que se trata de **dos institutos del todo diferentes.** Por este motivo, el matrimonio religioso (sin reconocimiento civil) no puede exigir un tratamiento igual al matrimonio civil. El matrimonio religioso no puede acudir a tribunales a discutir gananciales, derechos sucesorios, constituir patrimonio familiar, derechos alimentarios, etc. Tales efectos pueden surgir únicamente si el Estado decide concederlos, pero no por decisión de la autoridad religiosa, sino porque el Estado así lo regula. De otro lado, un matrimonio civil no podría exigir alguna clase de reconocimiento o efecto religioso: no podría ser considerado un sacramento, imponer los votos religiosos, reclamar una posición ante los ojos de determinada iglesia, etc.

Esta confusión entre el matrimonio civil y el religioso se pone de manifiesto, porque -como ha ocurrido en muchos países- la oposición religiosa cede cuando el instituto civil tiene una denominación diferente a "matrimonio", verbigracia llamándosele "unión civil", "sociedad civil", etc.

El desconocimiento de estos dos órdenes normativos, de estos dos institutos diferentes, se nota en la sentencia de mayoría cuando, de manera completamente inconsecuente, indica que la objeción de conciencia no podría darse en el caso de un divorcio: *"Ha sostenido la doctrina que no es posible la objeción de conciencia de un Juez penal que alegase que su conciencia no le permite establecer castigos. Lo mismo puede afirmarse en el caso de un Juez de familia que objete el divorcio. En todos estos supuestos -además hay que tener presente que él cuando optó por el cargo asumió voluntariamente todas sus funciones-, consecuentemente, estaríamos quebrantando una regla elemental de buena fe si luego pretendiese ejercer el derecho a la objeción de conciencia*." (El subrayado es agregado) ¿Acaso todas las religiones aceptan el divorcio? La respuesta es claramente negativa o bien lo hacen de manera mucho más restrictiva que en lo civil. Entonces, ¿por qué se impide ejercer la objeción de conciencia para el divorcio? Sencillamente, porque el divorcio es civil, no es uno religioso. El divorcio civil carece de efectos en la esfera religiosa, de la misma manera que el matrimonio civil tampoco los tiene.

Podría argüirse, como lo hace la mayoría, que la persona nombrada en el cargo de juez asumió de manera voluntaria que debía ejecutar divorcios, figura que ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, ¿qué sucederá cuando surja una nueva causal de divorcio, como la incompatibilidad de caracteres (expediente legislativo n.° 20.406)? En la tesis de mayoría, los jueces podrán alegar que tal causal no existía al momento de asumir el cargo y negarse a aplicarla argumentando una objeción de conciencia. En nuestra tesis, el divorcio solo afecta al matrimonio civil, por lo que carece de consecuencias en la esfera religiosa (en caso de existir concomitantemente un matrimonio religioso, esa unión permanecería incólume).

Otro caso es la reciente modificación al numeral 35 del Código de Familia. Originalmente, esa norma regulaba que el "*…marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia…".* En la actualidad, esa obligación recae en ambos cónyuges. ¿Podría un juez negarse a aplicar esa norma porque su religión (o su creencia ética) se basa en el patriarcado y el deber del hombre de ser el proveedor del hogar? Al respecto, debe negarse tal posibilidad, pues se trata de una consecuencia del matrimonio civil.

Advertimos que en esta exposición se hace referencia a la objeción de conciencia con marcado énfasis en el aspecto religioso. Esto responde al agravio formulado por el reclamante. Empero, está claro que tal elucidación procede de idéntico modo, cuando la objeción de conciencia se vincula a una razón ética.

Por último, cabe precisar que en el juicio de concordancia práctica en que está de por medio la objeción de conciencia resulta fundamental tomar en consideración el tipo de bien constitucional contrapuesto. En tal sentido, evidentemente, cuando está involucrada "la vida", pesa con particular fuerza una cualidad relevante de este bien constitucional: es una condición *sine qua non* para el disfrute de los derechos fundamentales por parte del ser humano, individualmente considerado. Tal característica no se observa en el *sub iudice*, donde la ponderación solo concierne a la libertad religiosa en relación con otros derechos, como la igualdad y el acceso a la justicia.

3.- Con respecto a la discriminación. En torno a este punto, la sentencia señaló:

> "La *mayoría del Tribunal considera que el hecho de que un Juez que plantee una objeción de conciencia en un tema que. desde el punto de vista religioso, resulta de la mayor envergadura, no significa que esté discriminando a una persona determinada, se trata de una justificación objetiva y razonable. Lo que sucede es que tiene una visión diferente sobre una institución social y religiosa a la que pueden tener los contrayentes y, por consiguiente, el obligarlo a celebrar el acto de matrimonio lacera sus convicciones religiosas más profundas, y deja sin contenido esencial el derecho fundamental del juzgador. En segundo término, es un hecho público y notorio que un país donde hay varios jueces notariales, bien puede la Administración de Justicia aceptar la objeción de conciencia, la que, como se expresó supra, debe de cumplir todos los requisitos para que se pueda ejercer este derecho fundamental, y encargar a los jueces no objetantes la realización de los matrimonios entre las personas del mismo sexo e, incluso, en un Estado garante de todos los derechos fundamentales de las personas, establecer un sistema que permita tener siempre a disposición jueces que sí están dispuestos a brindar el servicio a las personas del mismos sexo en condiciones de igualdad que a otros usuarios del servicio. Vista así las cosas, no hay tal acto de discriminación, toda vez que siempre habrá jueces y juezas que realizarán el acto de matrimonio, con lo cual se satisface los derechos de las personas contrayentes*."

Según la mayoría, no habría discriminación porque el matrimonio civil entre personas del mismo sexo podría ser efectuado por otros jueces (no objetantes) o bien, a los efectos de tal matrimonio, el Estado podría diseñar un "sistema" para tener a disposición jueces que brindasen ese servicio.

El 1º de diciembre de 1955, Rosa Parks se negó a sentarse en la parte del bus que estaba reservada para "personas de color". No se le estaba negando el servicio de transporte; incluso, tenía una "sección especial" para ella. Empero, hoy en día resultaría insostenible afirmar que aquel trato diferenciado no constituía un odioso acto discriminatorio.

En la solución de la mayoría, las parejas homosexuales tendrán un "sistema especial" para que se conozca su matrimonio. Así, según razona

la mayoría, no se les estaría negando el servicio de los tribunales de justicia; más bien, tendrían un sistema particularmente dirigido a ellas ¿No significa esto un acto discriminatorio violatorio del orden constitucional y promovido, ni más ni menos, por el propio Tribunal llamado a combatir el trato desigual?

El problema en el razonamiento de la mayoría radica en que desconoce que la objeción de conciencia no puede oponerse, cuando de ella deriva una violación grave a la dignidad humana, esto es, a su núcleo esencial o *Kernbereich*; en este caso, a través de una discriminación contraria al orden constitucional y convencional.

La situación no mejora si se efectúa una supuesta concordancia práctica, como pretende la mayoría. No dejaría de ser discriminación si el conductor del bus se hubiese negado a transportar a Rosa Parks aludiendo a sus más firmes creencias; tampoco si el Estado hubiese instaurado un sistema de buses particularmente dirigido a los afrodescendientes a fin de "tutelar" las creencias de los conductores "objetores".

En el caso hipotético de una religión que negara -con fundamento en su más arraigado credo- la unión entre personas de diferentes etnias (el mal llamado matrimonio interracial), de otras religiones, etc. ¿debería aceptarse la objeción de conciencia del juez? Absolutamente, no. Tal objeción debe rechazarse de manera contundente, pues se justifica a través de una lesión a la dignidad humana, con independencia del momento en que el funcionario fuese nombrado en el puesto.

Este límite a la objeción de conciencia también tiene fundamento normativo y jurisprudencial.

En primer plano tenemos que la Constitución Política garantiza el libre ejercicio de otros cultos (diferentes a la religión católica), siempre y cuando "*...no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres.*"

La Convención Americana sobre Derechos Humanos sigue esta misma línea al salvaguardar la libertad de conciencia y de religión con el siguiente límite: "3. *La libertad de manifestar la propia religión y las propias*

creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás." (Ordinal 12).

La situación no es diferente en el ámbito europeo. El artículo 9, empleado por el TEDH para reconocer la objeción de conciencia, estatuye: "2. *La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás."*

En el *sub examine*, si se llegara a asumir que existe una objeción de conciencia basada en un conflicto verdadero (lo que rechazamos, según se explicó en el punto anterior), entonces tal objeción sería limitada por la moral pública y los derechos de los demás.

Del lado de la jurisprudencia, este Tribunal ha afirmado numerosas veces que no se puede discriminar a una persona con base en su orientación sexual. En casos, verbigracia, donde se niega el servicio o la entrada a un local público (bar, restaurante, etc.) por ese motivo, la Sala ha sido contundente en rechazar tal posibilidad:

> "*VI.- Este Tribunal, en la sentencia No. 2014-012703 de las 11:51 hrs. de 1º de agosto de dos mil 2014, estimó, en lo que interesa, lo siguiente:*
>
> *"...IV- SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL. Tradicionalmente, las personas que conforman la población LGTB (siglas que designan, colectivamente, a lesbianas, gais, bisexuales y transexuales) han sido sujetos de acciones discriminatorias, sea, por acción u omisión por parte de autoridades públicas como por parte de terceros. Lo anterior, pese a que conforme nuestro ordenamiento jurídico, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona resulta contraria a la dignidad humana y al principio de igualdad. La orientación sexual es un aspecto esencial de la identidad de la persona, cuya protección se ha ido reconociendo a partir de la interpretación de las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, las cuales prohíben la discriminación basada en el sexo. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional*

de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 26 establece que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."; de igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, establece que 'todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" (artículo 24). No obstante, en el sistema universal de protección de las Naciones Unidades, existe una declaratoria específica conocida como los Principios de Yogyakarta, cuya denominación completa es Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, presentado en el 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra. El documento contiene una serie de principios que pretenden marcar estándares básicos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que conforman la población LGBT. En su principio 2 se establecen los derechos a la igualdad y a la no discriminación, según los cuales "todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.". Una proclama como esta visibiliza la necesidad de tutelar la libre orientación sexual y la identidad de género dadas las violaciones de derechos humanos, marginación, estigmatización y prejuicios que sufre esta población. Este Tribunal, en su función protectora de derechos fundamentales, ha tutelado la orientación sexual de las personas como parte del respeto a la dignidad humana y al principio de igualdad. Así, en la sentencia No. 2007-018660 de las 11:17 horas de 21 de diciembre de 2007 y en otras posteriores, este Tribunal ha reconocido "(...) como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual

es contrario al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país". De igual forma, en la sentencia No. 2011-13800 de las 15:00 horas de 12 de octubre de 2011, en la cual se acogió la acción de inconstitucionalidad planteada en contra del artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo No. 33876-J que limitaba la visita íntima de las personas privadas de libertad al contacto con una persona de sexo distinto al suyo, esta Sala sostuvo: "(...) la dignidad humana no puede violentarse a través de normas legales que no respeten el derecho inalienable que tiene cada persona a la diversidad, tal como sucede con la norma que se impugna en la presente acción, la cual establece una prohibición contraria a la dignidad humana, desprovista de una justificación objetiva, pues se basa en criterios de orientación sexual, discriminando ilegítimamente a quienes tienen preferencias distintas de las de la mayoría, cuyos derechos o intereses en nada se ven afectados por la libre expresión de la libertad de aquellos. Tomando en cuenta que la norma tiene como fin el permitir el contacto de con el mundo exterior con el objeto de consentir la libertad sexual de los internos, la diferencia de trato no se encuentra justificada, toda vez que los privados de libertad con una orientación sexual hacia personas del mismo sexo, se encuentran en la misma situación fáctica de los privados de libertad con una orientación heterosexual, situación que resulta contraria no solamente al derecho de igualdad, sino también al derecho que tienen los privados de libertad de ejercer su derecho a comunicase con el mundo exterior por medio de la visita íntima " (el énfasis es agregado). Aun cuando en este contexto jurídico, la realidad de la población LGTB se ha hecho más visible, todavía subsisten resistencias sociales y culturales que se proyectan más allá de los ámbitos y espacios privados y se plasman en actuaciones administrativas e incluso, en normas jurídicas que restringen los derechos de estas personas. Por lo anterior, la diversidad sexual y sus manifestaciones concretas en la vida social exigen un reconocimiento jurídico que no puede eludirse en un Estado que tiene como pilar fundamental el respeto a la dignidad humana (...)".

VII.- A través de su línea jurisprudencial esta Sala ha reconocido como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de

los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe en su artículo 26 la discriminación por motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"; de lo que también deriva que no son permitidos los actos que atenten contra el derecho a la igualdad y dignidad humana de las personas por su orientación sexual, pues tienen derecho a acceder a cualquier establecimiento comercial y a recibir un trato igual, sin discriminación en razón de su preferencia sexual (ver sentencia No. 2007-018660 de las 11:17 hrs. de 21 de diciembre de 2007).'" (Sentencia n.° 2018-10289 de las 14:36 horas del 26 de junio de 2018. El subrayado es agregado).

En esta sentencia, la Sala en forma explícita reconoció que la discriminación por motivo de la orientación sexual constituía una lesión al ordenamiento jurídico y un acto contrario a la dignidad humana.

Imagínense el caso de un restaurante familiar, cuyo dueño se oponga al matrimonio civil entre personas homosexuales alegando creencias religiosas. En la solución de la mayoría sería válido que el matrimonio fuera a otro restaurante que brinde igual servicio o que, en el propio negocio involucrado se instalara una "sección especial" para tales matrimonios, donde fueran atendidos por personas diferentes al propietario, pues, como resulta de la argumentación de la mayoría, de esta manera se "tutelan" los "derechos" del dueño del establecimiento y los del matrimonio homosexual. Esta aberrante situación demuestra que en este caso subyace una discriminación y una lesión a la dignidad humana, pues se impone la objeción de conciencia a contrapelo no solo de los derechos y libertades de terceros, sino de la moral pública, dado que tal clase de trato discriminatorio siempre será incompatible con aquella.

No es ocioso mencionar que la orientación sexual es una categoría resguardada por el Pacto de San José, tal como ha consignado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias resoluciones *(Atala Riffo y niñas vs. Chile, Duque vs. Colombia* y la opinión consultiva OC-24/17).

Recordemos que muchos grupos poblacionales han visto reconocidos sus derechos merced a las luchas libradas por las generaciones que precedieron, y que ese reconocimiento no ha estado libre de opositores. Las mujeres, las personas afrodescendientes o indígenas, las personas nacidas fuera del matrimonio, con discapacidad, adultas mayores y homosexuales, incluso quienes profesan determinada religión minoritaria, por mencionar algunos ejemplos, son sectores de la población que histórica- y culturalmente han sido marginados en diverso grado. El matrimonio entre personas del mismo sexo es un paso a favor de ese tipo de minoría, que merece y debe ser protegida por este Tribunal.

Por los motivos expuestos, salvamos el voto y declaramos sin lugar el recurso.

Paul Rueda L. Marta Esquivel R."

Ahora, atinente al inciso cuestionado en *el sub lite*, nuevamente vierto consideraciones diferentes a la mayoría. Primeramente, sostengo que el razonamiento del Tribunal es desacertado. En resumen, el voto de mayoría estima que una declaración jurada es un medio adecuado para ejercer la objeción de conciencia, ya que, en caso de que el sujeto falte a la verdad, podría ser acreedor de las sanciones (incluso penales) establecidas en el ordenamiento jurídico. En mi criterio, existe un error en tal planteamiento en cuanto al contenido de la declaración jurada. En ella, el declarante puede dar fe sobre hechos, que podrán ser ciertos o falsos. Empero, él no puede dar fe sobre una interpretación jurídica o efectos normativos. Es decir, el interesado en ejercer la objeción de conciencia puede manifestar que sus convicciones más profundas versan sobre un tema u otro, pero no podría imponerle a la Administración, como objeto de la declaración jurada, la consecuencia jurídica de esa manifestación; en el caso, sería interpretar que su convicción choca con una obligación jurídica y que, por lo tanto, la última no le es oponible. A manera de ejemplo, un contribuyente puede declarar bajo juramento que sus ganancias anuales no superan determinado monto; sin embargo, no puede declarar bajo juramento sobre la consecuencia jurídica de ese hecho (verbigracia, si la Administración lo debe incluir en uno u otro régimen tributario). En el *sub iudice*,

estimo que la situación es análoga. El declarante podrá declarar bajo juramento sobre sus convicciones y, con base en ello, solicitar que la Administración le exima de una obligación jurídica. No obstante, la interpretación y la asignación de la consecuencia jurídica -aceptar o no la objeción de conciencia- será una decisión que recaerá solo en esta última. Justamente, en el *sub examine* estimo que el inciso cuestionado tiene tal función, es decir, permite que el administrado declare sobre sus creencias o convicciones personales para que sea la Administración quien decida sobre la consecuencia jurídica que proceda. Es decir, como se colige con facilidad de la literalidad del texto de la norma consultada, esta disposición lo que faculta es -simple y llanamente- a que los servidores públicos puedan informar a la Administración, por medio de una declaración jurada, sobre su derecho a la objeción de conciencia a los efectos de los programas de formación y capacitación obligatorios; empero, el derecho a informar no acarrea correlativamente la obligación automática de la Administración de acceder a la pretensión del petente, pues, para ello, aquella debe realizar un ejercicio de armonización y optimización entre los principios, bienes y derechos en juego, de manera que en el asunto concreto se potencie la sustancia protectora de cada uno de ellos, pero sin llegar a vaciar de contenido el núcleo esencial (*Kernbereich*) de ninguno, como ocurriría si se propiciare un abierto trato discriminatorio o contrario a la dignidad humana, como explico en mi voto salvado a la sentencia n.º 2020-001619, en cuyo caso siempre quedaría abierta la puerta a un eventual control de constitucionalidad, por ejemplo, a través de la vía del amparo.

Por último, reitero que salvé el voto con respecto a la admisibilidad de la consulta presentada en el expediente n.° 21-012118-0007-CO. En ese tanto, omito pronunciamiento en cuanto a los reproches ahí planteados.

Voto salvado de la Magistrada Hernández López en cuanto al artículo 23 inciso g) del proyecto consultado.

Según consta en la parte dispositiva de la sentencia (ítem 54), la decisión del punto referente al artículo 23 inciso g) del proyecto consultado se da **por mayoría**, no por unanimidad, ya que en este punto, tal y como allí se indica, he considerado que la norma es contraria a la constitución y sólo sería conforme a ésta si se da una interpretación que incluya las limitaciones que se indican, es decir, "siempre y cuando se interprete que la declaración jurada a que se refiere la norma debe estar sujeta a un proceso de verificación que garantice que el funcionario público no se está sustrayendo de obligaciones propias de su relación de sujeción especial, que dejen sin efecto o sin

contenido, las garantías límites y limitaciones constitucionales y legales de la objeción de conciencia, entre éstas, la seguridad, el orden, la salud y el respeto a los derechos fundamentales de las personas, en particular de la dignidad humana y no discriminación". Debo aclarar, asimismo, que en este tema de la objeción de conciencia se presentaron dos consultas legislativas facultativas, primero la del expediente 21-011713 y luego el expediente 21-012118. Esta última consulta, es rechazada por razones de forma por dos compañeros Magistrados (Castillo Víquez y Rueda Leal), pero no así la primera, en la cual sí participan por el fondo con el criterio de la mayoría que señala que no encuentran vicios de constitucionalidad en la norma consultada, criterio del que difiero según dejé constando expresamente. Aclarado lo anterior, paso a explicar el fundamento de mi razonamiento que reconoce la existencia de un derecho fundamental a la objeción de conciencia con capacidad de ser ejercido en materia de capacitaciones de funcionarios públicos (que es a lo que se refiere la norma) pero con límites expresos, que deben garantizar, al menos: la seguridad (en el caso costarricense no hay ejército como institución permanente por lo que no me referiré a la excepción de objeción permitida en este sentido), el orden, la salud y el respeto a los derechos fundamentales de las personas, en particular de la dignidad humana así como la no discriminación, límites que deben ser verificados en cada caso concreto y para ello no puede quedar abierto en la ley la posibilidad de objetar una capacitación con la sola presentación de una declaración jurada, sin más trámite. En ese sentido, estimo que la forma en que quedó regulado este tema en el proyecto consultado (artículo 23 inciso g)) no se ajusta al derecho de la Constitución. Al ser la objeción de conciencia un derecho fundamental, no procedía declarar la inconstitucionalidad de la norma consultada, ya que esta norma en su primera parte lo que hace es reconocer la existencia de ese derecho fundamental como tal, de allí que la opción que me parecía más viable es la interpretación conforme porque como de seguido se explica, dejar la norma abierta como tal -en su segunda parte-, sin la regulación o verificación de las condiciones para su ejercicio, sí resulta lesivo de la Constitución. Paso a explicar mi razonamiento.

1. **Relación entre democracia y derechos humanos**.

Costa Rica es una democracia constitucional, en consecuencia, uno de sus fines primordiales es garantizar la protección y promoción de una serie de derechos y libertades fundamentales como parte de su modelo ideológico. Por ello, es ampliamente reconocido que entre democracia y derechos humanos existe una relación simbiótica, tanto así que la democracia no puede definirse sin derechos humanos y éstos sólo

pueden protegerse debidamente dentro del marco de un Estado democrático de derecho. Es incuestionable que ambos dependen el uno del otro y que no existe Estado constitucional sin derechos fundamentales.

Los derechos humanos le dan titularidad legal y moral a cada uno de sus habitantes para reclamar condiciones inherentes a su condición de seres humanos, universalmente reconocidos como esenciales para el ejercicio de las libertades y de una vida digna. En ese sentido, uno de los objetivos del Estado democrático es procurar el desarrollo integral de los individuos que lo componen para lo cual es fundamental el respeto y garantía de una serie de bienes jurídicos sin los cuales no se pueden garantizar la igualdad y dignidad humanas.

Los derechos humanos abarcan una gama de derechos (individuales o prestacionales, según la clasificación que se utilice) y tienen la característica de que son *interdependientes*, es decir se relacionan entre sí y son a su vez, *indivisibles* porque el reconocimiento y desarrollo de cada uno de los derechos solo puede garantizarse por el reconocimiento de todos ellos.

En ese sentido, la tutela de los derechos fundamentales es la razón de ser del Estado democrático y su legitimidad está ligada a su nivel de cumplimiento o resguardo. Los derechos y las libertades fundamentales, a su vez, tienen una función legitimadora de la democracia, sin su efectivo cumplimiento la democracia no es tal, lo es meramente formal ("*democracia light*") pero no en sus elementos sustanciales. Por lo anterior, en la historia del constitucionalismo ha quedado plasmado el consenso de que el Estado solo justifica su existencia y se legitima en la medida en que los derechos humanos se encuentren debidamente resguardados.

2. **La doble dimensión de los derechos humanos y las obligaciones del Estado**.

Los derechos humanos, en el Estado social de derecho, imponen obligaciones concretas, tienen una dimensión dual (subjetiva y objetiva). Por un lado, imponen *deberes de protección* (de no violar los derechos) y por otro, *imponen mandatos de actuación*, *obligaciones de hacer* que se convierten en mandatos del Estado que implican una obligación de una determinada puesta en marcha de la actividad estatal para la consecución de los derechos fundamentales.

En esta doble dimensión los derechos humanos se convierten en valores supremos que rigen para todo el ordenamiento jurídico y orientan toda la actividad estatal. Tiene efectos sobre los poderes públicos, esto es, se manifiesta en la conformación material de las normas jurídicas por parte del Legislador, en las actuaciones del Ejecutivo en el ámbito de sus funciones y en la aplicación e interpretación del juez de las normas jurídicas (esencial por ejemplo en su rol de interpretación y ponderación de derechos).

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha entendido que de la obligación de sometimiento de todos los poderes públicos a la Constitución (*lex superior*) , no solamente se deduce *la obligación negativa* del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también *la obligación positiva* de contribuir con la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. En ese sentido ha señalado:

> "Como consecuencia de este doble carácter de los derechos fundamentales, pende sobre los poderes públicos una obligación también dual: en su tradicional dimensión subjetiva, les impone la obligación negativa de no lesionar la esfera de libertad por ellos acotada; y en su vertiente jurídico-objetiva, reclaman genéricamente de ellos que, en el ámbito de sus respectivas funciones, coadyuven a fin de que la implantación y disfrute de los derechos fundamentales sean reales y afectivos, sea cual fuere el sector del ordenamiento en el que los mismos resulten concernidos.(ver Sentencia 53/1985)

Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán reconoce que el carácter objetivo de los derechos fundamentales parte de entender que estos derechos están destinados a garantizar la esfera de libertad del particular frente a intervenciones del Estado, pero además, tienen un cometido axiológico de validez universal, porque irradian toda dirección y todos los ámbitos del derecho. Son tanto derechos de defensa, acciones negativas del Estado frente al ciudadano, que le dan al titular del derecho, según ha señalado R. Alexy, tres tipos de potestades: a) El derecho a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular; b) El derecho a que el Estado no afecte las situaciones o propiedades establecidas del titular; y c) El derecho a que el Estado no elimine las posiciones jurídicas fijadas del titular del derecho. También los derechos fundamentales son normas de principios, que, junto a su concepción tradicional como derechos de defensa, forman un sistema de valores que permea todos

los ámbitos del ordenamiento jurídico (ver sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del BVerfG 6, 55 (72), y en particular el fallo Lüth del 15 de enero de 1958, sentencia BVerfG 7, 98 (204).

En otras palabras, los derechos fundamentales en la actualidad no se limitan a actuar como derechos subjetivos que tiene el titular del derecho oponibles respecto al sujeto pasivo, frente al poder público o un particular, sino que también operan como normas objetivas de principio que rigen como principios rectores supremos que vinculan a todos los poderes del Estado y que constituyen verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado. Como veremos luego, ***ello incide directamente en la obligación del estado de capacitar y educar en derechos humanos***, como parte de sus obligaciones objetivas, en particular al funcionariado público.

3. **La objeción de conciencia como derecho fundamental.**

Dentro de la gama de derechos fundamentales, reconocidos a nivel constitucional o convencional, no existe duda de la existencia de la objeción de conciencia como como derecho humano, tema sobre el que existe un amplio consenso, aunque ese consenso se desvanece en cuanto a su naturaleza o alcances en la doctrina y jurisprudencia. La objeción de conciencia hoy en día es reconocida en los principales pactos y declaraciones de derechos humanos en algunos casos como un derecho contenido dentro de la libertad de pensamiento, conciencia o religión. A manera de ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 18 señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". Con términos muy semejantes, esta disposición básica se reproduce en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, artículo 9; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos, 6, apartado 3, letra b) y 12. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también reconoce genéricamente la libertad de conciencia y religión en el artículo 8.

Desde luego que como todo derecho fundamental, no es ilimitado, y debe observar como lo ha señalado el TC español (SSTC 11/81, 2/82, 110/84 ó 120/90, entre otras),

límites en relación a los derechos fundamentales que establece la Constitución por sí misma y que obligan a la regulación de su ejercicio.

En cuanto a su naturaleza (por ejemplo si es un derecho autónomo o no) y su contenido o alcances no existe consenso ni en la doctrina ni la jurisprudencia, ya que diferentes sistemas jurídicos le dan tratamiento disímil, aunque sí se ha aceptado mayoritariamente en casos de servicio militar obligatorio o de personal de salud en diversos temas.

La objeción de conciencia como se sabe, implica el derecho a no ser obligado a actuar —conforme a un deber jurídico— contra las convicciones más arraigadas del fuero interior o la propia conciencia, de tal forma que puede identificarse como un corolario de la libertad de conciencia o de religión, por lo que las disposiciones convencionales supra citadas son suficientes para establecer su reconocimiento normativo a nivel internacional. En nuestra Constitución Política, la Sala Constitucional lo ha derivado de la libertad religiosa y de conciencia, sobre la cual ha emitido jurisprudencia sobre sus alcances y limitaciones en algunos casos concretos. A manera de ejemplo pueden verse las sentencias 3173-93 2004-08763, 2014-4575 y en materia educativa las sentencias 2002-08557 2012-10456 y más recientemente en la sentencia 2020-001619.

También, la Sala ha reconocido que ese derecho tiene límites y limitaciones para el personal de salud, en su negativa de vacunarse contra el covid-19, reconociendo que uno de los límites principales a este derecho es la salud pública. Así por ejemplo, en la sentencia 2020-01619 señala que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto:

> *"(…) hay que tener presente una premisa fundamental, y una constante histórica, en el sentido de que* ***no hay derechos fundamentales absolutos****, excepto el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, por consiguiente,* ***el derecho a la objeción de conciencia tiene límites y limitaciones*** *y, en aquellos casos, en los que entra en colisión con otro derecho fundamental se debe recurrir al principio de la concordancia práctica y, por consiguiente, es menester hacer* ***un juicio de ponderación*** *entre los derechos que están en conflicto (…)"* (el énfasis no pertenece al original).

Y en la sentencia No. 2020-0019433, agrega:

> *"(…) esta Sala ha reconocido, en primer lugar, la importancia de la vacunación como parte de la asistencia sanitaria esencial que debe garantizar el Estado costarricense en aras de proteger el derecho fundamental a la salud de todas las personas, y, en segundo lugar, que* ***el resguardo de la salud pública y la prevención de las enfermedades constituye un fin constitucionalmente legítimo que puede justificar válidamente la obligatoriedad de las vacunas*** *(…)"* (el énfasis no pertenece al original).

Ha señalado la Sala que para abstraerse de esta obligación no es oponible la objeción de conciencia sino únicamente con una contraindicación médica que debe ser analizada y validada por parte de los profesionales de la institución, mediante los procedimientos establecidos en la normativa interna.

Por su parte, hasta ahora en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) los pronunciamientos en esta materia son escasos y relacionados principalmente con el servicio militar (ver a manera de ejemplo: Sahli Vera vs. Chile (2005) Alfredo Díaz Bustos vs. Bolivia (2005), Xavier Alejandro León Vega vs. Ecuador 11 (2006), Luis Gabriel Caldas vs. Colombia 12 (2010) todos éstos ante la Comisión Interamericana.

Sin embargo, en el informe "Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos de la CIDH de noviembre de 2010" se reconoció que los profesionales de la salud tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia y se adopta una línea de armonización entre el derecho a la objeción de conciencia del personal de salud y la de los y las usuarias del servicio de recibir un servicio (deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación) ante el posible conflicto entre esa libertad y los derechos de terceros (pacientes). En lo que interesa, sostuvo:

> *95. La objeción de conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva. Muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones respecto de la utilización de métodos de planificación familiar, de la anticoncepción oral de emergencia, de la esterilización, y del aborto legal, y prefieren no proveer los servicios. […] el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo, dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia,* ***el***

> ***equilibrio*** *entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente [...].*
>
> *99. En este sentido, la CIDH considera que los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva, y que* ***frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación****. (lo resaltado no es del original)*

En el texto de este informe, la CIDH hace un reconocimiento expreso de la objeción de conciencia como concreción de una libertad individual y a su vez, ante el posible conflicto entre esa libertad y los derechos de terceros (pacientes), asoma la misma solución adoptada frente a este tema por el TEDH en el caso P. y S. vs. Polonia (n. 57375/08), del 30 de octubre de 2012, es decir, de la armonización o conciliación del derecho del objetor y del paciente al señalar:

> *"106. En la medida que el Gobierno hace referencia en su argumentación al derecho de los médicos a negarse a prestar ciertos servicios por motivos de conciencia, basado en el artículo 9 de la convención, la Corte reitera que la palabra "práctica" usada en el artículo 9.1 no abarca todos y cada uno de los actos o formas de comportamiento motivadas o inspiradas por la religión o una creencia (ver, entre muchas otras autoridades, Pichon y Sajous v. Francia (dec.), no. 49853/99, ECHR 2001-X). Para la Corte, los Estados están obligados a organizar sus sistemas de servicios de salud de tal forma que se garantice que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia por los profesionales sanitarios en un contexto profesional no impida a los pacientes obtener acceso a los servicios a los que tienen derecho de acuerdo con la legislación aplicable (ver R.R. v. Poland, antes citado, no. 27617/04, § 206).*
>
> *107. En relación con lo dicho, la Corte nota que la ley polaca ha reconocido la necesidad de garantizar que los doctores no estén obligados a llevar a cabo servicios que ellos objeten y a tal efecto, contempla un mecanismo en cuya virtud tal negativa pueda ser expresada. Este mecanismo también*

incluye elementos que permiten conciliar el derecho de los objetores de conciencia con los intereses del paciente, al hacer obligatorio que tal negativa sea hecha por escrito y que incluyan el historial médico del paciente y, sobre todo, mediante la imposición al doctor de la obligación de referir al paciente a otro médico competente que lleve a cabo el mismo servicio. Sin embargo, no se ha evidenciado que estos requerimientos procedimentales fueran cumplidos en el presente caso o que la legislación aplicable que rige el ejercicio de las profesiones médicas haya sido debidamente observada." (La traducción es propia. El subrayado no es del original).

En el sistema europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se encuentran casos- poco uniformes por cierto-, pero también referidos principalmente al servicio militar y temas relacionados con la salud o el uso de símbolos religiosos. (ver a manera de ejemplo referente al servicio militar: Thlimmenos vs. Grecia, U¨lke vs. Turquía (2006), Bayatyan vs. Armenia (2011, caso a partir del cual trata la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio como un derecho autónomo, Erc¸ep vs. Turquía (2011), Savda vs. Turquía (2012), Tarhan vs. Turquía (2012), Feti Demitras vs. Turquía (2012) y Buldu vs. Turquía (2014).Referente a temas de salud (farmacúeticos) ver: Pichon y Sajous vs. Francia (2001). Referente a uso de símbolos religiosos ver: Dahlab vs. Suiza, Leyla Sahin vs. Turquía, Dogru vs. Francia y Kervanci vs. Francia.

Obligaciones jurídicas de las personas encargadas de la prestación de servicios públicos.

De los ejemplos supra citados vemos como un sector relevante de la doctrina y jurisprudencia reconoce la objeción de conciencia para casos calificados, **pero con límites que no eximen del cumplimiento de** deberes ante la ley y del deber de ejercer este derecho en un correcto balance con el ejercicio de los derechos de terceros.

En ese sentido, la objeción de conciencia, es un derecho que sólo puede ejercerse para casos muy puntuales o excepcionales ya que por su naturaleza implica la posibilidad de abstraerse del cumplimiento de deberes legales **y si se permitiera su ejercicio en forma indiscriminada, sería la negación propia del estado de derecho**. El propio Tribunal Constitucional español se ha mostrado contrario a su aplicación genérica en la sentencia 161/1987 al señalar:

"El derecho de ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho ni en derecho alguno, pues significaría la negación de la idea misma de Estado."

En el caso del servicio público la posibilidad de excepcionarse del cumplimiento de deberes legales por objeción de conciencia **es y debe ser aún más restrictivo o excepcional** que en el caso de los particulares, ya que el servicio público debe ser ejercido bajo un absoluto respeto del ordenamiento jurídico (principio de legalidad - incluidos desde luego el cumplimiento y respeto de los derechos humanos), y de los principios de objetividad o neutralidad, eficiencia y continuidad que lo rigen. Es decir, la distinción entre particulares y servidores públicos es importante, al valorar las condiciones para el ejercicio de este derecho, porque no son aplicables o extrapolables los mismos supuestos cuando el objetor es un particular que cuando es un funcionario público, entre otras razones porque éste último tiene una relación de sujeción especial que implica obediencia al ordenamiento jurídico vigente y los principios rectores del servicio público exigen que este sea neutral e igualitario, es decir libre de discriminación, eficiente, continuo y desde luego sujeto al principio de legalidad (ver entre otras sentencia 2011-6221). Como señalé en el apartado 2 de este voto, un Estado Constitucional de Derecho como el costarricense, además está obligado a promover los derechos humanos, mediante acciones positivas que creen las condiciones para su ejercicio y respeto, lo cual implica que aparte de garantizar el ejercicio del servicio público bajo los principios de igualdad, no discriminación, eficiencia y eficacia ya señalados, está obligado a promover la educación y promoción del cumplimiento de los derechos humanos a nivel general y en particular en su funcionariado que está vinculado por la normativa, es decir al cumplimiento de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en la República. Esa labor educativa es particularmente relevante cuando se trata de la protección de personas en estado de vulnerabilidad, casos de discriminación o desigualdad estructuralmente arraigada, por ejemplo, en los cuales es indispensable cambiar la cultura por medio de la educación para el cumplimiento efectivo de las normas jurídicas vigentes. Por eso tiene tanta relevancia lo dicho por Nelson Mandela cuando señalaba que *"nadie nace odiando a otra persona por el color de su piel, su origen o su religión*". El odio y la violencia son conductas que se pueden desaprender y modificar por medio de la promoción de valores positivos en la sociedad. La educación es una de las herramientas principales para erradicar la desigualdad y odio, es el camino para cumplir la máxima expresada en la Declaración Universal sobre

Derechos Humanos, en su artículo 1 que establece como aspiraciones supremas de la humanidad la igualdad y dignidad de todos los seres humanos:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

Entonces ante la pregunta de si el servidor público puede ser objetor de conciencia para abstraerse de la obligación de capacitarse en los temas necesarios para mejorar el servicio público (principios de eficiencia, objetividad-neutralidad, continuidad y legalidad) o en las obligaciones del Estado de promover y respetar los derechos humanos, la respuesta es no. Únicamente puede hacerlo ante supuestos muy excepcionales, reglados que no violenten los supuestos señalados, para lo cual es necesario someter la objeción presentada a un proceso de verificación estar previamente establecido en la ley en cuanto a los límites y limitaciones del ejercicio del derecho.

En líneas generales se puede afirmar, que el servidor público no puede objetar de conciencia para ceder el cumplimiento de su deber funcional -salvo en casos muy calificados según se analizó supra-, pues si bien todos los ciudadanos tienen derecho a la libertad de conciencia, este derecho como se indicó no cobija de la misma manera a los servidores públicos, que a los particulares. Y si es excepcionalísima su invocación y aceptación para abstraerse del ejercicio de deberes funcionariales, debe serlo aún más para abstraerse del deber de recibir capacitación para el mejoramiento del servicio público y el cumplimiento del deber del estado de respetar y promover los derechos humanos como parte de sus obligaciones constitucionales y convencionales.

Asimismo, como la objeción de conciencia no es un derecho que pueda invocarse indiscriminadamente, requiere, **en el caso de los funcionarios públicos**, de un mecanismo de comprobación de que se está ante una de las condiciones que permiten su ejercicio, entre éstas, una gestión por escrito (que se satisface con la declaración jurada), pero que no se puede agotar con ésta, ya que de lo contrario, se estaría propiciando la abstracción de deberes funcionariales propios del servicio público y del estado de derecho, entre éstos, repito, la promoción y respeto de los derechos humanos o los derechos de terceros, tema que ha sido abordado en la jurisprudencia de otros Tribunales de relevancia, entre estos el TC Español en la sentencia 160/1987. En esa oportunidad señaló que la invocación **por sí sola** de la objeción de conciencia, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos (menos a los funcionarios públicos) de deberes

constitucionales. Para el ejercicio de este derecho, deben respetarse los límites aceptados en la doctrina y jurisprudencia más reconocida, entre éstos repito: la seguridad (con excepción del servicio militar obligatorio en los casos en que existe), el orden, la salud y el respeto a los derechos humanos de las personas, en particular de la dignidad humana así como la no discriminación, límites que deben ser verificados como se indicó, y para ello no puede quedar abierto en la ley (sin procedimiento de verificación de la idoneidad de la objeción alegada) la posibilidad de objetar una capacitación con la sola presentación de una declaración jurada, de tal forma que estimo que así como quedó regulado en el proyecto consultado el artículo 23 inciso g) no se ajusta al derecho de la Constitución.

En esa misma línea, en la sentencia 2020-001619 de esta Sala se estableció que como el derecho a la objeción de conciencia tiene límites, y limitaciones si se da una colisión de derechos, se debe recurrir a una valoración o ponderación, lo cual implica necesariamente un procedimiento de comprobación sobre la idoneidad o no de la objeción planteada. En lo que interesa se señaló:

"…el derecho a la objeción de conciencia tiene límites y limitaciones y, en aquellos casos, en los que entra en colisión con otro derecho fundamental se debe recurrir al principio de la concordancia práctica y, por consiguiente, es menester hacer un juicio de ponderación entre los derechos que están en conflicto".

Ese juicio de ponderación no se puede hacer, sin verificar que se dan las condiciones para el ejercicio del derecho.

Al analizar el artículo 23 inciso g) consultado, no queda duda, que el proyecto de Ley permitiría a las y los funcionarios públicos, que, con la sola presentación de la declaración jurada, se les apruebe su objeción de conciencia, sin establecer un proceso de revisión o verificación de la idoneidad de la objeción de conciencia planteada por la persona funcionaria pública en su declaración jurada. Ya se explicó supra que la objeción de conciencia no es un derecho ilimitado y como todo derecho, se encuentra sujeto límites y limitaciones, y esas limitaciones requieren regulación legal dentro de los límites y limitaciones constitucionalmente aceptados.

El artículo consultado, no desarrolla los procesos de excepción para la persona objetora, sino, que promueve, un mecanismo carente de control, o de contradicción posterior, que, podrá generar, que el personal de la administración pública desatienda su deber de capacitación, sin que la Ley permita a sus superiores jerárquicos, cuestionar

la idoneidad de la objeción y su relación con el objeto de esta última. Dicha eventualidad, por sus efectos, podría afectar seriamente la eficacia del funcionamiento del servicio público, ya que, permitiría una evasión del deber de capacitarse en pro de la mejora del servicio que presta la administración pública, como parte de sus obligaciones constitucionales. Asimismo, podría propiciar el incumplimiento de deberes establecidos en la normativa internacional vigente en materia de derechos humanos, en particular frente a la no discriminación en todas sus formas. A manera de ejemplo, el artículo 7 de la Convención contra la discriminación racial ratificada por nuestro país, expresamente señala la obligación de educar como herramienta para su erradicación:

> "*Artículo 7. Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces,* ***especialmente en las esferas de la enseñanza****,* ***la educación****, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia, y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención". (lo subrayado no es del original)*

No podemos perder de vista, que la idoneidad comprobada y la eficiencia de las personas funcionarias públicas, son requisitos que se deben de mantener a lo largo de toda la relación del servidor o servidora pública con el Estado. Lo anterior implica, que la Administración puede establecer la obligatoriedad para las personas funcionarias públicas, de realizar cursos de capacitación que estén relacionados a mejorar la eficacia y eficiencia del servicio público que el Estado brinda a sus administrados. La anterior premisa se encuentra directamente relacionada, con el derecho que tienen todas las personas de acceso a un servicio público de calidad, lo que también implica que la Administración tiene el deber de procurar los conocimientos necesarios, para que las y los funcionarios públicos, brinden un servicio que promueva el acceso y desarrollo de los derechos humanos y de los intereses personales de los administrados, sin discriminación alguna, fines que como se desarrolló supra, son de obligada promoción en un estado constitucional de derecho. Históricamente y durante las últimas décadas, la Administración pública ha implementado cursos de capacitación para su personal, tendientes a la mejora de la atención de personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad (indígenas, personas con algún tipo de discapacidad,

afrodescendientes, mujeres, privados de libertad, niños y niñas, personas adultas mayores, sin dejar de lado, las personas LGBTIQ+, víctimas, entre otras), siendo varios los ejemplos de políticas públicas en pro de la prevención, eliminación y sanción de cualquier conducta de carácter discriminatorio. Incluso es normal, que los Poderes de la República y el resto de instituciones y oficinas que conforman a la Administración Pública, contengan dentro de sus objetivos institucionales, la ejecución de cursos de capacitación, tanto de la índole de obtención de habilidades propias para el ejercicio del cargo respectivo, como de atención de usuarios y de prestación de un servicio público de calidad para los administrados.

Del anterior análisis es importante reiterar que la posición de las y los funcionarios públicos, es la de un servidor público sometidos al principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política). El diseño de nuestra Constitución, le impone a la función pública la obligación de brindar un servicio bajo criterios de objetividad y eficiencia en favor de las personas, que operan como elementos principales de su legitimación. Evidentemente, las anteriores premisas no implican que las y los servidores públicos deban de tolerar en el ejercicio de sus funciones, tratos que menoscaben sus derechos, por cuanto su condición de servidores no les elimina su condición inherente de persona -es aquí, donde opera la objeción de conciencia, dependiendo del caso y la situación concreta-.

No obstante, como se indicó supra, dejar abierta la posibilidad de un funcionario público de abstraerse de una capacitación necesaria que busca la idoneidad y legalidad del servicio -entendida ésta en su sentido más amplio-, genera un ambiente propicio para la inidoneidad por un lado y la discriminación por otro, y en el caso de la discriminación para perpetuar conductas discriminatorias arraigadas en la cultura, deficiencias educativas, entre otras, capaces de dejar sin contenido los derechos humanos, especialmente de las personas que forman parte de grupos en condición de vulnerabilidad, lo cual es particularmente relevante cuando se afecta o entorpece el acceso al servicio público, en el sistema salud, y la seguridad común, entre otros.

No menos relevante es señalar que existen Convenios Internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República que obligan dentro de sus postulados a los Estados a educar, es decir, capacitar como parte de las acciones para erradicar la conducta lesiva de éstos derechos, conscientes de que de otra forma no se cambia la realidad.

Igualmente existen sentencias contenciosas en el sistema interamericano de derechos humanos en las cuales se condena a los Estados a capacitar en una determinada materia, obligaciones de las que no se puede abstraer el Estado. Así por ejemplo, en varios casos, (vgr. **CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO)** se ha establecido que la educación y la capacitación de funcionarios públicos es una forma efectiva de erradicar violencia contra las mujeres:

"13. El Estado debe, en un plazo de dos años, **crear un plan de capacitación de oficiales** de la Policía Federal y del estado de México, y establecer un mecanismo de monitoreo y fiscalización para medir y evaluar la efectividad de las políticas e instituciones existentes en materia de rendición de cuentas y monitoreo del uso de la fuerza de la Policía Federal y la policía del estado - 139 - de México, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la presente Sentencia." (CASO MUJERES VÍCTIMAS DE TORTURA SEXUAL EN ATENCO VS. MÉXICO SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Finalmente, estimo que las falencias apuntadas, no pueden ser solventadas únicamente a través del ejercicio reglamentario, ya que, al ser regulaciones al ejercicio de un derecho fundamental (del objetor), éstos por imperativo constitucional, deben estar contenidos en la Ley, lo cual implica la necesidad de que exista un proceso de verificación de la idoneidad o no de la objeción alegada, independientemente de si el desarrollo ulterior del procedimiento concreto se da a través de la potestad reglamentaria.

En síntesis, la omisión de la norma consultada de establecer la necesidad de una verificación de la declaración jurada del funcionario público, deja abierta la objeción de conciencia a una aplicación automática lo cual es incompatible con el ordenamiento jurídico constitucional y convencional, y sólo sería conforme con la Constitución si se interpreta que la declaración jurada debe estar sujeta a un proceso de verificación que garantice que el funcionario público no se está sustrayendo de obligaciones propias de su relación de sujeción especial, que dejen sin efecto o sin contenido, las garantías límites y limitaciones constitucionales y legales de la objeción de conciencia como son entre otras, el orden, la salud, y el respeto a los derechos humanos de las personas, en particular de la dignidad humana y no discriminación, aspectos que estimo deben ser corregidos en el artículo 23 inciso g) consultado.

XVI.- Sobre la consulta de violación al derecho de negociación colectiva y al derecho de sindicación.-

1) Aspectos consultados

Los consultantes consideran que los artículos 43 y el transitorio XV del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, es violatorio del derecho fundamental a la negociación y el derecho de sindicación. Tales normas indican expresamente lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 43- Negociaciones colectivas***
>
> *Mediante la negociación colectiva no se podrán generar nuevas obligaciones o derechos, o variar condiciones laborales referentes a:*
>
> *a) Salarios o remuneraciones y variar o modificar lo referente a la escala salarial o componentes de la columna salarial global.*
>
> *b) La creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales.*
>
> *c) Asuntos donde se deba realizar una erogación adicional de recursos que afecten el presupuesto nacional o el de una institución pública, mediante gastos que no se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*
>
> *d) Normas de carácter prohibitivo contenidas en la presente ley.*
>
> *e) La creación de nuevas plazas.*
>
> *Las condiciones que se pacten en los instrumentos de negociación colectiva deberán respetar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, igualdad y legalidad presupuestaria. De cada sesión de negociación se levantará un acta, que se publicará como máximo al finalizar el proceso, junto con un acta de cierre en la que se recogerá el texto completo de las cláusulas que fueron negociadas y en la que se indicará cuáles cláusulas del proyecto fueron desechadas o no pudieron negociarse por falta de acuerdo acerca de ellas.*

Tratándose de normas que por su naturaleza o su afectación del principio de legalidad presupuestaria requieran aprobación legislativa o reglamentaria, su eficacia quedará condicionada a la inclusión en la ley de presupuesto o en los reglamentos respectivos, lo mismo que a la aprobación por parte de la Contraloría General de la República, cuando afecte los presupuestos de las instituciones, cuyos presupuestos ordinarios y extraordinarios o las modificaciones presupuestarias requieran aprobación de esta última entidad. "

*"**TRANSITORIO XV-** A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.*

En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo."

Los consultantes consideran inconstitucionales tales normas, por cuanto, se prohíbe la negociación colectiva en materia salarial, y otros temas, que abarcaría prácticamente todo lo negociable, vaciando de contenido la posibilidad de cualquier acuerdo que busque mejorar las condiciones labores de las personas trabajadoras en contraposición con lo dispuesto en el artículo 62 constitucional, del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículos 4 y 6; Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 8; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, artículo 5; el numeral 7 de la Constitución Política. Además del art. 690 del Código de Trabajo. Todo en violación además del principio de progresividad. Sostienen que el artículo 43 del proyecto consiste en una restricción excesiva y desproporcionada al derecho de negociación colectiva al prohibir que se pueda negociar cualquier materia, no solo salarial, sino también aquella que implique una erogación adicional en los presupuestos, o la creación de plazas, o que abarque materia prohibitiva de esta ley, como podrían entenderse las vacaciones (la OIT se ha referido a las vacaciones como parte de la materia a negociar colectivamente, ver Recomendación n°7). Las disposiciones contenidas en el artículo 43 y transitorio XV del proyecto, violentan su disfrute al imponer limitaciones irrazonables y abusivas contrarias al principio de convencionalidad garantizados por las Convención

Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo. Si bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la negociación colectiva está sujeta a los controles de constitucionalidad y legalidad, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y buen uso de los fondos públicos, dichos controles no pueden llevar a vaciar de contenido este derecho humano fundamental por violación al principio de libertad sindical, tal y como plantea el proyecto de ley. Respecto a la obligación a los jerarcas institucionales de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento, ya la Sala Constitucional se pronunció sobre la inconstitucional de dicha disposición, al resolver la consulta facultativa referente al proyecto Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que se tramitó bajo expediente 20580, que contenía una norma idéntica; sin embargo, se insiste en incluirla de nuevo en el proyecto de ley 21336, al indicar: *"I) En relación con la obligatoriedad de la denuncia de la convención colectiva a su vencimiento (transitorio L del Título V "Disposiciones Transitorias"), en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, se interpreta que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente." (*Resolución Nº 2018-19511). Así consideran que, se viola lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política y en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículos 4 y 6; Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 8; el Protocolo a la Adicional Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, artículo 5; el numeral 7 constitucional que les otorga rango superior a la ley y los principios constitucionales de legalidad y de convencionalidad, puesto que la negociación colectiva es un derecho humano fundamental.

Para el examen de estos argumentos, lo primero que debe recordarse es lo que esta Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia sobre los alcances y limitaciones del derecho fundamental de negociación colectiva, a efectos de examinar, si en efecto, las normas consultadas del proyecto, violan su contenido esencial.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Derecho fundamental a la Negociación Colectiva

La **trilogía de derechos fundamentales**, que se deriva del Derecho Laboral Colectivo, son: el derecho a la sindicación, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la resolución efectiva de los conflictos colectivos (ver sentencia **n°2006-03002** de las 10:40 horas del 9 de marzo de 2006). Estos derechos persiguen hacer realidad y dar solución a la necesidad de los trabajadores de agruparse para compensar la inferioridad real en que se encuentran cuando actúan aislados, frente al patrono y ante la genérica regulación de sus derechos en el Código de Trabajo. Propiamente, sobre las **convenciones colectivas**, el artículo 62 de la Constitución Política contempla su reconocimiento constitucional, su carácter de fuerza de ley y la necesidad de que tales convenciones se ajusten a lo que disponga la ley. En efecto, esta norma constitucional señala que:

> *"**Artículo 62**. Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados".*

La ubicación de la norma en el Capítulo de los Derechos y Garantías Sociales de la Constitución Política y su contenido, indican que lo que se busca garantizar es el derecho a la "negociación colectiva laboral". Sobre este particular, en la sentencia **n°2020-12800** de las 11:01 horas del 8 de julio de 2020, este Tribunal destacó los tres aspectos que se derivan de esta norma, a saber: a) el reconocimiento de la negociación colectiva como un derecho constitucional; b) que las negociaciones así concertadas tienen carácter de fuerza de ley; y c) que tales convenciones deben ser acordadas conforme lo disponga la ley. Todo lo cual es, por demás, ratificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Opinión Consultiva OC-27/21 del 05 de mayo del 2021, cuando indica lo siguiente:

> *"**94.** En consideración a lo antes mencionado, y a manera de corolario, la Corte considera pertinente señalar que el derecho a la negociación colectiva, como parte esencial de la libertad sindical, está compuesto de diversos elementos, que incluyen, como mínimo: a) el principio de no discriminación del trabajador o trabajadora en ejercicio de la actividad sindical, pues la garantía de igualdad es un elemento previo para una negociación entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras; b) la no injerencia directa o indirecta de los empleadores en los sindicatos de trabajadores y trabajadoras en las etapas de constitución,*

funcionamiento y administración, pues puede producir desbalances en la negociación que atentan en contra del objetivo de los trabajadores y las trabajadoras de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo mediante negociaciones colectivas y por otros medios lícitos; y c) el estímulo progresivo a procesos de negociación voluntaria entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras, que permitan mejorar, a través de contratos colectivos, las condiciones del empleo."

Propiamente sobre el derecho a la **negociación colectiva en el sector público**, primero se puede citar la sentencia **n°1696-92** de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, donde la Sala declaró la inconstitucionalidad de los mecanismos del arreglo directo, la conciliación y el arbitraje para los funcionarios que realicen gestión pública, pero reconoció que es válido que los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la Administración puedan celebrar convenciones colectivas de trabajo, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, las empresas del Estado, sí pueden negociar colectivamente. Criterio que es reiterado en varias sentencias posteriores (ver n°2000-07730 y n°2000-04453). Luego, en la sentencia **n°2020-008396** de las 9:20 horas del 6 de mayo de 2020, este Tribunal resolvió lo siguiente sobre las convenciones colectivas en el sector público, ratificando que se permiten **únicamente en el caso de los trabajadores que no desempeñan gestión pública**:

*"**V.- Sobre la negociación colectiva en el sector público.**- Conforme se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, como tesis de principio, la relación laboral que se establece entre el Estado (en cuenta las Municipalidades) y sus trabajadores se rige por el Derecho Público -y no el Código de Trabajo-, relación que se ha denominado, de empleo público o estatutaria. Ahora bien, se dice que en tesis de principio los trabajadores del Estado están sometidos a un régimen de empleo público porque, se ha hecho una excepción, a saber, los trabajadores que no participan de la gestión pública, por ser trabajadores de empresas estatales. Así se ha establecido que los trabajadores que no participan de la gestión pública, al estar sometidos al derecho común, pueden acudir a los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previsto en el Código de Trabajo (resolución N° 94-3053) y al arbitraje bajo ciertas limitaciones (resolución N° 92-1696); y pueden celebrar convenciones colectivas (resolución N° 00-4453), aunque también bajo ciertas limitaciones. Así, la posibilidad de negociar colectivamente para los trabajadores que no participan de la gestión pública de la Administración*

(los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común), ha sido reconocida reiteradamente por esta Sala a partir de la sentencia número 03053-94, criterio que reitera o ratifica después en las sentencias 2000-07730 y 2000-04453. El resto de empleados del Estado, que por lo tanto sí participan de la gestión pública (siendo estos en general, no sólo los jerarcas institucionales y órganos de control legal y financiero como dice el representante del Sindicato, sino todos aquellos trabajadores que ejerzan competencias públicas), ni pueden solucionar sus conflictos colectivos de trabajo por la vía del arbitraje (resolución N° 92-1696), ni tampoco pueden celebrar convenciones colectivas (resolución N° 00-4453), siendo inconstitucional la celebración de convenciones colectivas que se celebren en el sector público cuando se trate de personal regido por una relación estatutaria. Lo cual implica que no se pueda tolerar la negociación colectiva en el sector público, de conformidad con los artículos 191 y 192 constitucionales. ***En conclusión, las convenciones colectivas no están del todo prohibidas en el sector público, sino que están permitidas únicamente en el caso de los trabajadores que no desempeñan gestión pública, es decir, aquellos cobijados en los artículos 3, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública. Siendo, la determinación en cada caso concreto de cuáles trabajadores están cobijados en dichas normas, una cuestión ajena a esta jurisdicción constitucional y que corresponde a los operadores del derecho".*** *(sentencia N°2013-14499)*

IV.- Sobre la normativa impugnada. *(…) debe reiterarse que no existe una prohibición absoluta de celebrar convenciones colectivas en el sector público o que estas resultan per se inconstitucionales, pues, como ya se indicó, existe un grupo de empleados del sector público que pueden válidamente celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución, en concreto, es "constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas…. en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública" (voto N°2000-004453. El resaltado no corresponde al original). De esta forma, respecto de las convenciones colectivas impugnadas en la presente acción, estas resultan constitucionalmente válidas en cuanto a los referidos núcleos de personal que laboran o prestan sus servicios para las entidades o instituciones en cuestión. Ahora bien, como ya se indicó en el precedente parcialmente transcrito, corresponde:*

> *"(…) a cada Administración Pública definir cuáles son esos funcionarios cubiertos por la convención colectiva o con posibilidad de negociar o pactar este tipo de convenciones colectivas, todo conforme a los criterios de la Administración Pública, o la de los Tribunales de Justicia, según la decisión que corresponda."(voto N°2015-7221)".*

En lo que respecta al **contenido de la negociación colectiva laboral**, la Sala se ha referido a las llamadas *clausulas normativas* (regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono), las *cláusulas de configuración* (especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen el poder disciplinario del empleador y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección) y las *cláusulas obligacionales* (crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, instalación de centros de formación), en los siguientes términos:

> *"Dentro de la especialidad de la materia, las partes solo pueden convenir, válidamente, sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y como tesis de principio se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. En otras palabras, la convención colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas <u>cláusulas normativas</u>, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, como lo afirma la mayoría de la doctrina del Derecho laboral y esto conduce a la conclusión de que <u>puede ser materia de una convención colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual</u>; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas <u>cláusulas de configuración</u>, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen las que <u>limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección</u>. En segundo orden, las <u>cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención</u>,*

> *como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. A manera de síntesis, diremos que las convenciones colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial."* (ver sentencia n°2007-18485 de las 18:02 horas del 19 de diciembre de 2007).

Sobre este mismo tema, en la sentencia n°2020-12800 de las 11:01 horas del 8 de julio de 2020, la Sala estimó que se puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley:

> "*De igual manera, tampoco es dable aducir, que mediante una negociación colectiva se pueda reconocer mayores derechos a las partes, lo cual ciertamente es así, pero debe señalarse que se trata de mayores concesiones sobre derechos válida y legítimamente reconocidos, lo cual, no es el caso de limitar la libre negociación de alguna de las partes involucradas. Dicho de otro modo, una convención colectiva puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley, pero no puede limitarlo. Y, en todo caso, aquel mayor reconocimiento, de conformidad con lo dicho en el anterior considerando, igualmente deberá sujetarse al Derecho de la Constitución, para lograr así la armonía jurídica de la cual depender un ordenamiento."* (el destacado no es del original).

Por su parte, en la sentencia n°2008-003935 de las 14:48 horas del 12 de marzo de 2008, la Sala señaló que los entes de la Administración Pública pueden otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, los cuales serán válidos constitucionalmente únicamente cuando estén amparados en **razones objetivas** que se traduzcan además en una mejor prestación del servicio público. Al respecto, indicó:

> "*En otras palabras, esta Sala no ha cuestionado que cualquier ente de la Administración Pública pueda reconocer determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, ya que ello puede constituir una medida idónea para remunerar una exigencia especial del puesto de trabajo, que implique determinadas calificaciones profesionales o habilidades a quienes lo desempeñen, o bien para compensar un riesgo particular que caracteriza el desempeño de tales funciones, sea un riesgo material (por ejemplo, labores físicamente peligrosas) o uno de carácter legal (por ejemplo, trabajo susceptible de generar responsabilidad civil)."*

Ahora, si bien se reconoce el derecho a la negociación colectiva en el sector público, a través del cual pueden otorgarse o reconocerse derechos o beneficios con mayor amplitud a lo legalmente predefinido, también existen límites a dichas negociaciones, en cuanto deben congeniarse con el ejercicio de las competencias legales de los entes públicos, y respetar las limitaciones necesarias para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria y el sano manejo de los fondos públicos. Sobre el particular, la Sala se ha referido a los **límites de la negociación colectiva**, como los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, economía y eficiencia, y la ley:

> *"Se ha indicado, además, que sin demérito alguno de que la negociación colectiva sea un derecho reconocido constitucionalmente y por instrumentos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, lo cierto es que su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales, en el tanto las decisiones que ahí se tomen, en cantidad de casos implican consecuencias para las finanzas públicas. Dentro de este contexto, su adopción y validez no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo, en la media que su contenido debe ajustarse a las normas y principios constitucionales por tratarse de fondo públicos. De este modo, las obligaciones pactadas por las instituciones públicas para con sus empleados, como ocurre en este tipo de negociación, pueden ser objeto del análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva desproporcionadamente sean limitados o lesionados los derechos de los propios trabajadores, o para impedir que se haga un uso abusivo de fondos públicos"* (ver sentencia N°2021-009580 de las 9:15 horas del 12 de mayo de 2021).

De particular interés resulta mencionar la sentencia n°2018-19511, no solo porque hace acopio de jurisprudencia constitucional relevante sobre la materia, sino porque se ratifica que el derecho a la negociación colectiva parte de una ***negociación libre y voluntaria***; y, además, de un ***contenido mínimo o esencial***, que es la posibilidad de negociar sobre mejores condiciones socioeconómicas para los trabajadores. Señaló la Sala que:

> *"(…) el derecho a la negociación colectiva parte de la posibilidad de una negociación libre y voluntaria; y, además, de un contenido mínimo o esencial, que*

es la posibilidad de negociar sobre mejores condiciones socioeconómicas para los trabajadores.

2.4.- Sobre los límites y el control del contenido de las convenciones colectivas*: Claro está, que dicha capacidad de negociación, no puede ser irrestricta, como esta Sala lo ha dicho en varias oportunidades, pero esa restricción no puede implicar un vaciamiento, por vía de ley, del contenido mínimo de ese derecho. Las restricciones legales que se impongan al derecho a la negociación colectiva, deben ser conformes a la Constitución Política y a los Instrumentos Internacionales relativos a la materia.*

En este sentido, es que ha de entenderse lo resuelto por esta Sala en Sentencia N° 2000-004453 de las 14:56 horas del 24 de mayo de 2000, en la que se señaló:

"Sexta: No obstante lo ya expresado, es importante aclarar que aún en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que la autorización para negociar no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular, puesto que por esa vía, no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos, atribuidas en razón de la jerarquía normativa o de las especiales condiciones de la Administración Pública con relación a sus trabajadores, conclusión que se infiere del artículo 112 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y del considerando XI de la sentencia N°1696-92 de esta Sala". (Ver en igual sentido las sentencias números 2000-006480, 2000-006481, 2000-006482, 2000-006483, 2000-006435, 2000-007730, 2005-006858, 2006-007261 y 2006-17436).

(...)

Así, con respecto a las convenciones del sector público, la Sala ha señalado que deben respetarse las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, así como las competencias legales de los entes públicos, atribuidas con fundamento

en la jerarquía normativa o en las especiales condiciones de la Administración Pública en relación con sus trabajadores. Además, se deben respetar las limitaciones requeridas para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria en aras del derecho ciudadano al sano manejo de los fondos públicos, derivado del numeral 11, Constitucional (ver Sentencia N° 2017-013443 de las 9:15 horas del 25 de agosto de 2017).

Debe entenderse, además, que la facultad de negociación está sujeta a los controles de legalidad y constitucionalidad, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y buen uso y manejo de los fondos públicos.

(...)

De allí que, como parte esencial de la libertad sindical -y de su contraparte la acción sindical- está el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, ***como instrumento para el mejoramiento de sus condiciones socio-económicas, a través de incentivos, compensaciones o pluses salariales.*** *Lo que se enmarca dentro de los cuatro derechos que comprende la libertad sindical: a) libertad para constituir organizaciones sindicales; b) libertad de ingreso a una organización sindical; c) libertad para dejar de pertenecer a una organización sindical; y d) libertad del afiliado para participar democráticamente dentro del sindicato; a lo cual debe añadirse el derecho de toda organización sindical a desenvolverse libremente con respecto al Estado y en relación con la sociedad, considerada como un todo, siempre dentro del marco legal respectivo.*

Lo anterior, implica, eso sí, según lo dicho, que todos esos componentes salariales acordados a través de esa válida negociación colectiva, tienen que ajustarse al principio de proporcionalidad y razonabilidad constitucional, así como al resto del ordenamiento jurídico. Pero resulta contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y solo queden reservados a la ley formal". (el destacado no es del original).

Luego, en lo que atañe al tema de la **denuncia obligatoria de las convenciones colectivas**, en la misma sentencia n°2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre de 2018, la Sala señaló lo que se indica a continuación:

"(…)

Pero, se debe insistir, el hecho de que existan esos controles ***no puede llevar a vaciar el contenido mínimo del derecho a la negociación colectiva, ni a obligar a su denuncia****. Y, por ello, resulta contrario a la esencia misma de la negociación colectiva que, incluso en aquellos sectores en donde esta resulte constitucional y legalmente posible, solo a través de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, puedan crearse incentivos o compensaciones, o pluses salariales, pues ello, conforme lo dicho, vaciaría de contenido de ese derecho y, por ende, se violaría el principio de libertad sindical, el cual ha sido desarrollado por esta Sala a través de su jurisprudencia. …*

(…)

Por último, y en relación con el tema de la ***denuncia obligatoria*** *de las convenciones colectivas que prevé el Transitorio L, del proyecto de ley consultado, (…)*

Con lo cual es claro que, según lo ha definido la OIT, ***una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un convenio colectivo con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria.***

En síntesis, una disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas y, por otro lado, que impida, por medio de estas, lograr mejorar las condiciones, sin modulación de ningún tipo, resultaría contraria al Derecho de la Constitución*; de manera, que el legislador no podría, de antemano, restringir la posibilidad de celebrar convenciones colectivas entre patronos y trabajadores, en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de esta institución, sin violar la libertad sindical."*

Así también, en la sentencia n°2020-12800 de las 11:01 horas del 8 de julio de 2020, se indicó en lo que interesa:

"Bajo este entendimiento, una norma en ese sentido sería ya no sólo contraria al principio de libre negociación, sino claramente también sería antagónica con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Es en este sentido, que en la misma sentencia 2018-19511, señaló la Sala que:

"[C]ada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente." -énfasis añadido-

De tal manera, si la norma que ahora se cuestiona señala, como en efecto lo hace, que ambas partes de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad Nacional se ***comprometen a no denunciar de forma unilateral*** *dicha Convención, se está imponiendo a ambas partes, no solamente a la Universidad, sino al sindicato también, un deber que contraría la previsión constitucional sobre la negociación colectiva, al impedirle a ambas el libre ejercicio de la negociación a que tienen derecho dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, y a la parte accionante, obligándole a no poder validar en conjunto con el sindicato, situaciones relacionadas con el buen uso de los fondos públicos.*

En este sentido, debe declararse con lugar la acción, por cuanto la frase aludida del último párrafo del artículo 185 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad Nacional, resulta contraria al Derecho de la Constitución, en los términos señalados.

-Conclusión. - *En definitiva, siendo que la primera parte del último párrafo del artículo 185 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad Nacional resulta contraria al Derecho de la Constitución, lo que corresponde es declarar con lugar esta acción de inconstitucionalidad, anulando por inconstitucional la frase "Las partes se comprometen a no denunciar de forma unilateral esta Convención".*

Derivado del reconocimiento constitucional al derecho a la negociación colectiva en el sector público, así como de los límites constitucionales señalados anteriormente, se verifica **la competencia de esta jurisdicción para ejercer control** sobre el contenido y alcances de las convenciones colectivas del trabajo. Así, en la sentencia N°2020-024200 de las 12:11 horas del 16 de diciembre de 2020, el Tribunal destacó que no existen zonas de inmunidad o actuaciones públicas que escapen al sometimiento constitucional, incluso tratándose de empresas públicas, en los siguientes términos:

III.- LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO FRENTE AL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD. *Este Tribunal Constitucional ha sentado una sólida jurisprudencia en el sentido de que hay necesidad de someter las convenciones colectivas de trabajo al control de constitucionalidad que ejerce esta Sala. Desde la sentencia n.°2006-17441, se consideró que sea cual sea el rango normativo que*

se reconozca a este tipo de instrumentos, es claro que se encuentran subordinados a las normas y principios constitucionales. Es por lo anterior que, pese al reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva y a su desarrollo en diversos instrumentos internacionales, no existen, en el ordenamiento costarricense, zonas de "inmunidad constitucional", es decir, actuaciones públicas que escapen al sometimiento al principio de regularidad constitucional. A partir de lo cual la Sala ha sido consistente en que si bien tienen un origen constitucional, las convenciones colectivas particulares sí pueden ser sometidas a la valoración de su conformidad constitucional, incluso, tratándose de empresas públicas. Asimismo, se ha hecho énfasis en que las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos (ver, entre otras, las sentencias 2019-008679, 2019-009222, 2019-016791 y 2019-017398)."

Del amplio compendio jurisprudencial aludido, se puede concluir que el derecho a la negociación colectiva es un derecho constitucional reconocido en el artículo 62 de nuestra carta fundamental que tiene como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial. Esta Sala ha reconocido que solo se pueda admitir la negociación colectiva en el sector público para aquellos trabajadores que no realizan gestión pública, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado y los encargados de gestiones sometidas al Derecho común. En cuanto al **contenido** de la negociación colectiva en el sector público, se ha señalado que las partes solo pueden convenir válidamente sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. De esta forma, puede ser objeto de una convención colectiva, todo lo que podría ser referente a un contrato individual de trabajo (sea las que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono), así como las normas que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección, y las normas que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen

que ver primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales. No se trata de reconocer otros derechos distintos a los válida y legítimamente reconocidos, sino de procurar mayores concesiones sobre aquellos derechos válida y legalmente reconocidos, de ahí que una convención colectiva puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley, pero no puede limitarlo. En este sentido, se ha admitido la posibilidad de reconocer incentivos salariales o sobresueldos, como instrumentos para incentivar la mayor calidad, permanencia, eficiencia en el servicio, lealtad e idoneidad, de ahí que resulte contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y solo queden reservados a la ley formal. Así las cosas, la Administración Pública puede otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, cuando éstos estén amparados en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público. Existe *"una doctrina constitucional de las convenciones colectivas del sector público (indispensable a falta de ley formal que las regule), que puede resumirse en que todos los derechos beneficios y avances en los mínimos legales (que procedan de una legislación social de mediados del siglos pasado) contemplados en una negociación colectiva de trabajo, deben fundarse en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público, a la vez que signifiquen un progreso social conjunto y solidario para los servidores públicos y la Administración, respetuoso eso sí de un manejo adecuado y razonable de los fondos públicos"*. Y que las *"convenciones colectivas no solo tienen fuerza de ley, sino un contenido mínimo intangible para el legislador, entre los cuales está* ***el mejoramiento de las condiciones laborales mínimas y, por ende, también salariales****. Lo anterior basado en los principios cristianos de justicia social y de solidaridad, que, tal y como se indicó, están contenidos en el artículo 74, de la Constitución Política…"* (sentencia N°2012-08891 de las 16:02 horas del 27 de junio de 2012). Al estar involucrados entes públicos que administran fondos públicos, su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales. De esta forma, la validez de la negociación colectiva en el sector público no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo de los controles de legalidad y constitucionalidad, en atención a los **principios de razonabilidad, proporcionalidad y buen uso y manejo de los fondos públicos**, lo anterior, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva, desproporcionadamente sean limitados o lesionados los derechos de los propios trabajadores, o para impedir que se haga un uso abusivo de fondos públicos. En la Administración Pública, la autorización para negociar colectivamente no puede ser

irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular, puesto que se deben respetar las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, así como las competencias legales de los entes públicos, atribuidas con fundamento en la jerarquía normativa o en las especiales condiciones de la Administración Pública en relación con sus trabajadores. De esta forma, las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos. El derecho a la negociación colectiva está sometido al control jurisdiccional de la Sala, pues como se indicó, se encuentra subordinado a las normas y principios constitucionales.

3) Análisis concreto de lo consultado (redacta el magistrado Castillo Víquez)

Solicitan los consultantes que se declare la inconstitucionalidad del artículo 43 y del transitorio XV de proyecto de Ley Marco de Empleo Público, expediente 21336, por contravenir lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política y en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, N º 98 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), artículos 4 y 6; Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 8; el Protocolo a la Adicional Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, artículo 5; el numeral 7 constitucional que les otorga rango superior a la ley y los principios constitucionales de legalidad y de convencionalidad, puesto que la negociación colectiva es un derecho humano fundamental y opera como instrumento a través del cual las personas trabajadoras del sector público en sentido amplio, de las empresas públicas y de las empresas e instituciones públicas en competencia, pueden convenir condiciones laborales dignas, por lo que el Estado tienen a su cargo una doble responsabilidad, por un lado, el de la vigilancia permanente para garantizar su ejercicio sin que medie discriminación alguna, y, por otro, la no intervención estatal que perjudique su efectivo ejercicio.

En cuanto a este punto, también existe profusa jurisprudencia de la Sala Constitucional en materia de negociación colectiva. Ahora bien, en lo referente específicamente a la negociación colectiva en el sector público, cabe señalar que, recientemente, en el voto

nro. **2018-019511**, este Tribunal hizo un recuento de su jurisprudencia sobre el tema y destacó los siguientes puntos:

- Esta Sala ha reconocido, como tesis de principio, que la relación entre el Estado y los servidores públicos es una relación de empleo público o estatutaria; en otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se encuentra en relación con la Administración, en un estado de sujeción; aquella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público. Esta conclusión implica que no se pueda tolerar la negociación colectiva en el sector público, de conformidad con los artículos 191 y 192 constitucionales. No obstante, sí se ha admitido la posibilidad de negociación colectiva respecto de los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como, por ejemplo, las empresas del Estado sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo.
- En cuanto a su contenido, se ha señalado que las partes solo pueden convenir, válidamente, sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y como tesis de principio se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. En otras palabras, la convención colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas cláusulas normativas, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, y esto conduce a la conclusión de que puede ser materia de una convención colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas cláusulas de configuración, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen las que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección. En segundo orden, las cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales

dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. En definitiva, las convenciones colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, Inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial. Asimismo, se ha admitido la posibilidad de reconocer incentivos salariales o sobresueldos, como instrumentos para incentivar la mayor calidad, permanencia, eficiencia en el servicio, lealtad e idoneidad. Sea, la Administración Pública puede otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, cuando éstos estén amparados en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público.

- Por lo demás, el contenido de las convenciones colectivas ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución Política. De esta forma, las Convenciones Colectivas de Trabajo, se encuentran sometidas al Derecho de la Constitución; así, las cláusulas convencionales, deben guardar conformidad con las normas y los principios constitucionales de igualdad, prohibición de discriminación, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, sobre todo, cuando de fondos públicos se trate, sujetos al principio de legalidad presupuestaria.

Ahora bien, como lo señalan los propios consultantes, el tema específico que se plantea en esta consulta ya fue analizado en el citado voto nro. **2018-019511**, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de "*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas*" (expediente legislativo nro. 20.580). Como se indicó en tal voto, en tal ocasión se alegaba:

> "***h) Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 55, del Capítulo VII, "Disposiciones generales", del Título III, "Modificación a la ley de salarios de la administración pública", y del Transitorio L, del expediente 20580, por violación a los numerales 62, de la Constitución Política, y del Convenio N° 98, sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación colectiva, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).***
>
> ***1.- Alegatos de los consultantes:*** *Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del ordinal 55, del Capítulo VII, "Disposiciones generales", del Título III, "Modificación a la ley de salarios de la administración pública", del Proyecto Legislativo 20.580, que estatuye:*

"Artículo 55- Reserva de Ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales

La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales sólo podrá realizarse a través de ley".

Estiman que, de esta forma, pese a que el derecho a la negociación colectiva está contemplado en el numeral 62, de la Constitución Política, se pretende suprimir ese derecho en materia salarial, en contraposición a lo dispuesto en los incisos h), j) y m), del ordinal 690, del Código de Trabajo.

Agregan, que el carácter de ley profesional otorgado por el ordenamiento jurídico a las convenciones colectivas, consiste en que lo acordado en ellas deberá adaptarse a todos los contratos individuales o colectivos existentes, así como los que luego se celebren en las empresas, industrias o regiones que afecten, o sea, que las condiciones laborales ahí pactadas no podrán ser desmejoradas a futuro.

Asimismo, citan el numeral 4, del Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 1949, N° 98, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), donde se le impone a los Estados Parte lo siguiente:

"Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

Así, el derecho a la negociación colectiva es ratificado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, que declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso, que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios atinentes a los derechos fundamentales objetos de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la

libertad sindical y b) el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

También cuestionan los consultantes, la constitucionalidad del Transitorio L, del Proyecto N° 20580, que regula:

"TRANSITORIO L - A partir de la entrada en vigencia de la presente ley los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta Ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo".

Consideran que tal obligación limita el derecho a la renegociación o a la prórroga automática en las condiciones estipuladas en el inciso e), del ordinal 58, del Código de Trabajo.

En cuyo caso, luego de hacer un análisis sobre el derecho a la negociación colectiva, sobre las convenciones colectivas en el sector público y sobre el principio de libertad sindical, a la luz de su propia jurisprudencia y de la normativa que integra al Derecho de la Constitución, se concluyó:

"(…) que el derecho a la negociación colectiva parte de la posibilidad de una negociación libre y voluntaria; y, además, de un contenido mínimo o esencial, que es la posibilidad de negociar sobre mejores condiciones socioeconómicas para los trabajadores.

2.4.- Sobre los límites y el control del contenido de las convenciones colectivas: *Claro está, que dicha capacidad de negociación, no puede ser irrestricta, como esta Sala lo ha dicho en varias oportunidades, pero esa restricción no puede implicar un vaciamiento, por vía de ley, del contenido mínimo de ese derecho. Las restricciones legales que se impongan al derecho a la negociación colectiva, deben ser conformes a la Constitución Política y a los Instrumentos Internacionales relativos a la materia.*

En este sentido, es que ha de entenderse lo resuelto por esta Sala en Sentencia N° 2000-004453 de las 14:56 horas del 24 de mayo de 2000, en la que se señaló:

"Sexta: No obstante lo ya expresado, es importante aclarar que aún en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que la autorización para negociar no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular, puesto que por esa vía, no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos, atribuidas en razón de la jerarquía normativa o de las especiales condiciones de la Administración Pública con relación a sus trabajadores, conclusión que se infiere del artículo 112 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y del considerando XI de la sentencia No. 1696-92 de esta Sala". (Ver en igual sentido las sentencias números 2000-006480, 2000-006481, 2000-006482, 2000-006483, 2000-006435, 2000-007730, 2005-006858, 2006-007261 y 2006-17436).

(…)

Así, con respecto a las convenciones del sector público, la Sala ha señalado que deben respetarse las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, así como las competencias legales de los entes públicos, atribuidas con fundamento en la jerarquía normativa o en las especiales condiciones de la Administración Pública en relación con sus trabajadores. Además, se deben respetar las limitaciones requeridas para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria en aras del derecho ciudadano al sano manejo de los fondos públicos, derivado del numeral 11, Constitucional (ver Sentencia N° 2017-013443 de las 9:15 horas del 25 de agosto de 2017).

Debe entenderse, además, que la facultad de negociación está sujeta a los controles de legalidad y constitucionalidad, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y buen uso y manejo de los fondos públicos. Entre otras, en Sentencia N° 2006-17441 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006 (antes citada), este Tribunal se pronunció al respecto, en los siguientes términos:

(…)

Pero, se debe insistir, el hecho de que existan esos controles no puede llevar a vaciar el contenido mínimo del derecho a la negociación colectiva, ni a obligar a su denuncia. Y, por ello, resulta contrario a la esencia misma de la negociación colectiva que, incluso en aquellos sectores en donde esta resulte constitucional y legalmente posible, solo a través de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, puedan crearse incentivos o compensaciones, o pluses salariales, pues ello, conforme lo dicho, vaciaría de contenido de ese derecho y, por ende, se violaría el principio de libertad sindical, el cual ha sido desarrollado por esta Sala a través de su jurisprudencia. …

(…)

De allí que, como parte esencial de la libertad sindical -y de su contraparte la acción sindical- está el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, como instrumento para el mejoramiento de sus condiciones socio-económicas, a través de incentivos, compensaciones o pluses salariales. Lo que se enmarca dentro de los cuatro derechos que comprende la libertad sindical: a) libertad para constituir organizaciones sindicales; b) libertad de ingreso a una organización sindical; c) libertad para dejar de pertenecer a una organización sindical; y d) libertad del afiliado para participar democráticamente dentro del sindicato; a lo cual debe añadirse el derecho de toda organización sindical a desenvolverse libremente con respecto al Estado y en relación con la sociedad, considerada como un todo, siempre dentro del marco legal respectivo.

Lo anterior, implica, eso sí, según lo dicho, que todos esos componentes salariales acordados a través de esa válida negociación colectiva, tienen que ajustarse al principio de proporcionalidad y razonabilidad constitucional, así como al resto del ordenamiento jurídico. Pero resulta contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y solo queden reservados a la ley formal.

Por último, y en relación con el tema de la denuncia obligatoria de las convenciones colectivas que prevé el Transitorio L, del proyecto de ley consultado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Informe N° 344, de marzo de 2007, Caso N° 2460, párrafo 990, expresó:

"990. En cuanto al fallo del tribunal en el caso Atkins, según el cual, la prohibición jurídica de la negociación colectiva es aceptable a tenor de la Constitución de los Estados Unidos porque ésta no contiene disposición alguna — incluido el derecho de libre asociación, consagrado en la Primera Enmienda — que obligue a una parte a concluir un contrato con otra, el Comité al tiempo que recuerda la importancia que concede a la obligación de negociar de buena fe para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales, quiere puntualizar que la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. La negociación colectiva, para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implica el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación. Ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención gubernamental que claramente alteraría el carácter de tales negociaciones [véase Recopilación, op. cit., párrafos 925-927 y 934]. Por lo tanto, si bien una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un contrato con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria, disposiciones tales como los párrafos 95-98 de los NCGS, que prohíben a las autoridades públicas y los empleados públicos, incluidos aquellos que no participan en la administración del estado, concluir un acuerdo, incluso si quieren hacerlo, es igualmente contrario a dicho principio".

Con lo cual es claro que, según lo ha definido la OIT, una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un convenio colectivo con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria.

En síntesis, una disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas y, por otro lado, que impida, por medio de estas, lograr mejorar las condiciones, sin modulación de ningún tipo, resultaría contraria al Derecho de la Constitución; de manera, que el legislador no podría, de antemano, restringir la posibilidad de celebrar convenciones colectivas entre patronos y trabajadores, en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de esta institución, sin violar la libertad sindical.

En consecuencia, debe entenderse, que el artículo 55, de la Ley N° 2166 (Ley de Salarios de la Administración Pública), tal como lo adiciona el proyecto

consultado, no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley; sin perjuicio de los controles de legalidad y de constitucionalidad sobre el resultado de la negociación, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el buen uso y manejo de los fondos públicos. De igual forma, en relación con el Transitorio L, del proyecto consultado, debe interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente."

4) Conclusión

A la luz de la jurisprudencia de la Sala y, muy en específico, del citado voto nro. 2018-019511, se puede concluir que las normas consultadas:

a.- El artículo 43 no contiene vicios de constitucionalidad, en el tanto las nuevas obligaciones o derechos obtenidos al alcance de la negociación colectiva se ajusten a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad presupuestaria, al amparo de la jurisprudencia constitucional, y siempre y cuando se trate de convenciones colectivas donde participen los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley.

b.- El Transitorio XV referido a la denuncia de las convenciones colectivas, no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete en el mismo sentido que se indicó en el voto número 2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, es decir, en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, deberá interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

5) Razones diferentes

a) Razones diferentes del magistrado Rueda Leal sobre el ordinal 43 y el Transitorio XV del proyecto.

Concerniente al numeral 43 y partiendo de que se trate del sector público que puede válidamente efectuar una negociación colectiva, estimo que no existen roces de

constitucionalidad, por cuanto únicamente establece límites parciales a la negociación colectiva, que están íntimamente vinculados con el principio de equilibrio presupuestario. En mi criterio, el ámbito de aplicación de la negociación colectiva incluye una variedad de temas que va más allá de los límites de ese artículo, cuya negociación permanecería invariable con la eventual entrada en vigor de este proyecto de ley, por ejemplo, aquellas relacionados con la configuración del trabajo, régimen disciplinario, organizaciones sindicales, entre otros. El hecho de que una ley venga a regular las materias objeto de negociación colectiva no solo es acorde a la Constitución, sino prescrito por ella, tal como expliqué en mis razones diferentes consignadas en la sentencia n.° 2018-019511:

"*Tras analizar los reclamos, considero que el punto de partida del análisis de constitucionalidad debe ser, precisamente, nuestra Constitución Política. En materia de negociación colectiva, su ordinal 62 reza:*

> *"ARTÍCULO 62.- Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados."*
>
> *Tomando como base los reclamos externados y las normas transcritas, acoto que la labor del juez constitucional es examinar si los tres textos transcritos son conciliables. Únicamente en caso de ser inviable una lectura constitucional del ordinal 55, procedería su declaratoria de inconstitucionalidad.*
>
> *Lo primero que observo es que el artículo 4 del Convenio impone la obligación de adoptar "…medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar…" (el subrayado es agregado) las negociaciones colectivas.*
>
> *Dos puntos sobresalen de su literalidad. Por un lado, se trata de medidas para estimular y fomentar la negociación colectiva. Es decir, la regulación no delega la definición de todos los elementos del contrato laboral en la negociación colectiva; tampoco se observa que ella límite la potestad configurativa del legislador en la materia, ya de por sí garantizada por el artículo 62 constitucional, como se verá de seguido.*
>
> *Más importante aún es el segundo punto. El mencionado ordinal 4 remite a las "condiciones nacionales", a fin de determinar las medidas a tomar por parte del*

Estado. Un elemento básico de tales requerimientos es el ordenamiento jurídico doméstico e, ineludiblemente, la Constitución Política. Esta remisión obliga a revisar el texto del numeral 62 de nuestra Carta Magna, transcrito supra. Entre sus regulaciones, se nota la fuerza de ley que otorga a las convenciones colectivas y la definición de las partes de la negociación colectiva. A los efectos del sub examine, debe subrayarse que nuestra Constitución, de forma expresa, descansa la regulación de la negociación colectiva en una norma legal, toda vez que la fuerza de ley de la convención colectiva está condicionada a que ella sea concertada "…con arreglo a la ley…". Este precepto no solo estatuye la obligación de acatar la ley al momento de negociar una convención colectiva, sino que instaura el deber de legislar en la materia, a fin de establecer un marco legal que regule la negociación colectiva."

Con respecto al transitorio XV, dada su redacción, resultan aplicables las consideraciones que expresé en el citado voto n.° 2018-019511, al analizar una disposición transitoria idéntica:

"*Los consultantes cuestionan la constitucionalidad del transitorio L del proyecto 20.580, que indica:*

"TRANSITORIO L - A partir de la entrada en vigencia de la presente ley los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.

En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta Ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo."

Consideran que tal obligación limita el derecho a la renegociación o a la prórroga automática en las condiciones estipuladas en el inciso e) del artículo 58 del Código de Trabajo.

Tras analizar el escrito de interposición, observo que la fundamentación brindada por la parte se refiere únicamente a la aparente oposición de la disposición cuestionada con el citado numeral del Código de Trabajo. Tal conflicto normativo es una cuestión de mera legalidad, ajeno a las competencias de esta Sala.

Por otro lado, descarto que la simple mención de una alegada infracción al artículo 62 constitucional sea suficiente para satisfacer los requisitos de una consulta legislativa. Tal como exige el numeral 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la consulta facultativa debe efectuarse en un "memorial razonado", situación que la diferencia de la consulta preceptiva. Así, los gestionantes tienen el deber de manifestar de forma clara los motivos de la supuesta infracción constitucional, como ha indicado la Sala en otras ocasiones:

"Al respecto, la Sala Constitucional, al desarrollar los alcances de esa norma, por medio de la sentencia No. 5544-95 de las 15:00 hrs. de 11 de octubre de 1995, expresó:

"En cuanto la consulta se refiere al artículo 28 del Proyecto por no formularse razonadamente, "con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad" (art. 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), ya que los consultantes simplemente señalan el tema consultado, prescindiendo de realizar algún tipo de argumento de constitucionalidad, no procede evacuar la consulta. Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia constitucional y por ese motivo en cuanto a este aspecto se refiere, no ha lugar a evacuar la consulta formulada (Vid. Opinión Consultiva Nº 5399-95, relacionada con la Consulta Nº 4773-95 y resolución interlocutoria posterior, Nº 501-I-95)".

Independientemente de lo anterior, un análisis prima facie de la norma –límite impuesto dada la ausencia de fundamentación en el escrito de interposición- no permite visualizar su inconstitucionalidad. Resalto que se trata de una regulación transitoria y de aplicación limitada a las convenciones colectivas donde figura el Estado como parte patronal. Enfatizo este hecho toda vez que considero que la obligación impuesta por dicha disposición tiene la finalidad de ajustar las convenciones colectivas al marco legal que entraría en vigor con el proyecto impugnado. De ahí que la posible renegociación de la convención conlleve que ella sea adaptada "…en todos sus extremos a lo establecido en esta Ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo." Asimismo, aclaro y subrayo que tal artículo no significa la suspensión, derogación o anulación de convenciones colectivas o sus disposiciones, ni impone una restricción a sus efectos que sea diferente de la vigencia temporal que había sido previamente pactada por las partes.

Ahora bien, debe recordarse que la Constitución Política establece un requisito básico para las convenciones colectivas y es que ellas sean concertadas "…con arreglo a la ley…". Así, queda claro que el contenido y la forma de una convención colectiva quedan sometidos a la ley, por mandato constitucional. Ergo, no es inconstitucional que una norma –como la impugnada- busque que las convenciones colectivas respeten la ley. Nótese asimismo que ella no deroga ni vacía el contenido del artículo inciso e) del artículo 58 del Código de Trabajo, dejando intacta la posibilidad de renegociar la convención colectiva."

b) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la constitucionalidad del artículo 43

La suscrita magistrada considera que el art. 43 del proyecto de ley sometido a consulta es en sí mismo constitucional, sin necesidad de realizar ninguna interpretación en los términos en los que lo propone la mayoría de este Tribunal.

En efecto, la mayoría afirma que dicho numeral no es inconstitucional *"en el tanto las nuevas obligaciones o derechos obtenidos al alcance de la negociación colectiva se ajusten a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad presupuestaria".* No obstante, el propio texto de la norma consultada así lo dispone expresamente en su párrafo segundo, al afirmar que *"Las condiciones que se pacten en los instrumentos de negociación colectiva deberán respetar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, igualdad y legalidad presupuestaria"*. Por lo tanto, del simple cotejo de la norma se aprecia que esta ya contempla, en sí misma, sin necesidad de interpretación alguna, lo considerado por la mayoría de la Sala.

Adicionalmente, estimo que la norma en cuestión se debe examinar a la luz de los objetivos del marco regulatorio general que está proponiendo el legislador para todo el sector público. Uno de los principales propósitos buscados por el Poder Legislativo es introducir una serie de disposiciones sobre el salario global como un sistema de remuneración que aspira al reconocimiento salarial equitativo y trasparente, evitando ciertos mecanismos que distorsionen el presupuesto nacional. Al respecto, se puede consultar la exposición de motivos del proyecto de ley que, atendiendo a las recomendaciones y principios generales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de la Contraloría General de la República (CGR), hace énfasis en las siguientes ideas:

"La evaluación de gobernanza pública realizada por la OCDE en el 2015, recomendó al país ***migrar gradualmente hacia un esquema de salario único para nuevos funcionarios****, así como también,* ***incorporar incentivos no monetarios, con la finalidad de buscar otros mecanismos de motivación****, tal como se muestra en el siguiente extracto el Estudio de Gobernanza Pública Costa Rica:*

> *'Evolucionar hacia un sistema de compensación más transparente y sostenible basado en el desempeño incluyendo incentivos no monetarios. El sistema actual de compensación puede ser simplificado* ***iniciando una transición gradual hacia un sistema de "salario único", o sea una amalgamación del salario base y bonificaciones y remuneraciones****. Cualquier pago adicional sobre el salario base debe ser universal y hacerse de la manera más transparente y simple posible' (…).*

Recomendaciones de la CGR en el tema de remuneraciones:

En diferentes oportunidades, la Contraloría General de la República ha llamado la atención sobre la necesidad de revisar el esquema de remuneraciones, principalmente de aquellos incentivos salariales que generan disparidades entre los mismos tipos de puesto, como es el caso de las anualidades. En el estudio Retos para la modernización del esquema remunerativo en los ministerios de Gobierno DFOE-SAF-OS-00001-2018, la CGR reveló que hay un conjunto de principios marco que deben regir la gestión de las remuneraciones en el sector público, tales como el pago de un salario igual en condiciones iguales y pagar un salario distinto si existen diferencias, tal y como lo establece el artículo 57 de la Constitución Política (…).

Adicionalmente, se acogen las recomendaciones de la Contraloría General de la República y la Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica, las cuales van en la línea de ***reducir las distorsiones salariales tanto verticales como horizontales, mediante la introducción del salario global para las nuevas personas servidoras públicas****, así como aquellas que opten por trasladarse, y para los jerarcas institucionales"*. (Lo destacado no corresponde al original).

Se acredita, de este modo, que el proyecto de ley pretende reducir las inequidades salariales en el empleo público a través de la introducción de la figura del "*salario*

global" y, paralelamente, evitar ciertos incentivos salariales que, en el fondo, se consideran como mecanismos distorsionadores que, a la postre, impactan en el presupuesto nacional.

En mi criterio, el sistema de pago que se pretende implementar, denominado *"salario global"*, no está ni implícita ni explícitamente contemplada en la Constitución Política. Es decir, no está exigido, pero tampoco vedado por esta. Si la ley se decanta por este mecanismo de pago, bajo las premisas y propósitos ya examinados, perfectamente puede constituirse en un límite a la negociación colectiva. En otras palabras, si el legislador entiende que debe existir un marco normativo que establezca postulados rectores que orienten la gestión de la compensación, no resultaría conforme que, a través de negociaciones colectivas, se deje sin efecto todo este esfuerzo regulatorio y de planificación en la metodología de remuneración de los servidores públicos. Por lo tanto, debe entenderse legítimo que, en la negociación colectiva, se restrinja la posibilidad de *"generar nuevas obligaciones o derechos"* relacionados con salarios o remuneraciones, creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales, erogaciones adicionales de recursos que afecten el presupuesto nacional o la creación de nuevas plazas.

Debe tomarse en cuenta que el art. 62 de la Constitución Política establece expresamente:

> *"**Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley**, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados".*

De la propia norma constitucional se desprende que si bien las convenciones colectivas tienen fuerza de ley entre las partes, estas deben negociarse y concertarse *"con arreglo a la ley"*. De la anterior premisa se deriva que lo lógico es entonces que la negociación y suscripción de las convenciones colectivas debe realizarse en correspondencia con la legislación nacional. Es decir, pese a que tienen rango de ley, no están por encima de los postulados legales. Por lo tanto, para entenderlas legítimas, estas negociaciones deben ser suscritas al amparo del marco legal aplicable y en sujeción a este.

En este orden de ideas si, por unanimidad, la Sala encuentra que no hay vicio de constitucionalidad en el hecho de que se pretenda que la compensación de los empleados públicos migre hacia el concepto de *"salario global"*, con el expreso propósito del legislador de evitar distorsiones en el gasto público, resulta conforme y

lógico que se introduzcan los límites señalados en la negociación colectiva, para que justamente se apliquen las nuevas reglas de contención en el pago de los salarios del sector público.

De lo contrario, a través de las convenciones colectivas –y concretamente de disposiciones que incidan directamente en el pago de salarios–, se podría ver frustrado uno de los fines del proyecto de ley. Por eso es lógico que se introduzcan estas medidas que responden a un objetivo nuclear del proyecto, sea, transitar hacia un esquema de salario único que evite las disparidades irrazonables y desproporcionadas en el pago de remuneraciones, en perjuicio de las finanzas públicas.

A la luz de las consideraciones esbozadas, considero que el art. 43 del proyecto de ley no es inconstitucional, sino que introduce limitaciones razonables y acotadas, que son congruentes y necesarias para dar cumplimiento al propósito pretendido por el legislador, en lo que a las remuneraciones se refiere. Y, como he dicho, la sujeción de las convenciones colectivas a la ley es parte del diseño constitucional.

c) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 43 del proyecto en cuanto a las convenciones colectivas (punto 55 del Por Tanto)

La mayoría de la Sala ha considerado que el artículo 43 del proyecto de Ley de Empleo Público, no contiene vicios de constitucionalidad en el tanto, las nuevas obligaciones o derechos obtenidos al alcance de la negociación colectiva, se ajusten a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad presupuestaria, a la jurisprudencia constitucional, y a que los empleados del Sector Público que participan, válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley.

Es necesario aclarar aún más la lectura que se da a la norma, pues la misma podría lesionar el contenido mínimo del derecho fundamental a la negociación colectiva, por cuanto según se desprende de la lectura del artículo 43 se prohíbe, "*generar nuevas obligaciones o derechos, o variar condiciones laborales*" referentes a "*salarios o remuneraciones y variar o modificar lo referente a la escala salarial o componentes de la columna salarial global*", la "*creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales", "normas de carácter prohibitivo contenidas en la presente ley*" (p. ej.: vacaciones) y "*la creación de nuevas plazas*". Debe tenerse presente que la libertad de negociación entre las partes -que es un rasgo característico y distintivo del derecho a la negociación colectiva laboral- como instrumento para el mejoramiento de las condiciones socio-económicas de los trabajadores, conlleva la posibilidad de la Administración, de otorgar

determinados incentivos salariales, compensaciones o beneficios a sus trabajadores, ya que ello puede constituir una medida idónea para remunerar una exigencia especial del puesto de trabajo, que implique determinadas calificaciones profesionales o habilidades a quienes lo desempeñen, o bien para compensar un riesgo particular que caracteriza el desempeño de tales funciones, sea un riesgo material (por ejemplo, labores físicamente peligrosas) o uno de carácter legal, todo ello, siempre y cuando estén amparados en razones objetivas que conlleven una mejor prestación del servicio público.

En el caso concreto de Costa Rica, los beneficios y derechos contenidos en el Código de Trabajo, constituyen un mínimo que se les debe otorgar a los trabajadores pero, a partir de ahí, nada impide a los empleadores -aun cuando sean del sector público, que realicen negociaciones que permitan superar esos mínimos en atención a situaciones especiales como las recién descritas. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha enfatizado que resulta contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y que solo queden reservados a la ley formal, pudiendo citarse como ejemplo la sentencia n°2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre de 2018 en la que se indicó que era inconstitucional, por resultar "*contrario a la esencia misma de la negociación colectiva que, incluso en aquellos sectores en donde esta resulte constitucional y legalmente posible, solo a través de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, puedan crearse incentivos o compensaciones, o pluses salariales, pues ello, conforme lo dicho, vaciaría de contenido de ese derecho y, por ende, se violaría el principio de libertad sindical*". Así las cosas, ha reconocido esta Sala en su jurisprudencia, que tales aspectos -incentivos, pluses, etc.- constituyen dentro de los respectivos límites de razonabilidad, proporcionalidad y debido resguardo de los fondos públicos, elementos que efectivamente se pueden incluir en una negociación colectiva. Las convenciones colectivas gozan de reconocimiento constitucional en el artículo 62 de la Constitución Política, así como también constituyen instrumentos que persiguen hacer realidad y dar solución a la necesidad de los trabajadores de agruparse para compensar la inferioridad real en que se encuentran cuando actúan aislados, frente al patrono y ante la genérica regulación o inclusive omisión de sus derechos, en el Código de Trabajo.

En este punto interesa destacar que ha sido la propia Sala Constitucional la que, en la sentencia n°2020-12800 de las 11:01 horas del 8 de julio de 2020, destacó los tres aspectos que se derivan del artículo 62 constitucional, a saber:

a) el reconocimiento de la negociación colectiva como un derecho constitucional;

b) que las negociaciones así concertadas tienen carácter de fuerza de ley; y

c) que tales convenciones deben ser acordadas conforme lo disponga la ley.

Igualmente debe decirse que esos elementos, también han sido ratificados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Opinión Consultiva OC-27/21 del 05 de mayo del 2021, cuando indicó lo siguiente:

> *"**94.** En consideración a lo antes mencionado, y a manera de corolario, la Corte considera pertinente señalar que el derecho a la negociación colectiva, como parte esencial de la libertad sindical, está compuesto de diversos elementos, que incluyen, como mínimo: a) el principio de no discriminación del trabajador o trabajadora en ejercicio de la actividad sindical, pues la garantía de igualdad es un elemento previo para una negociación entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras; b) la no injerencia directa o indirecta de los empleadores en los sindicatos de trabajadores y trabajadoras en las etapas de constitución, funcionamiento y administración, pues puede producir desbalances en la negociación que atentan en contra del objetivo de los trabajadores y las trabajadoras de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo mediante negociaciones colectivas y por otros medios lícitos; y c) el estímulo progresivo a procesos de negociación voluntaria entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras, que permitan mejorar, a través de contratos colectivos, las condiciones del empleo."*

Dada la relevancia que la materia ha tenido en Costa Rica, es de interés señalar que, en lo que respecta al contenido de la negociación colectiva laboral, la Sala se ha referido a las llamadas *clausulas normativas* (regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono), las *cláusulas de configuración* (especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen el poder disciplinario del empleador y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección) y las *cláusulas obligacionales* (crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, instalación de centros de formación), y ha manifestado que:

> *"Dentro de la especialidad de la materia, las partes solo pueden convenir, válidamente, sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y como tesis de principio se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. En otras palabras, la convención colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas cláusulas normativas, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, como lo afirma la mayoría de la doctrina del Derecho laboral y esto conduce a la conclusión de que puede ser materia de una convención colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas cláusulas de configuración, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen las que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección. En segundo orden, las cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. A manera de síntesis, diremos que las convenciones colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial."* (ver sentencia n°2007-18485 de las 18:02 horas del 19 de diciembre de 2007).

Sobre este mismo tema, en la sentencia n° 2020-12800 de las 11:01 horas del 8 de julio de 2020, la Sala estimó que se puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley:

> "*De igual manera, tampoco es dable aducir, que mediante una negociación colectiva se pueda reconocer mayores derechos a las partes, lo cual ciertamente es así, pero debe señalarse que se trata de mayores concesiones sobre derechos válida y legítimamente reconocidos, lo cual, no es el caso de limitar la libre negociación*

de alguna de las partes involucradas. Dicho de otro modo, una convención colectiva puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley, pero no puede limitarlo. Y, en todo caso, aquel mayor reconocimiento, de conformidad con lo dicho en el anterior considerando, igualmente deberá sujetarse al Derecho de la Constitución, para lograr así la armonía jurídica de la cual depender un ordenamiento." (el destacado no es del original).

Por su parte, en la sentencia n° 2008-003935 de las 14:48 horas del 12 de marzo de 2008, la Sala señaló que los entes de la Administración Pública pueden otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, los cuales serán válidos constitucionalmente únicamente cuando estén amparados en razones objetivas que se traduzcan, además, en una mejor prestación del servicio público:

"*En otras palabras, esta Sala no ha cuestionado que cualquier ente de la Administración Pública pueda reconocer determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, ya que ello puede constituir una medida idónea para remunerar una exigencia especial del puesto de trabajo, que implique determinadas calificaciones profesionales o habilidades a quienes lo desempeñen, o bien para compensar un riesgo particular que caracteriza el desempeño de tales funciones, sea un riesgo material (por ejemplo, labores físicamente peligrosas) o uno de carácter legal (por ejemplo, trabajo susceptible de generar responsabilidad civil)."*

No obstante lo anterior, también es de justicia mencionar que si bien se reconoce el derecho a la negociación colectiva en el sector público a través del cual pueden otorgarse o reconocerse derechos o beneficios con mayor amplitud a lo legalmente predefinido, también existen límites a dichas negociaciones, en cuanto deben congeniarse con el ejercicio de las competencias legales de los entes públicos, y respetar las limitaciones necesarias para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria y el sano manejo de los fondos públicos y, en ese sentido, la Sala se ha referido a que los límites de la negociación colectiva son los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, economía y eficiencia, y la ley:

"Se ha indicado, además, que sin demérito alguno de que la negociación colectiva sea un derecho reconocido constitucionalmente y por instrumentos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, lo cierto es que su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales, en el tanto las decisiones que ahí se tomen, en cantidad de casos implican consecuencias para las finanzas públicas. Dentro de este contexto, su

adopción y validez no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo, en la medida que su contenido debe ajustarse a las normas y principios constitucionales por tratarse de fondos públicos. De este modo, las obligaciones pactadas por las instituciones públicas para con sus empleados, como ocurre en este tipo de negociación, pueden ser objeto del análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva desproporcionadamente sean limitados o lesionados los derechos de los propios trabajadores, o para impedir que se haga un uso abusivo de fondos públicos" (ver sentencia N°2021-009580 de las 9:15 horas del 12 de mayo de 2021).

Este recuento de la jurisprudencia de la Sala sobre las convenciones colectivas ilustra temas sobre los cuales se ha pronunciado, aclarando con ello hasta dónde es posible la negociación colectiva y los términos de las mismas; dejando claro, además, que la negociación colectiva debe analizarse a la luz de la razonabilidad, proporcionalidad, economía y eficiencia.

Teniendo claro lo expuesto y después de efectuar una lectura pausada del artículo 43 del proyecto de Ley consultado puedo concluir que en realidad no se está prohibiendo la negociación colectiva aún en aspectos monetarios, a pesar del enunciado del párrafo primero. Se debe observar en detalle que del párrafo segundo del artículo 43 se desprende que es posible la negociación colectiva pero ajustada a los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, igualdad y legalidad presupuestaria; parámetros todos plasmados en los precedente jurisprudenciales antes citados. Por otro lado el párrafo tercero del artículo 43 indica que la negociación puede ser en aspectos de carácter monetario, pues expresamente indica la posibilidad de que la negociación tenga una afectación del principio de legalidad presupuestaria y requieran aprobación legislativa o reglamentaria, haciendo referencia a la necesidad de incluir lo pactado en la ley de presupuesto o en los reglamentos respectivos, así como la aprobación por parte de la Contraloría General de la República, cuando afecte los presupuestos de las instituciones. Me pregunto ¿Cómo se podría afectar el presupuesto de una institución si la negociación no trata de algún aspecto económico relacionado con el salario, incentivos, pluses, etc? Aunque la redacción de la norma es confusa debo rescatar que la misma lo que trata es dejar claro las condiciones que deben darse para que una negociación en el tema económico sea posible. Al darle esta lectura al artículo 43 considero que el mismo no es inconstitucional. Sin embargo, debo enfatizar en que se trata de una norma confusa que podría presentar problemas en su aplicación.

Pueden surgir situaciones discriminatorias, tal como la que podría generarse entre las personas servidoras públicas que serán sometidas al nuevo sistema de empleo público -como por ejemplo las de primer ingreso-, frente a aquéllas otras que sí podrían continuar recibiendo algunos beneficios derivados de convenciones colectivas que quedaren vigentes. Esta situación implica una evidente contradicción pues, si el objetivo del proyecto de Ley es unificar las condiciones laborales de todos los trabajadores incluidos en este nuevo sistema de empleo público, normas como la que se estudia -incluida en el mismo proyecto de Ley- estaría creando diferencias y posibles discriminaciones entre los servidores públicos, lo cual indiscutiblemente atentaría contra el principio de igualdad y no discriminación tutelado en el artículo 33 constitucional.

En atención a lo dicho, en caso de permanecer la redacción de la norma en iguales términos, su contenido deberá ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 62 constitucional y de la jurisprudencia sentada por este Tribunal, de manera tal que no se estaría prohibiendo la realización de negociaciones colectivas, sino que más bien, lo no permitido sería que se efectúen bajo criterios que no respeten la proporcionalidad, la razonabilidad y el contenido de la Constitución y de la Ley.

d) Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la constitucionalidad del Transitorio XV

Me separo de lo resuelto por la mayoría de la Sala para evacuar la consulta legislativa en el sentido de que el transitorio XV del proyecto de ley es en sí mismo constitucional. La norma consultada dispone lo siguiente:

> *"A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento".*

La mayoría de la Sala propone evacuar la consulta en el sentido de que la norma no es inconstitucional *"siempre y cuando se interprete en el mismo sentido que se indicó en el voto número 2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, es decir, en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, deberá interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente"*. Es decir, de entrada, la mayoría de la Sala está trastocando el contenido de la

disposición consultada, pues afirma que la denuncia de la convención colectiva es potestativa; mientras que el propósito del proyecto de ley es que, al *"vencimiento"* de la convención colectiva correspondiente, el jerarca *"está en la obligación de denunciar"*. Lo anterior implica que la convención colectiva válidamente negociada por las partes debe mantener su vigencia originalmente pactada, pero, una vez concluido el plazo, los jerarcas están en la obligación de presentar la denuncia correspondiente. Esto con la finalidad de que luego se pueda pactar una nueva convención, pero al amparo de la legislación que se está aprobando y, por lo tanto, se tomen en cuenta las normas que procuran restringir los elementos que provocan distorsiones en el pago de salarios en el sector público (ver consideraciones relacionadas con la constitucionalidad del art. 43 del proyecto).

Es preciso aclarar que la situación planteada en el proyecto de ley bajo examen difiere de lo resuelto por este Tribunal en la sentencia n.°2018-019511 —en la que participé—, por cuanto en dicha resolución se examinó la constitucionalidad de una disposición que, por el contrario, limitaba o restringía la posibilidad de las partes de denunciar la convención colectiva negociada. Es decir, la norma que se declaró inconstitucional pretendía imponer la obligación a las partes de no denunciar la convención colectiva. Esto implicaba, por lo tanto, una especie de *eternización* de los términos negociados. Por tal motivo, lo que afirmo en esta ocasión no contradice lo resuelto en aquella oportunidad, en la que, a la luz de lo dispuesto en los arts. 62 y 74 de la Constitución Política, se resolvió que la norma era inconstitucional al *"contempla[r] de manera indebida, una obligación de abstenerse de ejercer un derecho que se reconoce por la norma de orden público que rige el sistema de negociación colectiva"*. Asimismo, en dicha resolución se cita, a manera de referencia, lo resuelto en la opinión consultiva n.°2018-19511 y algunas consideraciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las que se indica que *"una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un contrato con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria".* Al respecto, debo precisar que no participé de la referida opinión consultiva, pero, además, estimo que la consideración realizada no se ajusta al caso que ahora se nos somete a examen. En efecto, las apreciaciones de la OIT hacen referencia a una medida que, de forma anticipada, pone fin a una negociación colectiva. Mientras que en el caso concreto se trata de un escenario distinto. Se procura respetar el término original de la negociación, sin que de forma anticipada se demande su denuncia. Por el contrario, se respeta el término pactado y al *"vencimiento"* se exige la denuncia. Desde mi punto de vista, tal supuesto no coincide con el caso examinado por la OIT, pues no se está obligando a la terminación anticipada de la convención y no infringe los términos

pactados en este. Sólo indica que, una vez culminado el plazo de vigencia, se procuren llevar a cabo los reajustes correspondientes *"con arreglo"* a lo dispuesto en la ley (tal como lo indica el art. 62 de la Constitución Política) y una de estas, concretamente, sería la nueva ley de empleo público que se intenta aprobar.

En definitiva, se trata de una disposición transitoria que reconoce el valor jurídico de las convenciones colectivas ya pactadas de conformidad con la legislación vigente, pero plantea una solución jurídica para ajustar las sucesivas convenciones a las nuevas disposiciones legales, que pretenden evitar las distorsiones salariales que impactan en los presupuestos públicos.

En consecuencia, me aparto de las consideraciones realizadas por la mayoría de esta Sala y, con fundamento en las razones aquí explicadas, evacuo la consulta en el sentido de que la norma transitoria consultada no es lesiva del Derecho de la Constitución.

e) Razones diferentes de la magistrada Picado Brenes, sobre el Transitorio XV del proyecto en cuanto a la denuncia de las convenciones colectivas (punto 56 del Por Tanto)

He concurrido con el voto unánime de la Sala que ha considerado que el Transitorio XV del proyecto de Ley de Empleo Público, no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, de modo tal que deberá entenderse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En relación con este tema de la denuncia de las convenciones colectivas, interesa recordar que la Sala Constitucional en la sentencia n°2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre de 2018, señaló que no se puede obligar a realizar una denuncia de una convención colectiva porque ello resulta contrario a la esencia misma de la negociación colectiva, y manifestó la Sala que:

> *"(…)*
>
> *Por último, y en relación con el tema de la* ***denuncia obligatoria*** *de las convenciones colectivas que prevé el Transitorio L, del proyecto de ley consultado,*

la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Informe N° 344, de marzo de 2007, Caso N° 2460, párrafo 990, expresó:

"990. En cuanto al fallo del tribunal en el caso Atkins, según el cual, la prohibición jurídica de la negociación colectiva es aceptable a tenor de la Constitución de los Estados Unidos porque ésta no contiene disposición alguna incluido el derecho de libre asociación, consagrado en la Primera Enmienda que obligue a una parte a concluir un contrato con otra, el Comité al tiempo que recuerda la importancia que concede a la obligación de negociar de buena fe para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales, quiere puntualizar que la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. La negociación colectiva, para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implica el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación. Ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención gubernamental que claramente alteraría el carácter de tales negociaciones [véase Recopilación, op. cit., párrafos 925-927 y 934]. Por lo tanto, si bien una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un contrato con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria, disposiciones tales como los párrafos 95-98 de los NCGS, que prohíben a las autoridades públicas y los empleados públicos, incluidos aquellos que no participan en la administración del estado, concluir un acuerdo, incluso si quieren hacerlo, es igualmente contrario a dicho principio".

Con lo cual es claro que, según lo ha definido la OIT, **una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un convenio colectivo con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria.**

En síntesis, una disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas y, por otro lado, que impida, por medio de estas, lograr mejorar las condiciones, sin modulación de ningún tipo, resultaría contraria al Derecho de la Constitución*; de manera, que el legislador no podría, de antemano, restringir la posibilidad de celebrar convenciones colectivas entre patronos y trabajadores, en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de esta institución, sin violar la libertad sindical."*

Así también, en la sentencia n° 2020-12800 de las 11:01 horas del 8 de julio de 2020, se indicó en lo que interesa:

> *"Bajo este entendimiento, una norma en ese sentido sería ya no sólo contraria al principio de libre negociación, sino claramente también sería antagónica con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*
>
> *Es en este sentido, que en la misma sentencia 2018-19511, señaló la Sala que:*
>
> *"[C]ada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente." -énfasis añadido-*
>
> *De tal manera, si la norma que ahora se cuestiona señala, como en efecto lo hace, que ambas partes de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad Nacional se comprometen a no denunciar de forma unilateral dicha Convención, se está imponiendo a ambas partes, no solamente a la Universidad, sino al sindicato también, un deber que contraría la previsión constitucional sobre la negociación colectiva, al impedirle a ambas el libre ejercicio de la negociación a que tienen derecho dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, y a la parte accionante, obligándole a no poder validar en conjunto con el sindicato, situaciones relacionadas con el buen uso de los fondos públicos.*
>
> *En este sentido, debe declararse con lugar la acción, por cuanto la frase aludida del último párrafo del artículo 185 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad Nacional, resulta contraria al Derecho de la Constitución, en los términos señalados.*
>
> *-**Conclusión. -** En definitiva, siendo que la primera parte del último párrafo del artículo 185 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad Nacional resulta contraria al Derecho de la Constitución, lo que corresponde es declarar con lugar esta acción de inconstitucionalidad, anulando por inconstitucional la frase "Las partes se comprometen a no denunciar de forma unilateral esta Convención".*

En consecuencia, y en iguales términos lo indico para el artículo 43 del proyecto de Ley bajo estudio, considero que cualquier disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas como lo hace el Transitorio XV de cita debe analizarse a la luz de lo resuelto en la sentencia citada n°2018-019511.

Tal como lo indiqué en las razones que externé en relación con el artículo 43 objeto de esta consulta, de mantenerse la redacción de este transitorio, su contenido deberá ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 62 constitucional y de la jurisprudencia sentada por este Tribunal, con lo cual no se estaría prohibiendo la realización de negociaciones colectivas, sino que, más bien, lo que estaría vedado sería que se efectúen bajo criterios que no respeten la proporcionalidad, la razonabilidad y el contenido de la Constitución y de la Ley.

XVII.- Sobre la consulta planteada en cuanto a la sanción de inhabilitación genérica.- (redacta la magistrada Picado Brenes)

1) Análisis concreto de los aspectos consultados

Los consultantes consideran que el artículo 4.a del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N° 21.336, al establecer una sanción de inhabilitación de forma general, resulta violatoria de los principios constitucionales. Tal norma indica, expresamente, lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 4- Principios rectores***
>
> *Son principios rectores del empleo público:*
>
> *a) Principio de Estado como patrono único: parte de la premisa de que el Estado es un único centro de imputación de derechos laborales, independientemente de en dónde labora la persona servidora pública. Esto implica que, cuando una persona servidora pública se traslada de un puesto a otro dentro del sector público, la relación de empleo debe computarse como una sola a efectos de reconocer los derechos laborales que correspondan y responder por los deberes funcionales, indistintamente de las variaciones de puesto que puedan presentarse. Adicionalmente, conlleva a que las sanciones que generen el despido sin responsabilidad patronal del funcionario en una institución, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente**, impedirán a cualquier otra entidad u órgano que forme parte del Estado contratarlo por un plazo que va de seis meses a dos años**."*

Los consultantes la consideran inconstitucional, por cuanto, en su criterio, se trata de una sanción genérica y automática de inhabilitación, que se aplicaría a cualquier tipo de despido, indistintamente de si se trata de faltas graves o leves, sin que el órgano

sancionador pueda valorar la gravedad de la conducta y sin que exista una ponderación de los derechos que se verán afectados. Consideran que, si bien es cierto la Sala Constitucional ha avalado las sanciones de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos como parte de los criterios para garantizar la idoneidad de las personas trabajadoras del sector público, la sanción creada en la norma consultada es genérica, es decir, se aplicaría a cualquier tipo de despido, indistintamente si se trata de faltas graves o leves, estimando que, por ello, deviene en una sanción automática, por el simple hecho de ser despedida la persona sin responsabilidad patronal. En criterio de quienes suscriben la consulta, las faltas que dan origen a terminar la relación de trabajo sin responsabilidad patronal, no constituyen todas, irreparablemente, la existencia de una falta de idoneidad para ocupar cargos en todas las Administraciones Públicas y consideran que la aplicación automática de una medida tan severa, debe tomar en cuenta el tipo de falta cometida, ponderando la proporcionalidad y razonabilidad del acto administrativo sancionatorio; sin embargo, estiman que la norma en cuestión no permite realizar esa ponderación o valoración.

En este punto interesa recordar, en primer lugar, que la Sala Constitucional se ha pronunciado, en reiteradas ocasiones, en cuanto a la sanción de inhabilitación, manifestando que existe la posibilidad de inhabilitar temporalmente a una persona para ocupar un cargo público en vía administrativa, por lo que no resulta ser una sanción extraña al ámbito administrativo. Así, por ejemplo, en la sentencia **n°2013-04491** de las 16:00 del 03 de abril de 2013, dispuso lo siguiente:

> *"Con lo cual, el pronunciamiento no resulta particularmente concluyente en cuanto a los motivos por los que resultaría inconstitucional la imposición en sede administrativa de la inhabilitación para puestos públicos. Y es que en torno a este particular tipo de sanción no se levantan los límites rígidos y sobradamente fundamentados que se oponen, por ejemplo, al establecimiento de la pena de prisión por alguna autoridad pública que no sea la jurisdiccional. En este último sentido, los artículos 35, 37 y 39 de la Constitución Política; 7° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son inequívocos sobre la necesidad, entre otros requerimientos, de que sea por medio de un acto de juez que se adopte una decisión de tanta gravedad como la restricción de la libertad personal.* ***La inhabilitación, en cambio, no es una sanción que resulte extraña al campo administrativo. En nuestro ordenamiento, por ejemplo, normas como*** *la 100 inciso a) de la Ley de*

Contratación Administrativa, 3 del Código de Minería, 9 inciso f) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y 13 del Código Notarial autorizan a los respectivos órganos competentes a imponer una pena administrativa de ese carácter, habiendo rechazado la Sala sistemáticamente las impugnaciones que se hicieran de algunas de ellas (sentencia #2000-5525 de las 14:58 horas del 5 de junio de 2000, respecto de la Ley de Contratación Administrativa; resoluciones #2002-6057 de las14:42 horas del 19 de junio de 2002, #2002-10940 de las 15:08 horas del 20 de noviembre de 2002, #2003-3423 de las 15:58 horas del 29 de abril de 2003 y #2006-3135 10:42 horas del 10 de marzo de 2006, sobre el Reglamento al Estatuto de Servicio Civil)". (El subrayado no corresponde al original)

En cuanto a su **fundamento constitucional**, en la sentencia n°2006-08493 de las 14:43 horas del 14 de junio de 2006, se indicó:

"Se justifica la inhabilitación en:

*"**el poder que tiene el Estado de sancionar las faltas en que incurran sus empleados en la función pública, como también la necesidad de resguardarse y protegerse de los comportamientos irregulares de sus funcionarios, que afecten las normas de subordinación, y los intereses públicos, por medio del poder sancionatorio, como todo empleador, contra el no cumplimiento exacto de los deberes de la función pública**. Una vez aplicado el régimen disciplinario, como acto ejecutivo y ejecutable, entra a operar la norma en cuestión. Tómese en cuenta que la jurisprudencia reconoce la existencia de requisitos razonables que impone la ley, no como una limitación a los artículos 56 y 57 constitucionales, sino, para garantizar que la prestación del servicio público, esté conforme a lo dispuesto por los numerales 191 y 192 de la Constitución Política. De modo que, previo al nombramiento de todo empleado público es lícito que el Estado implemente condicionantes o requisitos adicionales, para la selección de sus empleados, y más aún, en caso de surgir la posibilidad de una nueva recontratación. Así, las condiciones de la norma impugnada son limitaciones lícitas –desde el punto de vista constitucional- impuestas en una Ley de la República que dispone la inidoneidad temporal de exfuncionarios a un nuevo puesto público, en caso de haber sido despedido sin responsabilidad patronal, como sucede en el asunto bajo examen. Véase que la jurisprudencia de la Sala, incluso admite que las investigaciones disciplinarias no se archiven con motivo de la*

cesación anticipada del investigado en su puesto, para efecto de que conste en archivos si solicita nuevamente ser nombrado por la administración."

Y se asevera, en fin, en esa sentencia:

"De lo anterior, se concluye que la existencia de una norma, que fije las consecuencias en el tiempo de un despido, no resulta inconstitucional, pues precisamente existe para que funcionarios que hayan hecho uso indebido de su puesto o del patrimonio del Estado, no puedan ser nombrados nuevamente por un plazo específico, todo para garantizar la moralidad y la legalidad de la Administración." (En el mismo sentido v. los pronunciamientos #2002-6057 de las 14:42 horas del 19 de junio de 2002 y #2003-05262 de las 14:40 horas del 18 de junio del 2003. Sobre la posibilidad de continuar el procedimiento administrativo, pese a renuncia de servidor, v. los fallos #1999-2958 y #622-93 de las 15:48 horas del 8 de febrero de 1993).

A mayor abundamiento, en la sentencia n°2012-00267 de las 15:34 horas del 11 de enero de 2012, la Sala estimó en lo que interesa:

"En el caso de la norma cuestionada, se trata de una disposición reglamentaria que determina las consecuencias de un despido sin responsabilidad patronal dentro de la Administración Pública, siendo que los funcionarios públicos que hayan hecho uso indebido de su puesto o del patrimonio del Estado, no puedan ser nombrados nuevamente en un cargo en el Servicio Civil por un plazo específico. Tratándose de empleados públicos, éstos deben cumplir con un determinado bagaje de deberes éticos y morales, y resulta prudente sujetar sus nombramientos al principio constitucional de idoneidad, como ocurre en el caso. Además, estima la Sala que resulta ilusorio y ausente de toda lógica jurídica, que un funcionario despedido por el quebrantamiento a estos principios pretenda regresar a la función pública en forma inmediata, obviando los mecanismos de protección que establece el ordenamiento jurídico, frente a posibles abusos, de los bienes del Estado, y que inciden directamente en la ética y moralidad que todo funcionario debe acreditar (sentencia 2002-5424 11:10 31 de mayo 2002). La norma bajo estudio, establece una ***inidoneidad temporal a los funcionarios públicos que fueron despedidos de su puesto sin responsabilidad patronal y su único fin es proteger a la Administración Pública en relación a la aptitud moral de las personas que en algún momento infringieron la normativa del Estatuto de Servicio Civil,*** *por lo que quedan condicionados a determinado plazo los futuros*

nombramientos en el Poder Ejecutivo bajo ese régimen. Toma en cuenta la Sala que por sentencia número 2001-12005, se indicó que:

"Tiene efectivamente un claro sentido señalar que la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en un sentido específico, "académica" o "física" por ejemplo, sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte ser la más idónea para el cargo. Más aún, realmente no concibe la Sala la forma en que pudiera dejarse de considerar la necesaria "aptitud psicológica" no solo en términos generales de "estabilidad" o "normalidad", sino en lo que se refiere a las condiciones o "aptitudes específicas" que ciertos puestos requieran de modo necesario para ser ejercidos con eficiencia. Se trata entonces a juicio de la Sala de un medio adecuado y proporcionado de obtener el fin constitucional fijado en los artículos 191 y 192 Constitucionales, en tanto viene a complementar como se explicó los demás aspectos de la idoneidad; y esta misma razón la que hace que mantenga una primacía –en este caso concreto- frente a los otros derechos constitucionales que el recurrente considera involucrados en esta controversia, a saber, derecho a la igualdad de trato y derecho al trabajo, ello en el tanto que la aptitud psicológica, debe estimarse parte integrante de la idoneidad exigida por la propia Constitución Política, según se explicó. Para concluir sobre este punto cabe señalar que, como en efecto lo señala el Director General del Servicio Civil, el Estatuto sí incorpora dentro de sus reglas la necesidad de la demostración –de forma amplia- de la idoneidad para el cargo y con ella la exigencia de comprobación de la idoneidad psicológica. "

En consecuencia, ***resulta dentro de los parámetros constitucionales que la norma establezca un plazo de inhabilitación para el reingreso al Servicio Civil de aquel servidor público que fue despedido sin responsabilidad estatal****. Tómese en cuenta que no se trata de una sanción adicional al despido, como parece entenderlo el accionante, sino la regulación de las consecuencias jurídicas de un hecho, con lo que el Estado se protege de conductas irregulares que minan la subordinación que todo servidor debe al Estado como patrono, y al ordenamiento, de manera que al constatarse una falta por la que se debió aplicar el poder sancionatorio, como medio para exigir el cumplimiento exacto de los deberes de la función pública o el rompimiento de la relación de servicio según las causales existentes, ello deberá formar parte de los requisitos de reingreso al servicio civil".*

Desde esta perspectiva entonces, el cuestionamiento que se plantea en cuanto a la posibilidad de aplicar en el ámbito del empleo público, una sanción de inhabilitación, no resultaría inconstitucional. En criterio de la Sala, se trata de limitaciones lícitas –desde el punto de vista constitucional- impuestas en una ley de la República, que dispone la inidoneidad temporal de exfuncionarios a un nuevo puesto público, en caso de haber sido objeto de despidos sin responsabilidad patronal, como sucede en el asunto bajo examen. La Sala también ha manifestado que, la existencia de una norma que fije las consecuencias en el tiempo de un despido, no resulta inconstitucional, pues precisamente existe para que funcionarios que hayan hecho uso indebido de su puesto o del patrimonio del Estado, no puedan ser nombrados nuevamente por un plazo específico, todo para garantizar la moralidad y la legalidad de la Administración (ver sentencia nº 2006-08493 de las 14:43 horas del 14 de junio de 2006 y en igual sentido, los pronunciamientos 2002-6057 de las 14:42 horas del 19 de junio de 2002 y 2003-05262 de las 14:40 horas del 18 de junio del 2003). Para este Tribunal, resulta acorde con los principios constitucionales, imponer una inhabilitación a un funcionario despedido con justa causa, pues no se puede pretender que dicho funcionario pueda regresar a la función pública en forma inmediata, obviando los mecanismos de protección que establece el ordenamiento jurídico (sentencia 2002-5424 de las 11:10 horas del 31 de mayo 2002). Bajo esta perspectiva, al analizarse el artículo 4.a del proyecto bajo estudio, se observa que, en vista de que el objetivo del legislador es constituir al Estado en un único patrono, las sanciones que generen el despido sin responsabilidad patronal del funcionario en una institución, implican automáticamente un impedimento para que labore en cualquier otra entidad u órgano que forme parte del Estado, por el plazo establecido en esa norma. En este punto, no se puede perder la perspectiva en cuanto a la obligación que tiene el Estado de resguardar la idoneidad que debe asistir a quien aspire a un cargo en la función pública, como parte integral de la exigencia del numeral 192 de la Constitución Política. Ahora bien, lo relativo a los cuestionamientos que plantean los consultantes en cuanto a la relación existente entre el tipo de falta cometida y la sanción, o bien sobre la proporcionalidad y razonabilidad del acto administrativo sancionatorio, son temas que deberán valorarse en cada caso concreto y como parte del debido proceso, y que no por ello, vuelven inconstitucional per se la norma. Por otro lado, resulta de interés recordar que, en el ordenamiento jurídico costarricense se pueden encontrar algunas normas referentes a la inhabilitación con algún contenido similar al del artículo 4 a. bajo estudio. Entre ellas se pueden citar, las siguientes:

1) Reglamento del Estatuto del Servicio Civil:

"Artículo 9° - Son requisitos para ingresar al Servicio Civil, aparte de lo establecido por el artículo 20 del Estatuto, los siguientes:

d) No haber sido destituido por infracción de las disposiciones del Estatuto, del presente Reglamento, o de los reglamentos autónomos de las instituciones cubiertas por el Régimen Estatutario, durante un período no menor a tres ni mayor a diez años, anteriores a la fecha de ingreso, de acuerdo con la gravedad de la falta y conforme a los lineamientos que sobre esta materia se establecerán por parte de la Dirección General de Servicio Civil."

2) Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

"Artículo 72.- Prohibición de ingreso o de reingreso del infractor. No podrá ser nombrado en un cargo de la Hacienda Pública quien haya cometido un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contemplado en esta Ley o contra la propiedad o la buena fe de los negocios. La presente prohibición tendrá vigencia por un plazo que no será menor de dos años ni mayor de ocho años, a juicio de la Contraloría General de la República, la cual resolverá con vista de la prueba del caso. Asimismo regirá la prohibición, por igual plazo, en contra de ex servidores públicos que intenten reingresar a la Hacienda Pública, cuando hayan cometido un delito o falta grave como los mencionados en los numerales anteriores, aunque su relación de servicio anterior con la Hacienda Pública haya terminado sin responsabilidad de su parte. Además, se aplicará la prohibición aquí establecida contra el servidor público que haya sido despedido, por haber cometido un delito o falta grave como los ya citados".

Entonces, la inhabilitación temporal en vía administrativa de una persona servidora pública, para que acceda a cargos públicos, es una figura reconocida por este Tribunal, la cual permite que funcionarios que hayan faltado a sus deberes éticos y morales haciendo uso indebido de su puesto o de bienes del Estado, puedan no ser nombrados nuevamente por un plazo definido, con el fin de garantizar los principios de eficiencia de la Administración e idoneidad comprobada. Este principio de idoneidad no debe ser entendido únicamente como la comprobación de aptitudes académicas, físicas o de experiencia, sino que se extiende, además, a una serie de elementos éticos y morales e, incluso, psicológicos, que son parte de esa idoneidad que requiere el ejercicio de cargos públicos, de ahí que resulta un medio adecuado a los fines constitucionales plasmados en los artículos 191 y 192 de nuestra carta fundamental. De conformidad con lo anterior, la inhabilitación dispone la inidoneidad temporal de exfuncionarios, a un

puesto público, en caso de haber sido despedidos sin responsabilidad patronal, con lo que se busca -como se dijo supra- garantizar que la prestación de los servicios públicos sea conforme a los principios de idoneidad comprobada y eficiencia en la función pública (artículos 191 y 192 de la Constitución Política). Igualmente, interesa destacar, que la Sala ha señalado que esta inhabilitación no es absoluta, sino que está compuesta de una serie de **límites** que encausan su aplicación, entre los cuales este Tribunal ha destacado los siguientes: 1) que posea un plazo definido autorizado por ley, o que se imponga por un plazo razonable; 2) que sea temporal; 3) que se encuentre debidamente fundamentada; 4) que se imponga únicamente como consecuencia de la destitución por faltas graves comprobadas. Todo lo cual son extremos que deberán valorarse en cada caso concreto y como parte del debido proceso. Además, todo ello deberá ser aplicado tomando en cuenta la normativa especial que cada institución pueda tener al respecto, realizando el operador jurídico una labor interpretativa. En este sentido, debe recordarse que, en materia de consultas facultativas, este Tribunal únicamente se pronuncia sobre los temas consultados, de tal forma que no puede interpretarse que exista una especie de aval al proyecto de ley consultado, en aquello en lo que no exista pronunciamiento. Si sobre este tema se considera que existen otros elementos, aparte de los consultados, que puedan violentar la supremacía de la Constitución Política, quedaría abierta la vía correspondiente para su debida discusión (ver en ese sentido las sentencias 2001-11643, 2001-12459, 2012-9253, 2019-9220 y 2020-010160, entre otras).

2) Conclusión

De conformidad con las consideraciones anteriores, se puede concluir que la existencia de una norma que fije la inhabilitación, como una de las consecuencias en el tiempo de un despido, no resulta inconstitucional. Así, en los términos indicados y conforme a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a lo consultado, no resulta inconstitucional el artículo 4.a del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N° 21.336. Siendo un tema que corresponderá al operador jurídico todo lo referido a aplicar el debido proceso al despido, valorar la relación existente entre el tipo de falta cometida y la sanción, o bien sobre la proporcionalidad y razonabilidad del acto administrativo sancionatorio, y determinar la norma concreta a aplicar cuando exista normativa especial en la institución en cuestión.

3) Nota

Nota de la magistrada Picado Brenes, sobre el artículo 4 inciso a) del proyecto referido a la sanción de inhabilitación general (punto 57 del Por Tanto)

Concurro con el voto de mayoría al estimar que la sanción de inhabilitación contenida en el inciso a) del artículo 4 del proyecto de Ley bajo estudio, no resulta inconstitucional en sí misma; sin embargo, considero necesario hacer algunas precisiones que, en mi criterio, son importantes de tomar en cuenta porque podrían llevar inconstitucionalidades aparejadas.

Debo partir de que, si bien es cierto, y en términos generales, la existencia de una norma que fije las consecuencias en el tiempo de un despido -como lo sería la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos regulada en este numeral 4 inciso a)- no resulta inconstitucional, también es lo cierto que ello debe estar rodeado de una serie de herramientas que faciliten su correcta aplicación, así como de garantías para la Administración en beneficio del servicio público y para la persona funcionaria en resguardo de sus derechos. En el caso concreto del artículo 4 inciso a) del proyecto, considero que la redacción es omisa en cuanto a considerar estos detalles y ello, en la práctica, podría generar problemas de índole constitucional.

En primer lugar, obsérvese que la norma simplemente hace referencia a *"las sanciones que generen el despido sin responsabilidad patronal del funcionario en una institución"*, las cuales han sido entendidas por los consultantes como referidas a la sanción de inhabilitación; sin embargo, es más que evidente que con la apertura en la redacción de la norma, podrían caber cualquier otro tipo de sanciones que se hayan impuesto al trabajador, tanto de las que existen en la actualidad en el ordenamiento jurídico, como de cualquiera otra que se pudiere crear a futuro. Este solo elemento podría generar problemas venideros pues recuérdese que la materia sancionatoria debe estar expresamente tipificada y la palabra *"sanciones"* puede referirse a muchas situaciones -indeterminadas en este momento- pero que, para efectos de dañar a un trabajador, bien podrían abarcar una gran cantidad de conductas en las que inclusive podría permear la aplicación de criterios subjetivos.

En otro orden de cosas, si la norma se interpreta como lo hacen los consultantes en el sentido de que se refiere -de modo único- a la sanción de inhabilitación, en mi criterio, ello se trataría de una inhabilitación automática y genérica para acceder a cargos públicos, en perjuicio de cualquier servidor que haya sido despedido sin

responsabilidad patronal, indistintamente del tipo o gravedad de la falta cometida; situación que deja de lado el parámetro de proporcionalidad que debe existir entre la gravedad de la consecuencia jurídica (inhabilitación), el tipo de conducta sancionada y el interés público protegido. Sobre el particular, interesa citar la sentencia de este Tribunal n°2009-14027 en cuanto concluyó que debe existir una proporcionalidad constitucionalmente admisible entre la gravedad de la conducta respecto de los intereses que pretenden proteger y las características y tipo de sanción establecida legislativamente. En el caso de la norma bajo estudio, obsérvese que no explica cuáles faltas son objeto de cuáles sanciones, así como tampoco determina el tipo de sanción que se le ha de aplicar a cada falta o conducta. Además, el artículo no establece cuál es el parámetro para determinar si esa inhabilitación debe aplicarse por el plazo mínimo que serían 6 meses o por el máximo de 2 años.

Conforme lo ha señalado la Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia, la Administración Pública cuenta con la potestad de inhabilitar temporalmente en vía administrativa a una persona para ocupar un cargo público cuando ha hecho uso indebido de su puesto o del patrimonio del Estado y por ello la norma, en términos generales, no sería inconstitucional; sin embargo, es indispensable señalar que tal sanción de inhabilitación no es absoluta, sino que está compuesta de una serie de límites que encausan su aplicación: 1) que posea un plazo definido autorizado por ley, o que se imponga por un plazo razonable; 2) que sea temporal; 3) que se encuentre debidamente fundamentada; y 4) que se imponga únicamente como consecuencia de que el servidor público hubiere incurrido en faltas graves que sean comprobadas a través de un debido proceso, esto por cuanto debe existir una proporcionalidad constitucionalmente válida entre la gravedad de la conducta, el interés que se pretende proteger y el tipo de sanción establecida legislativamente. Sobre el particular, en la sentencia n°4425-94 de las 8:06 horas del 19 de agosto de 1994, citada posteriormente en resolución n°2013-015701 de las 9:20 horas del 29 de noviembre de 2013, la Sala estimó que esta resulta improcedente para un exfuncionario que no ha sido separado de la función pública por faltas graves. En aquella oportunidad, al referirse a los límites para su aplicación, la Sala destacó:

> *"**VI.-** Corolario de los anteriores considerandos sería entonces que la imposición de la sanción aquí cuestionada sería constitucional si: a) posee un plazo definido autorizado por la ley, o se impone por un término razonable (se advierte que el plazo de tres años y actual de cinco, no parece excesivo, en el tanto se aplique bajo las condiciones mencionadas y que a continuación se resumen); b) fuera temporal;*

> *c) se pronunciara y fundamentara expresamente y; d) se impusiera solo como consecuencia de la destitución por faltas graves, comprobadas a través del seguimiento de un debido proceso."* (El destacado no es del original).

Ahora bien, en el caso bajo estudio, de la lectura del artículo 4 inciso a) se desprende que ese numeral no incluye herramientas que permitan hacer una valoración de la razonabilidad y proporcionalidad de la conducta reprochada. Obsérvese que dicho artículo establece la inhabilitación automática y genérica para acceder a cargos públicos de cualquier servidor que haya sido despedido sin responsabilidad patronal, indistintamente del tipo o gravedad de la falta cometida, situación que deja de lado el parámetro de proporcionalidad que debe existir entre la gravedad de la consecuencia jurídica (inhabilitación), el tipo de conducta sancionada y el interés público protegido.

En adición a lo dicho, debe partirse de que el objetivo de una sanción de inhabilitación para ocupar cargos públicos es garantizar los principios de eficiencia de la Administración e idoneidad comprobada toda vez que la persona que ha sido sancionada incurrió en alguna falta que atenta contra esos principios y, en este sentido, hay que tener presente que la idoneidad no debe ser entendida únicamente como la comprobación de aptitudes académicas, físicas o de experiencia, sino que se extiende además, a una serie de elementos éticos y morales e, incluso, psicológicos, que son necesarios para el ejercicio de cargos públicos por lo que resulta un medio adecuado a los fines constitucionales plasmados en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. En consecuencia, si la inhabilitación de una persona presupone su inidoneidad -temporal o definitiva- para ocupar un puesto público -en caso de haber sido despedido sin responsabilidad patronal como lo dispone la norma- y ello busca garantizar que la prestación de los servicios públicos sea conforme a los principios de idoneidad comprobada y eficiencia en la función pública (artículos 191 y 192 de la Constitución Política), la lógica indica que la determinación de esa circunstancia en el servidor, requerirá del cumplimiento de una serie de requisitos previamente tasados mediante los cuales se valorarán aquellas aptitudes; requisitos o condiciones que -como se dijo- no se observan en la norma y que también podrían implicar una omisión lesiva de derechos fundamentales toda vez que la redacción del artículo permitiría que esa determinación se haga a partir de criterios subjetivos y poco técnicos.

Interesa citar la sentencia N°2002-05424 por cuanto, al analizar la constitucionalidad del artículo 72 de la Ley Orgánica de Contraloría General de la República, la Sala descartó que la figura de la inhabilitación contraviniera el Derecho de la Constitución,

resaltando que se resguardaba la idoneidad moral que debe asistir a quien aspire a un cargo en la función pública, como parte integral de la exigencia del numeral 192 de la Carta Política, por haber cometido faltas graves, según se transcribe de seguido, en lo que interesa:

> *"Lo que la norma establece es una presunción de inidoneidad temporal del exfuncionario que mediante despido deja la función pública por haber cometido faltas graves contra el sistema de fiscalización, contra la propiedad o la buena fe de los negocios, o el que haya cometido infracciones penales. La norma veda del cargo de la Hacienda Pública al que haya cometido un acto delictivo o las faltas graves descritas en la norma impugnada, una vez ejercida la potestad disciplinaria..."* (el destacado no es del original).

Otro tema que debe tomarse en cuenta es el plazo pues la Sala ha estimado lesivo al principio de seguridad jurídica permitir a la Administración, que de manera discrecional, determine el período de tiempo que debe transcurrir para que un aspirante sea habilitado para el reingreso a la función pública sin que se establezcan parámetros objetivos para ello o bien topes máximos, de ahí lo que se dijo supra en cuanto a la ambigüedad e imprecisión de la norma al establecer un plazo de 6 meses a 2 años. Al respecto, en la sentencia de cita N°2012-00267, se estimó:

> *"**VIII.-** Por otra parte, el segundo párrafo del inciso d) del artículo 9 establece que ".....Se considerará como inelegible indefinidamente el servidor que por segunda vez haya sido destituido por causal de despido sin responsabilidad patronal en el Poder Ejecutivo o en cualquiera de las instituciones del Estado. ". La norma dispone en la frase transcrita una medida de carácter definitivo, por lo que vendría a constituirse en **una sanción con carácter de perpetuidad**, llevando aparejado el consecuente perjuicio que esto representa para los derechos del afectado, situación que se enfrenta abiertamente con lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución Política. La única salvedad a lo anterior es el caso en que dicha inegibilidad haya sido dispuesta por una sentencia judicial condenatoria, por lo que la Administración no puede mediante disposiciones de carácter general establecer una inhabilitación de carácter indefinida, y por esa razón, éste párrafo se contrapone a los artículo 39 y 56 de la Carta Política.*
>
> *Ciertamente el ex empleado público que ha sido despedido en una sola ocasión (primario)y aquel que lo ha sido en dos ocasiones (reincidente) no se encuentran en una situación de igualdad, por lo que no se merecen un trato igualitario en lo*

que respecta al plazo de inhabilitación, pero ***el hecho de ser reincidente no justifica que dicha discriminación sea contraria a la dignidad humana****, pues el tratamiento que en definitiva puede dársele al reincidente, es el mismo que eventualmente se le dará al primario, dado que las consecuencias del despido en ambos casos debe fijarse dentro de límites razonables. La inidoneidad, en este caso representada por la reincidencia, es una circunstancia que se debe de tomar en cuenta al individualizar el período de inhabilitación en virtud que la gravedad de los hechos por los cuales fue despedido y el principal parámetro a considerar como una condición personal del candidato. Otro aspecto importante, es que los antecedentes laborales o de vida valorados en las investigaciones o informaciones de vida realizados por la Administración, en los que se sustente la razones de ineligibilidad por inidoneidad, no deben de datar de más de 10 años atrás, (salvo si exista una resolución judicial que así lo disponga) como bien lo señaló la Procuraduría General de la República en su informe. La inidoneidad motivada en los antecedentes disciplinarios del ex empleado público, debe tomar en consideración el tiempo transcurrido de dichas anotaciones, dado que no pueden mantenerse vigente indefinidamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política. Una inscripción del despido del funcionario ya sea con o sin responsabilidad patronal que data de más de diez años y no se ha cancelado del expediente personal, surtirá efecto de manera permanente y lesionaría además el derecho fundamental a la intimidad y el estado de inocencia, porque estigmatiza a la persona y prolonga su culpabilidad. De esta forma, la inhabilitación no es por sí inconstitucional, pero sus efectos pueden resultarlo, caso de ser lesivos a derechos fundamentales. Lo anterior conlleva a que deba reconocerse la inconstitucionalidad del párrafo segundo de la citada norma, en la que se posibilita tomar en consideración la reincidencia como un parámetro propio de la inhabilitación de carácter indefinido al ingreso de la carrera del servicio civil".*

XVIII.- Sobre la consultada violación al derecho de igualdad salarial y el salario global

1) Aspectos consultados

Los diputados consultantes cuestionan sobre este tema del Salario Global, los siguientes tres aspectos:

-Violación al <u>principio de separación de poderes y de autonomías</u>, por el hecho de que sea un Ministerio del Poder Ejecutivo quien establezca la columna salarial global

(art. 34) y con ello, los salarios de todo el aparato estatal, incluyendo al Poder Judicial, las universidades, las municipalidades, y a los entes descentralizados.

-Violación al principio de igualdad salarial, por el hecho de que personas que ocupen iguales puestos en iguales condiciones estarían recibiendo un salario diferente (transitorio XI); además, porque se da un trato igual a quienes no están en condiciones de igualdad, como lo sería funcionarios de las ciencias de la salud, los que despliegan funciones policiales del Ministerio de Seguridad con los del Organismo de Investigación Judicial, administradores de justicia, servicio exterior, puestos de confianza, etc. (art. 30.a y 34). Asimismo, se consulta que los salarios de los diputados no están incluidos dentro del tope de salario (art.37).

-Violación al principio de dignidad humana en el trabajo, por el hecho de que la definición de salario (art. 5.r) excluye el reconocimiento de cualquier otro emolumento en efectivo o en especie que, de manera directa o indirecta, reconozca el empleador a las personas trabajadoras, como dispone el Convenio N° 100 de la OIT. Además, porque se tomará en cuenta la "disponibilidad" como un factor relevante para la evaluación del trabajo (art.31.f), en detrimento particular de las mujeres, quienes usualmente tienen trabajo fuera de oficina y, por ello tienen poca "disponibilidad". Además, por el hecho de que, el salario se congelará a ciertos funcionarios y no se les reconocerá ningún aumento a la base ni incentivo (transitorio XII).

Una vez revisado el escrito de interposición de la consulta, se logra constatar, que el cuestionamiento externado por los consultantes en relación con esos numerales, carece de una adecuada fundamentación y no expresa, de manera clara, los motivos o razonamientos por los cuales se plantean esas dudas ante esta Sala. Sobre el particular, debe tenerse presente que, el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es muy claro al establecer que la consulta deberá expresar los aspectos cuestionados del proyecto y los motivos por los cuáles se tienen dudas u objeciones de constitucionalidad, así como también que todo ello debe hacerse de manera razonada y debidamente fundamentada; requisito que no se cumple en este caso concreto y, por ende, la consulta no puede ser evacuada en los términos en que lo pretenden los consultantes. Las únicas dos normas que son consultadas de forma fundamentada, se refieren al Transitorio XI y Transitorio XII. Por ello, procede esta Sala a pronunciarse únicamente sobre estos dos (agregar "extremos"). En el entendido de que, sobre el resto de normas, no se está examinando su conformidad o no con la Constitución Política.

Al respecto, antes de proceder al examen de la constitucionalidad de las normas impugnadas, resulta procedente recordar los alcances y limitaciones constitucionales de la jurisprudencia constitucional, en materia de salarios.

2) Antecedentes Jurisprudenciales sobre el derecho fundamental a la igualdad de salario

En general, sobre el **derecho al salario,** la jurisprudencia constitucional ha indicado, que: *"El salario como remuneración debida al servidor en virtud de una relación estatutaria, por los servicios que haya prestado, no es sólo una obligación del empleados, sino un derecho constitucionalmente protegido."* (ver voto n°2015-009504). Derecho fundamental que, por demás, resulta irrenunciable (art. 74 constitucional). Luego, sobre el **derecho fundamental a la igualdad salarial o derecho a la equidad salarial,** es entendido como aquel derecho que permite diferenciar salarios de acuerdo a las condiciones del cargo (vertiente negativa), pero sin poder llegar a realizarse una discriminación (art. 68 constitucional: *"No podrá hacerse discriminación respecto al salario, … respecto de algún grupo de trabajadores"*). A contrario sensu, es aquel derecho que permite mantener mismos salarios, si las condiciones del cargo son iguales (vertiente positiva). Este último, según el art. 57 constitucional que indica: *"El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia."* Lo cual es ratificado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23.*"2: Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual."*), el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (art. 7.a.i: *"Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie…"*). El Protocolo de San Salvador (Art. 7.a: *"…y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción…"*), solo para citar algunos.

La Sala ha manifestado que, pese a que debe procurarse una política salarial equilibrada y justa, no pueden dejarse de lado las **diferencias en cuanto a las funciones de cada puesto.** En la sentencia n° **97-1320** manifestó:

> ***"I****. Es evidente que de los artículos constitucionales que se estima infringidos (33, 57, 68 y 74) se puede derivar un claro propósito de que, en materia salarial, exista un tratamiento equilibrado y justo para las distintas actividades laborales, tengan o no un carácter profesional. Esta Sala lo ha reiterado así en sus diversos pronunciamientos. Pero, como ha sido explicado también,* ***ese trato equilibrado supone –como en cualquier otro caso en que esté de por medio una disputa de igualdad– que se reconozcan las diferencias que existen entre las diversas***

> ***actividades, de modo que no se equiparen las que son distintas ni se diferencien las que son iguales, de forma tal que resulten indebidos privilegios por el hecho de sobrevaluar a unas, o injusticias porque se subvalúen otras****."*

Con relación a la **igualdad salarial** en particular, en sentencia **nº 94-6471**, se dijo: *"Tampoco se observa menoscabo al derecho de salario igual para idénticas condiciones pues resulta evidente que al existir diversidad de funciones en el Manual descriptivo de puestos, ello lógicamente acarrea diferencias salariales."* Además, en la sentencia n° **15-10348**, la Sala señaló:

> *"[La PGR]… el órgano asesor aclara que si bien la intención del Constituyente fue establecer un régimen salarial único y uniforme para toda la Administración Pública, lo cierto es que tratándose de otros Poderes del Estado distintos al Ejecutivo, entidades autónomas, descentralizadas y empresas públicas, sus órganos jerárquicos superiores tienen plena potestad para dictar sus propias políticas en materia de clasificación y valoración de puestos, así como para fijar, a su vez, las respectivas remuneraciones en ejercicio de su facultad legal. La PGR concluye afirmando que la UNED rige su vida y organización interna de acuerdo con los postulados de su ley orgánica y estatutos internos, que son manifestación de la voluntad universitaria colectiva, pues goza de un grado superlativo de autonomía administrativa y de gobierno, distinto de la del resto de los entes descentralizados, de conformidad con los artículos 84 y 85 de la Constitución Política, por lo que puede emitir libremente –dentro de los límites de la Constitución- las disposiciones relacionadas con su régimen interior en materia de empleo (incluido lo remunerativo), tanto de puestos académicos como administrativos. Este Tribunal Constitucional comparte la postura adoptada por el órgano asesor para dirimir el fondo de este caso".*

Por eso se expresó, respecto de la igualdad general, en la sentencia **nº 4090-94 lo siguiente:**

> *"Es de suma importancia indicar para los efectos de la cuestión planteada, que el principio de igualdad que establece el artículo 33 Constitucional no tiene un carácter absoluto pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma*

situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales..."

La línea jurisprudencial de la Sala, ha sido clara, en el sentido de que reconocer, que no cabe la equiparación indiscriminada de remuneraciones entre los miembros de los poderes públicos, pues el imponer un tratamiento igual a situaciones o funcionarios que se encuentran objetivamente en circunstancias de desigualdad, quebrantaría, en general, el principio de igualdad y específicamente en materia de salarios y condiciones de trabajo, el 57 de la Constitución. Sin embargo si la equiparación salarial no es indiscriminada, sino que atiende a criterios técnicos objetivos y sustentados, no habría desigualdad:

"En cuanto a la discriminación invocada, esta Sala en su reiterada jurisprudencia ha señalado que el artículo 33 de la Constitución Política, no implica, que, en todos los casos, se deba de 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. El principio de igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo se infringe cuando la desigualdad se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable". (voto **n° 2000-00953**).

Sobre los aumentos salariales y la dignidad humana en el trabajo, mediante sentencia n° 2003-005374, para la mayoría de la Sala en ese momento, no existe un derecho fundamental a los aumentos por costo de vida, en aquellos casos en que el salario esté por encima del salario mínimo:

"Se afirma además, que existe un derecho fundamental al aumento por costo de vida. Esta última argumentación no resulta de recibo para la mayoría de la Sala, toda vez que conforme a la Carta Política, lo único que exis-te como derecho público subjetivo, es el derecho al salario, norma que ocasiona el deber jurídico del patrono de remunerar dignamente el trabajo de sus colaboradores. Es decir, la norma genera, automáticamente, una prestación positiva a cargo del patrono, consistente en su deber de remu-nerar dignamente al asalariado. Así, conforme lo dispone el artículo 57 constitucional, todo trabajador tiene derecho a "...un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y exis-tencia digna." De tal garantía fundamental, ***no puede derivarse, como se pretende, un derecho fundamental a los aumentos por costo de vida****. La norma garantiza un mínimo de retribución, derecho que se traduce en la garantía*

> *de ver remunerado el trabajo, mediante un salario mínimo, sujeto a una fijación periódica, lo cual no equivale, en modo alguno, a un dere-cho a un aumento de salario anual, en aquellos casos en que éste está por encima del salario mínimo. Por otra parte, no considera la mayoría de es-te Tribunal que exista evidencia en autos de que la norma vede la posibi-lidad de los accionantes de ser remunerados dignamente, por lo que tal alegación debe ser igualmente rechazada. No sólo se extraña dicha prueba, sino que además, no podría entenderse que se trata de una circunstancia evidente que no precise ser probada."*

Lo antes expuesto fue ratificado por el voto n° 2004-013421, en cuanto dice que, no existe derecho fundamental alguno que se refiera al aumento al salario. Sin embargo, advierte este Tribunal, que el congelamiento de salarios no solo es una situación diferente, sino que, además, debe ser temporal y no permanente, según se desprende del voto n° 2003-009952, pues tal congelamiento que supone un sacrificio del trabajador, al no ver aumentado su salario pese al aumento en el costo de vida, se puede hacer únicamente por un plazo definido o determinado y únicamente por circunstancias de orden extraordinario o de interés nacional. El congelamiento indefinido en el tiempo afectaría ilegítimamente situaciones jurídicas consolidadas a futuro y constituiría un abuso estatal ad infinitum, ya que no solo perjudicaría el salario del funcionario, sino otros derechos como la jubilación.

3) Análisis concreto de lo consultado (redacta el magistrado Castillo Víquez)

En la primera consulta de constitucionalidad facultativa los (as) diputados (as) aducen que con el congelamiento de los salarios establecido en el Transitorio XI, inciso b), se lesionan los artículos 11 y 33 constitucionales, porque desconocen otra normativa ya existente que reconoce derechos a este sector de profesionales en la salud -refiriéndose al funcionario de la CCSS-, y porque dispondrá de un salario diferente a las personas que ingresen a laborar con un mayor salario en las mismas condiciones de los que ya trabajan para la institución. Para fundamentar la violación en cuestión, hacen alusión específicamente a lo dispuesto en las siguientes disposiciones: 6, 7 d), 9, 13 b), 14, 17 y 18 del proyecto de ley. Asimismo, argumentan que somete a la CCSS a disposiciones de Mideplán en materia de gestión de empleo público, así, por ejemplo: les impone el deber de alimentar y actualizar una plataforma de empleo cada 6 meses. Expresan que el Transitorio XI, inciso b), pretende modificar el sistema salarial a un salario global, sin derogar o modificar otra normativa que reconoce ajustes

diferenciados en el salario, tales como la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas y su reglamento, ni el Estatuto de Servicios de Enfermería.

En la segunda consulta de constitucionalidad facultativa, se afirma por parte de los consultantes que el Transitorio XI, tal y como está planteado, concibe y promueve que se establezcan dos escalas salariales y montos de remuneración distintos para un mismo puesto de trabajo, para funcionarios públicos que desarrollan funciones y responsabilidades en igualdad de condiciones y que serán remunerados de forma diferenciada, sin que esto tenga base en elementos objetivos y racionales, lo cual puede prolongarse por 12 o 15 años. Para los (as) diputados (as) se lesionan los principios de igualdad salarial, equidad y no discriminación y los artículos 33 y 57 de la Carta Fundamental, así como los artículos 167 y 405 del Código de Trabajo. Además, sostienen que no hay estudios o razonamientos técnicos u objetivos que justifiquen la prevalencia de la diferencia salarial propuesta en ese transitorio. Finalmente, el Transitorio XI transgrede y lesiona el principio de equidad salarial establecido en el ordinal 4 c) del mismo proyecto.

Como puede deducirse de este resumen de los agravios de ambas consultas, la inconformidad de los (as) diputados (as) se centra en el citado transitorio, mas no así en otras normas de proyecto de ley. La invocación a normas del proyecto de ley, así como de otra normativa legal vigente -Código de Trabajo y leyes de incentivos en el área de salud- son argumentos de apoyo que se esgrimen para sostener que el transitorio XI y, en menor medida el XII, son inconstitucionales. Ergo, la mayoría se limitará al análisis de las normas transitorias cuestionadas, y no de otras normas infraconstitucionales vigentes -que no pueden ser objeto de control previo de constitucionalidad, sino de un control de constitucionalidad *a posteriori*-, ni del proyecto de ley que invocan.

Como es bien sabido, el derecho transitorio es una técnica jurídica que busca dar respuesta a los problemas de aplicación de las normas en el tiempo, que se producen a raíz de la derogatoria y la vigencia de otra, en la que se hace necesario adaptar las situaciones prevalecientes a la nueva realidad que crea la ley recién promulgada. En efecto, como bien lo ha sostenido la doctrina, las disposiciones transitorias forman parte del Derecho Intertemporal en cuanto tienen a solucionar conflictos de leyes. Ante los problemas de transitoriedad que la nueva ley causa, el legislador establece un régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas pendientes. En ese sentido, la función de las llamadas disposiciones transitorias es la de regular, en forma temporal, determinadas situaciones, con el fin de ajustar o acomodar la normativa

nueva o la de dar un tratamiento distinto y temporal, de carácter excepcional, a ciertas situaciones. Interesa resaltar, que en la base de la norma transitoria se encuentra esa necesidad de responder a problemas planteados por la entrada en vigencia de la nueva ley; esa es su esencia. Se ha dicho que el contenido de las disposiciones transitorias busca solucionar varias situaciones. En primer lugar, si las nuevas regulaciones se aplican o no a las situaciones jurídicas previas a la ley, sea declarando la aplicación de la nueva ley, la pervivencia de la ley antigua o estableciendo un régimen transitorio distinto al fijado en ambas leyes -la antigua y la nueva-. Otra opción que tiene el legislador, dentro de una gama de alternativas, es regular en forma provisional situaciones jurídicas nuevas cuando con ello se pretenda facilitar la aplicación definitiva de la nueva ley.

Sobre si se da o no una vulneración al principio de igualdad a causa de una norma transitoria, es importante traer a colación lo que expresó el Tribunal Constitucional español en el auto 367/2003, de 13 de noviembre -ECl:ES:TC:2003:367A-.

> *"Por otra parte no se advierte que el precepto cuestionado incurra en la discriminación lesiva del art. 14 CE a que alude el Auto de planteamiento por remisión a los argumentos, ciertamente confusos, del demandante en el proceso a quo. De entrada debe observarse que la aplicación de las reglas de cálculo de la base reguladora de la pensión nada tienen que ver con que la jubilación se produzca anticipadamente o por cumplimiento de la edad ordinaria de 65 años (la edad se tiene en cuenta a efectos del porcentaje), por lo que no existe término de comparación válido en el que sustentar el juicio de igualdad sobre la supuesta discriminación que se invoca para cuestionar el precepto. En efecto, las reglas contenidas en la disposición transitoria quinta, 1, LGSS, se aplican, para cualquier tipo de jubilación que se produzca a partir de la entrada en vigor de la norma, en función de la fecha en que la jubilación se haya producido. Como el demandante se jubila en el año 2002 le resulta aplicable lo dispuesto en el último párrafo de la disposición transitoria quinta, 1, LGSS, que se remite al art. 162.1 LGSS (precepto por otra parte no cuestionado por el órgano judicial proponente), esto es, dividiendo por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. Ciertamente, si el demandante en el proceso a quo hubiera nacido varios años antes, se habría podido jubilar con anterioridad al año 2002 y le habrían sido aplicadas otras reglas de cálculo, las vigentes en el año en que se hubiese producido la jubilación. Mas que la aplicación de la legislación precedente pudiera resultarle en su caso más beneficiosa al*

demandante en el proceso a quo no determina que la nueva regulación pueda considerarse por tal motivo contraria al art. 14 CE, ***pues el principio de igualdad no puede constituirse en un dique frente a las reformas legales sucesivas que el legislador considere necesario introducir, pues dicho principio no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidirá en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del Ordenamiento jurídico*** *(SSTC* 119/1987*, FJ 3;* 88/1999*1, FJ 2;* 38/1995*, FJ 4).*

Como ya señalara tempranamente este Tribunal en su STC 27/1981*, de 20 de julio, FJ 10, con ocasión de una reforma legal referida al mutualismo administrativo, cuyos argumentos pueden ser perfectamente trasladados al asunto que nos ocupa, "el Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico.... El cambio de régimen jurídico que se denuncia no supone la supresión de ninguna prestación ya consolidada".* (Las negritas no corresponden al original).

En adición a lo antes expuesto, hay que tener presente que el artículo 33 de la Constitución Política, que reconoce el principio de igualdad, implica, tal y como lo ha reconocido la Sala Constitucional en múltiples resoluciones, que todas las personas que se encuentran en una misma situación, deben ser tratadas en forma igual. Por otra parte,

"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 pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho la 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 deba 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, como 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" (véanse los votos n.° 1770-94 y 1045-94).*

El punto está en determinar si esta diferenciación de trato está fundada en fines legítimos constitucionalmente, en si es objetiva, es decir, si está sustentada en un supuesto de hecho diferente, si está basada en diferencias relevantes (tertium comparationis), si existe proporcionalidad entre el fin constitucional y el trato diferenciado que se ha hecho y el motivo y el contenido del acto y, si ese trato es idóneo para alcanzar el fin que se persigue.

En el primer supuesto, la diferencia de trato supone que esté basada en objetivos constitucionalmente legítimos, lo que conlleva tres consecuencias en la finalidad perseguida. En primer lugar, las leyes no pueden perseguir fines que contradigan el Derecho de la Constitución o las normas que se encuentran en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En segundo término, cuando se persiguen fines no tutelados constitucionalmente, pero que no contradicen sus valores y principios, la diferenciación de trato debe ser estrictamente vigilada en relación con los supuestos de hecho que la justifican y la finalidad que persigue. Por último, cuando se persigue un fin constitucionalmente tutelado, la diferenciación de trato será válida siempre y cuando respete los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y sea necesaria.

La Sala Constitucional, en el voto N.º 4883-97, expresó sobre este principio, lo siguiente:

> *"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 prohibe 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.' (Sentencia número 6832-95 de 16:15 horas del 13 de diciembre de 1995)." (Las negritas no corresponden al original).*

Finalmente, hay que enfatizar que el cumplimiento del principio de equilibrio financiero o presupuestario en este caso, es una justificación objetiva y razonable para concluir que la normativa transitoria es conforme con el Derecho de la Constitución, máxime si se toma en cuenta la situación fiscal tan deteriorada que tiene el Gobierno central, que pone en peligro la viabilidad del Estado Social de Derecho y de la economía costarricense en su conjunto. En esta dirección, en la opinión consultiva n.° 2018-18505, expresamos lo siguiente:

> *"Sobre el particular, frente a una condición crítica en las finanzas públicas (debidamente sustentada en estudios técnicos), que pone en riesgo la efectiva o adecuada ejecución de las prestaciones de relevancia constitucional, la decisión de las autoridades competentes de definir y aplicar medidas aptas para paliar o solucionar el problema no solo resulta razonable, sino que, aún más, es insoslayable.*
>
> *Ahora bien, no atañe a la Sala definir en concreto qué tipo de remedios se deben aplicar ni cuál es el más adecuado, toda vez que ello forma parte de la política económica del Estado, que a su vez constituye materia de gobierno. En realidad, el control de constitucionalidad se encuentra constreñido a velar por que las soluciones se adopten salvaguardando los derechos fundamentales cobijados en la Constitución Política y los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por Costa Rica, así como las cualidades esenciales del régimen político del país (en una república democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural, cuyo Gobierno es popular, representativo, participativo, alternativo*

y responsable), todo lo cual implica un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego.

En este contexto, reviste de especial importancia una interpretación armoniosa del principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho. La Sala advierte que, para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas; es decir, de manera inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda, mientras que el sentido de esta última es fortalecer el desarrollo de un sistema político solidario, uno en el que los estratos menos favorecidos de la sociedad encuentren resguardo de su dignidad humana y su derecho a progresar. Dicho de otra forma, el Estado Social de Derecho "ideal" es el Estado Social de Derecho "posible", contra el que precisamente se actúa, cuando se quebranta el principio de equilibrio presupuestario, toda vez que, a mediano plazo, eso pone en serio riesgo o del todo impide obtener los recursos necesarios para sustentar un Estado Social de Derecho "real", uno del que verdadera y efectivamente puedan gozar los más vulnerables. Vigilar entonces que no se llegue a caer en una Constitución fallida o de papel, donde los derechos prestacionales de rango constitucional no puedan ser efectivos, es tarea fundamental de esta Sala, estrictamente dentro de lo que el marco de sus competencias se lo permite.

Se debe advertir, eso sí, que todos los principios, valores y preceptos constitucionales deben ser observados en cualesquiera circunstancias, lo que permanentemente le corresponde vigilar a la jurisdicción constitucional. Ahora, con motivo del ejercicio de ponderación u optimización que el juez constitucional realiza para resolver alguna colisión entre tales principios, valores y preceptos, el contexto que rodea al conflicto no puede pasar desapercibido.

Corolario de lo expresado: la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas del deteriorado estado actual de las finanzas públicas, motivo que lleva a esta Sala a subrayar el carácter transversal de dicho principio y hacer énfasis en su implementación real en aras del principio del Estado Social de Derecho. Se insiste en la observación del Programa del Estado de la Nación: 'Esto [refiriéndose al desbalance estructural en las finanzas públicas] ha puesto en jaque el futuro del Estado de bienestar social construido a lo largo de

la segunda mitad del siglo XX, ya que su financiamiento y la eficiencia de su gasto no son suficientes'".

En lo que atañe al quebranto del principio de legalidad, los consultantes no hacen una argumentación adecuada desde la óptica del Derecho de la Constitución. De ahí que, este Tribunal no emita mayor consideración al respecto.

4) Conclusión

Por las razones anteriores, se concluye, por mayoría, que los Transitorios XI y XII no vulneran el principio de igualdad -igual salario a trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia-, ni el de legalidad y, por consiguiente, no resultan inconstitucionales.

5) Voto salvado y nota

a) Voto Salvado sobre el inciso a) del Transitorio XI del proyecto sobre las reglas del salario (punto 58 del por tanto) de las Magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes, con redacción de la última

Las suscritas Magistradas salvamos el voto en este punto toda vez que consideramos que, en el inciso a) del Transitorio XI del proyecto se encuentra una violación al derecho fundamental de igualdad salarial. De la lectura de dicho inciso se desprende que personas que ocupan iguales puestos, en igualdad de condiciones, recibirán un salario diferente. De esta manera, trabajadores públicos de viejo ingreso que, si bien realizan las mismas funciones que trabajadores públicos de nuevo ingreso, son ubicados en categorías salariales diferentes. Concretamente se trata del siguiente supuesto: "Salario inferior al global: salario compuesto menor al global continuarán devengan su salario y una vez que alcance al salario global se trasladarán de manera automática a ese."

Si bien es cierto, la finalidad de las normas transitorias es realizar los ajustes necesarios para la entrada en aplicación de una ley nueva, también lo es que ese espacio de transición debe ser respetuoso de los derechos fundamentales de las personas y, en este caso concreto, esa premisa no se estaría cumpliendo. Obsérvese que los servidores públicos con salario compuesto menor al que les correspondería bajo el sistema de salario global, sería a quienes se les estaría violentando su derecho a la igualdad salarial, pues a pesar de haber entrado a laborar antes y realizar las mismas funciones que el trabajador de nuevo ingreso sujeto al salario global, estarían recibiendo un salario menor que el que reciben esos empleados nuevos. Ello supone una desigualdad salarial

contraria al Derecho de la Constitución, en el mismo sentido en que lo evidencia el Informe del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa AL-DEST-CJU-027-2021. Desde esta perspectiva, cerrar la posibilidad de que funcionarios actuales (con un salario compuesto menor al global) se puedan trasladar al salario global, constituye una desigualdad desprovista de una justificación objetiva y razonable (ver voto n°1997-4883). Tal como lo expone el resumen jurisprudencial, sobre el derecho fundamental a la igualdad salarial o derecho a la equidad salarial, éste es entendido como aquel derecho que permite diferenciar salarios de acuerdo con las condiciones del cargo (vertiente negativa), pero sin poder llegar a realizarse una discriminación (art.68 constitucional: "No podrá hacerse discriminación respecto al salario, … respecto de algún grupo de trabajadores"). A contrario sensu, el derecho al salario es aquel derecho que permite mantener mismos salarios si las condiciones del cargo son iguales (vertiente positiva). Esta última vertiente, según el art.57 constitucional que indica: "El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia." Así entonces, se produciría una desigualdad entre los funcionarios actuales, quienes tendrían un menor salario, respecto a los funcionarios nuevos con el salario global. Todo lo cual consideramos inconstitucional.

b) Nota separada de la magistrada Garro Vargas sobre el inciso a) del Transitorio XI y XII del proyecto sobre las reglas del salario (punto 58 del por tanto)

Como premisa para examinar el agravio consultado, se hace preciso señalar que estoy consciente del propósito que subyace en el proyecto de ley, en el sentido de que —en aras de resguardar las finanzas públicas— es necesario combatir las inequidades y los mecanismos disparadores o distorsionadores del gasto público a través del pago descontrolado de pluses y reconocimientos salariales. Esto último ha generado un crecimiento incontrolado del gasto, lo que impacta sensiblemente las finanzas públicas, pero sobre todo ha creado una gran desigualdad (salarial y de responsabilidades) entre los mismos servidores públicos que realizan labores similares.

Ahora bien, para examinar y contextualizar la duda de constitucionalidad planteada, corresponde hacer referencia también a lo señalado en la exposición de motivos del proyecto de ley. La iniciativa parlamentaria parte del objetivo de mejorar y actualizar los mecanismos de compensación para todos los servidores públicos. De la atenta revisión de dicha exposición de motivos se desprende que una de las máximas es justamente procurar la igualdad salarial:

> *"Recomendaciones de la CGR en el tema de remuneraciones:*

En diferentes oportunidades, la Contraloría General de la República ha llamado la atención sobre la necesidad de revisar el esquema de remuneraciones, principalmente de aquellos incentivos salariales que generan disparidades entre los mismos tipos de puesto, como es el caso de las anualidades. En el estudio Retos para la modernización del esquema remunerativo en los ministerios de Gobierno DFOE-SAF-OS-00001-2018, la CGR reveló que ***hay un conjunto de principios marco que deben regir la gestión de las remuneraciones en el sector público, tales como el pago de un salario igual en condiciones iguales y pagar un salario distinto si existen diferencias, tal y como lo establece el artículo 57 de la Constitución Política****. Concretamente el informe de la CGR indicó lo siguiente:*

> *'En el estudio se determina, a partir de la revisión de literatura, que existen principios generales hacia los cuales se pueden orientar los esquemas de remuneraciones en el sector público, con el objetivo de contar con recurso humano motivado, efectivo y eficiente. Estos son: pagar igual salario por el mismo trabajo realizado en las mismas condiciones; pagar diferente salario en presencia de diferencias en el trabajo realizado, responsabilidades asignadas y calificaciones requeridas; pagar salarios en el gobierno comparables al de las habilidades equivalentes a las del sector privado; revisar periódica y sistemáticamente los esquemas de remuneración, para garantizar su continua validez'".* (Lo destacado no corresponde al original).

Concretamente, respecto de la gestión de compensación, la exposición de motivos del proyecto de ley lo resume en el siguiente sentido:

"Gestión de la compensación: Se establecen postulados rectores que orientan la gestión de la remuneración y el reconocimiento de incentivos monetarios y no monetarios por competitividad, productividad y desempeño.

Adicionalmente, ***se acogen las recomendaciones de la Contraloría General de la República y la Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica, las cuales van en la línea de reducir las distorsiones salariales tanto verticales como horizontales, mediante la introducción del salario global para las nuevas personas servidoras públicas, así como aquellas que opten por trasladarse, y para los jerarcas institucionales****"*. (Lo destacado no corresponde al original).

Por eso, uno de principios nucleares en los que se fundamenta esta reforma es la equidad salarial, como mecanismo previsto justamente para evitar las distorsiones salariales. En el art. 4 del proyecto de ley aprobado en primer debate se recoge lo siguiente:

> *"c) Principio de equidad salarial: la remuneración de las personas servidoras públicas se determinará con fundamento en estrictos criterios técnicos, en función de la responsabilidad y el cargo que ejerzan,* ***procurando que las diferencias salariales en la propia dependencia o en relación con las otras entidades y órganos incluidos sean diferencias consistentes y razonables, y se respete el principio de igual función igual salario****".* (Lo destacado no corresponde al original).

Ahora bien, para atender la migración hacia ese esquema de compensación ideado de *"salario global"*, el proyecto de ley propuso en un primer momento el siguiente mecanismo:

> *"TRANSITORIO XI-Transición al salario global*
>
> *La transición a salario global será facultativo para las personas servidoras públicas activas a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. Vía reglamento se determinará el orden así como los porcentajes máximos del total de la planilla, que en cada una de las dependencias públicas incluidas en el artículo 2° de esta ley, irá migrando de forma gradual a la remuneración por salario global".*

Es decir, en un primer momento, se valoró que un mecanismo podría ser el tránsito voluntario a las reglas del salario global. Sin embargo, la Contraloría General de la República (CGR) cuestionó la posible incidencia en la situación fiscal y por eso recomendó la realización de una serie de estudios técnicos que justificaran la decisión. Así, por ejemplo, en el informe DJ-1737-2020, DFOE-0116-2020 de 24 de noviembre de 2020, la CGR dirigió las siguientes recomendaciones a la Asamblea Legislativa:

> "*Con el propósito de alcanzar gradualmente los efectos positivos esperados de la implementación del salario global en todo el sector público, de seguido se realizan algunas observaciones y alertas sobre los mecanismos de transición propuestos y sus posibles impactos en las finanzas públicas, en aras de que se realicen las valoraciones correspondientes durante la discusión legislativa y* ***se logre diseñar***

una transición factible, sostenible y gradual a partir de una medida razonable que haga viable la necesaria reforma al régimen de empleo público, teniendo en cuenta que cualquier medida aplicada tendrá un efecto multiplicador cuyo costo económico será indispensable conocer y analizar*. Como primer aspecto se observa que el transitorio no incluye a las personas servidoras de nuevo ingreso, por lo que se comprende que para estas regirá directamente la modalidad de salario global una vez que inicien su relación laboral. Esto resulta coincidente con lo señalado en varias ocasiones por la Contraloría General, respecto de la necesidad de que el proyecto de empleo público contemple reglas simples y sustentadas técnicamente respecto a la implementación del salario global, abordando primero a las personas servidoras de nuevo ingreso y luego, gradualmente, las personas ya integradas a la función pública. Ahora bien,* ***debe señalarse que el transitorio XI propone reglas para incluir bajo esa modalidad a las personas servidoras ya integradas actualmente al sector público, bajo diferentes escenarios, son respecto de estos que se requiere puntualizar las observaciones y alertas del Órgano Contralor. Así, el primer escenario abre la posibilidad de traslado voluntario al salario global para aquellos funcionarios que al momento de la entrada en vigencia de la ley devengan un salario compuesto menor que aquel que les va a corresponder como salario global de su respectiva categoría****; el segundo escenario regula el cese de incrementos para los 2 servidores públicos que al entrar en vigor la ley devenguen un salario compuesto superior al salario global que corresponda a su categoría, lo anterior hasta que el salario global alcance el nivel de su remuneración actual, momento a partir del cual continuarán bajo el régimen de salario global, al igual que quienes opten por mantener el esquema compuesto en el primer escenario.* ***Especial atención merece el primer supuesto, correspondiente al traslado voluntario, por cuando debe advertirse que esta modalidad de transición tendría implicaciones fiscales a corto plazo que en la situación actual de las finanzas públicas haría inviable su financiamiento y pondría en riesgo la efectiva y sostenible transición al modelo de salario único y sus beneficios futuros.*** *Si bien de manera acertada esta regulación busca estandarizar y homologar los diferentes esquemas de retribución salarial vigentes en la Administración Pública, a fin de establecer un modelo que con el paso del tiempo elimine las disparidades que genera el esquema de salario compuesto y disminuya la estructura desigual y no equilibrada de los diversos regímenes salariales que existen actualmente, es indispensable para su análisis y aprobación que el legislador disponga de datos claros y precisos*

suministrados por el Poder Ejecutivo sobre las estimaciones económicas que estos mecanismos de transición conllevan y que aporten evidencia de que existirán las fuentes de financiamiento necesarias para hacer frente a las erogaciones que puedan derivarse, no solo a nivel de todo el sector público sino de frente a cada realidad institucional. ***Resulta indispensable para la aprobación del transitorio señalado, contar con la información adecuada que permita sopesar las implicaciones de este mecanismo a fin de asegurar que se proponga una transición viable tanto jurídica como económicamente****. Dicha información permitirá también gestionar atinadamente -desde ya- eventuales efectos inmediatos y durante los primeros años, sobre las finanzas públicas, especialmente en el complejo escenario económico actual caracterizado por el desequilibrio fiscal que compromete severamente la disponibilidad de fondos para hacer frente a nuevas erogaciones por parte del Estado.*

Sobre el particular, para ilustrar la relevancia de contar con los datos oportunos, pertinentes y precisos según se señaló, la Contraloría General realizó un análisis de los 3 efectos que tendría la aplicación del transitorio propuesto al aplicarlo a 30 instituciones del Gobierno Central. Se determinó -a modo de referencia- que el rubro por concepto de remuneraciones, en promedio, podría incrementarse entre un 1 y 5%, dicho incremento podría variar entre instituciones en un rango entre el 0,1 y el 12,8% dependiendo de factores como el salario definido y la estructura organizacional. Lo anterior implicaría, al menos, una previsión presupuestaria promedio de poco más de 18.000 millones de colones para ese grupo, siendo mayor la previsión para todo el sector público. Por ello, considera este Órgano Contralor que de mantenerse la idea y para lograr la transición de las personas servidoras públicas actualmente integradas al sector público, deben valorarse otros mecanismos de transición que contemplen medidas razonables, sostenibles y graduales para asegurar una verdadera reforma al régimen de empleo público. Tal medida podría ser que tratándose de personas servidoras públicas que a la entrada en vigencia de la ley devenguen un salario inferior al que les corresponde según la categoría de salario global pertinente, su traslado se faculte en tanto resulte viable conforme a las posibilidades financieras de la Administración, ligado con el comportamiento de la deuda del Gobierno Central, de tal forma que los traslados voluntarios puedan autorizarse de conformidad con el análisis de la disminución de la deuda pública. Lo anterior no sólo permitiría contar con criterios objetivos y técnicos para la toma de decisiones sino que guardaría coherencia con los esfuerzos de saneamiento de las finanzas públicas ya

> *introducidos mediante la Ley n.° 9635. Así, los traslados voluntarios podrían permitirse únicamente cuando la deuda del Gobierno Central sea inferior al 60% del PIB, de lo contrario no existirá la posibilidad del traslado. Adicionalmente, de acuerdo con el planteamiento que establece el transitorio XI, pareciera no incluirse el supuesto de aquellas instituciones públicas que ya han implementado, con base en sus propias regulaciones, esquemas de salario único o global y que operan actualmente bajo tales reglas, de forma total o parcial. En tal caso, no se observa claridad en cuanto a cuál sería el proceder en esas instituciones, dentro de las cuales se cuenta este Órgano Contralor, por lo que se sugiere precisar en esos casos las reglas bajo las cuales habría de aplicarse la norma".* (Lo destacado no corresponde al original).

De la anterior cita conviene destacar que se afirma que la migración hacia el esquema de compensación diseñado por el legislador requiere de estudios, por cuanto *"cualquier medida aplicada tendrá un efecto multiplicador cuyo costo económico será indispensable conocer y analizar"*. Asimismo, la CGR enfatizó que para la aprobación del transitorio propuesto —o cualquier otra medida transitoria, agregaría yo— se requiere de la "*información adecuada que permita sopesar las implicaciones de este mecanismo a fin de asegurar que se proponga una transición viable tanto jurídica como económicamente".* En mi criterio, una transición jurídica viable implica, justamente, reconocer las normas de orden constitucional que sustentan los reconocimientos salariales de los servidores públicos y, además, los criterios económicos que razonablemente respalden la respectiva determinación.

Ante los cuestionamientos planteados, el legislador optó por otra propuesta de norma transitoria, que es la que acá se consulta. La redacción quedó de la siguiente manera:

> *"a) Quienes devenguen* ***un salario compuesto menor al que le correspondería a su categoría bajo la modalidad de salario global, continuarán devengando su salario en la forma en que lo venían haciendo y podrá incrementarse por el pago por concepto de anualidad****, que en derecho les corresponda* ***y una vez que su salario compuesto iguale el monto que les correspondería bajo el esquema de salario global, se trasladarán de manera automática a este régimen salarial, el mes siguiente****"* (lo destacado no corresponde al original).

De la lectura de la propuesta parlamentaria se desprende que el mecanismo ideado es aquel en el que los servidores que tengan un salario compuesto menor al definido para su columna salarial mantendrán dicho salario inferior al que recibirán los servidores

nuevos que ingresen al régimen de empleo público bajo las reglas del salario global. La posibilidad de que se iguale sólo se dará cuando por el incremento de las anualidades el salario compuesto llegue al mismo monto que el salario global.

Desde mi perspectiva la norma consultada es abiertamente irrazonable y contraria a los principios que rigen el derecho laboral y concretamente el de igualdad salarial que está contemplado en la Constitución Política. Esta ordena en el art. 57: *"El salario será siempre igual en idénticas condiciones de eficiencia"*. Y en el art. 68 constitucional señala: *"No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores"*. Por lo demás, el Código de Trabajo, que rige supletoriamente en esta materia, recoge dicho principio al establecer en el art. 167: *"Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo. A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual"*. Sobre dicho principio, la Sala Constitucional ha referido, por ejemplo, en la sentencia n.°2010-004659, lo siguiente:

> "*II.- Sobre el principio de igualdad en general y el principio de igualdad salarial. La igualdad, como lo ha reiterado este Tribunal, 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 también diversas:*
>
> > *'La jurisprudencia constitucional a través de varios pronunciamientos ha logrado decantar el contenido del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución señalando que por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes. Esa fórmula tan sencilla fue reconocida desde hace muchos años por la Corte Constitucional, a la fecha la Corte Suprema de Justicia, que tenía a su cargo el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad antes de la creación de esta Sala especializada. Pero la exigencia de igualdad no legítima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado; para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un*

> *tratamiento diverso.' (Sentencia nº 1372-92, de las catorce horas y cincuenta minutos del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y dos).*

El principio de igualdad salarial, que se desprende de los artículos 33, 57 y 68 de la Constitución Política, debe entenderse como el derecho a recibir igual remuneración por igual tarea realizada o, como lo dispone el propio artículo 57, "El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia". Es decir, la igualdad salarial se encuentra contemplada bajo la premisa de que a una misma categoría corresponde un mismo salario*. Así lo dispone el párrafo primero del artículo 68 de la Constitución Política que establece: "No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún tipo de trabajadores". Sin embargo, ello no implica que las diferencias de trato entre categorías de trabajadores sea inconstitucional. Al respecto, este Tribunal ya ha señalado:*

> *'Así, como tesis de principio podemos sostener que mientras la discriminación no atente contra la dignidad humana o mientras la creación de categorías que otorguen a las personas un trato diferente sea razonable, la igualdad jurídica es respetada. Deben recibir igual tratamiento quienes en igual situación se encuentran. Como la regla no es absoluta, ha de entenderse como mandato de tratar igual a todos los que se sean parte de una determinada categoría. Tradúcese así el problema en que las categorías no deben ser arbitrarias y en que tampoco deben serlo los criterios para reformar parte o ser excluido de ellas.' Sentencia N.00138-93 de las 15: 55 horas del 12 de enero de 1993".*

El mecanismo propuesto entonces es contrario al principio constitucional de igualdad salarial, puesto que dos servidores que realizan mismas funciones y se encuentran dentro de la misma familia y categorización de puestos diseñada técnicamente estarían recibiendo salarios disímiles sin un fundamento constitucional razonable. Esto, por lo demás, es contrario al origen y motivación del proyecto de ley que, según se consignó, es perseguir la equidad salarial. En efecto, en el caso concreto, si se trata de funcionarios que están adscritos ya a un régimen de empleo público, eso significa que han sido sometidos a un proceso de elección por idoneidad comprobada y a un constante proceso de evaluación de resultados, por lo que parece irrazonable que vayan a recibir un salario menor del que le corresponde conforme a la valoración técnica de su columna

salarial. Este mecanismo va en contra de la lógica del pago de salario que contempla dentro de sí el reconocimiento de la experiencia y de la capacitación, y devalúa estos aspectos tan importantes para garantizar la eficiencia en el servicio público.

Recuérdese que el principio de igualdad se quebranta cuando una determinación está desprovista de una justificación objetiva y razonable. En el caso concreto, el diseño elegido para los funcionarios que tienen un salario compuesto menor al que se determina para su categoría salarial carece de esa justificación. Ciertamente, se ha dicho que es posible que el poder público otorgue tratamientos diferenciados a situaciones distintas (como se podría pensar que es este caso —funcionarios con salario compuesto y funcionarios con salario global—), pero esa distinción debería estar fundada en una base objetiva, razonable y proporcionada. En el caso bajo examen no se advierte cuál esa base que justifique la distinción salarial. Es irrazonable que, pese a existir una decisión técnica que cualifica un puesto de trabajo, se castigue salarialmente al empleado más capacitado y con experiencia en el puesto, es decir, al que ha demostrado mayor mérito. Esto, claro está, partiendo del hecho de que ya la Administración ha venido implementando la evaluación de rendimiento y resultados. Pero, aunque no fuese así, aunque no haya realizado tal evaluación, nada hace presumir que los funcionarios actuales tienen menos experiencia que los nuevos, ni hay elementos para que el legislador tenga como cierto que estos, por el hecho de ser nuevos, están más capacitados que aquellos.

En consecuencia, no sería justo que el salario a los actuales trabajadores cuyo monto sea inferior al salario global que se asigne a su nueva clase, permanezca así por tiempo indefinido. Esto por cuanto sólo pueda ser incrementado por concepto de anualidades. Primero porque justamente no corregiría el objetivo principal del proyecto de ley que es proscribir la inequidad existente (salario-trabajo); pero también porque permitir que el personal nuevo que sea contratado para esa misma clase o categoría, bajo el salario global establecido, por un monto mayor al que tiene el salario compuesto, generaría una desigualdad de derecho con los actuales servidores, que incluso tengan mayor experiencia y trayectoria, lo cual sería inconstitucional por infracción al principio constitucional de igualdad salarial y al de razonabilidad. Es claro que es discriminatorio e irrazonable que valores esenciales en la remuneración como lo son la experiencia, la capacitación y los resultados demostrados (el mérito) queden devaluados, invisibilizados o no reconocidos. Del mismo modo, sería irrazonable que, por ejemplo, dentro de una misma organización los mandos medios ganen más que mandos altos justamente por el diseño en que está concebido el transitorio en cuestión.

Esto igualmente supondría una discriminación porque no es razonable que ganen igual, y mucho menos lo sería si gana menos, dos funcionarios con cargas de responsabilidad distintas.

De la lectura de las recomendaciones de la CGR se desprende que se habían pensado diversas salidas para afrontar este tránsito a ese esquema de remuneración. La transición voluntaria fue objetada porque iría en contra del propósito de proyecto de ley y de la delicada situación de las finanzas públicas. Pero la CGR sí recomendó la necesidad de que se justificara actuarialmente la medida, lo que no consta que se haya cumplido en el caso concreto. Es decir, partiendo de la exposición de motivos y de la situación fiscal en la que nos encontramos, y a la luz del principio constitucional de razonabilidad, es necesario la justificación técnica de la decisión. De manera que la ausencia de una justificación técnica de la decisión adoptada es un elemento adicional que redunda en la inconstitucionalidad de la medida transitoria propuesta.

Asimismo, la falta de un plazo específico para equiparar los salarios es otro elemento por el cual es posible argumentar que la disposición lesiona el principio de razonabilidad y, concomitantemente, el principio de seguridad jurídica. Resulta contrario a toda lógica que un funcionario con experiencia y evaluaciones de desempeño satisfactorias, desde el punto de vista salarial, esté por debajo de los funcionarios nuevos que carecen de esa ansiada experiencia y capacitación en el puesto. Si hay una reforma general salarial que va en beneficio de un determinado puesto laboral, debe beneficiarlos a todos so pena de desconocer justamente el principio de equidad salarial propuesto como germen de esta iniciativa parlamentaria.

La seguridad jurídica se traduce en que las situaciones jurídicas no se mantengan en un estado precario, en menoscabo del orden público y la paz social. En aplicación del principio de seguridad jurídica el Estado está obligado a proveer un marco normativo para que las personas sepan a qué atenerse en sus relaciones con la administración. En el caso concreto la decisión está desprovista de cualquier razonabilidad y seguridad jurídica, pues se desconoce (hay incerteza) por cuánto tiempo podría estar el funcionario, que realiza idénticas funciones y con mayor experiencia, recibiendo un salario menor que aquel funcionario nuevo que ingresa a laborar bajo el esquema del salario global. Es decir, se trata de una medida indeterminada en el tiempo.

Finalmente corresponde recordar que el principio constitucional de razonabilidad de las normas: que estén dotadas de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En el caso concreto parece romperse la idoneidad y la

proporcionalidad de la medida, pues podrían existir otros mecanismos mejor justificados para realizar el tránsito a este esquema salarial que estén debidamente sustentados en estudios actuariales, tal y como lo propone la CGR, y que no desconozcan los principios constitucionales del pago de los salarios.

c) Nota separada de la magistrada Picado Brenes sobre el Transitorio XI y XII del proyecto sobre las reglas del salario (punto 58 del por tanto)

Por mayoría, la Sala ha señalado que los Transitorios XI y XII del proyecto de Ley Marco de Empleo Público que se refieren a las reglas del salario, no resultan inconstitucionales. En este punto debo hacer la aclaración de que la Sala, para llegar a esa conclusión, hizo el análisis de estos transitorios únicamente en relación con los principios de igualdad y no discriminación y el principio de equilibrio financiero y presupuestario. Por su parte, en lo referente al principio de legalidad que fue mencionado por los consultantes, el Tribunal manifestó que éstos no hicieron una argumentación adecuada desde la óptica del Derecho de la Constitución por lo que no se emitió ningún criterio al respecto.

- **Transitorio XI y XII**: de su lectura se desprende que permiten que personas ocupen iguales puestos en iguales condiciones pero estarían recibiendo un salario diferente. Ciertamente, a la luz de estos transitorios, coexistirían regímenes salariales diferentes para personas que, si bien realizan las mismas funciones, están ubicadas en categorías salariales diferentes, teniéndose una diferenciación salarial entre personas que se ubican en tres supuestos diferentes pero que realizan las mismas funciones.

Aun cuando la Sala omite hacer referencia a otros artículos del proyecto relacionados con la remuneración salarial -ubicados en el Capítulo VIII relativo a la Gestión de Compensación que incluye los numerales 30 a 37-, resulta indispensable tomar en cuenta algunos de ellos para explicar mejor nuestra posición, como por ejemplo los numerales 30 a), 34 y 35:

- **Art.30.a y 34**: de la lectura de ambos numerales se observa que existirá un mismo salario, el que será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, independientemente de la institución pública para la que labore la persona servidora pública. Esto significa entonces que será un salario igual para funcionarios de distintas instituciones, sin importar por ejemplo si el trabajador abogado se desempeña

como Juez en el Poder Judicial, o como Juez en un Tribunal Administrativo, o como asesor en una institución pública, o en el Parlamento o en un ministerio. A su vez, según el artículo 34 del proyecto, se crea una sola columna salarial para los grados en cada una de las familias laborales. Siendo que cada grado de cada familia albergaría, en condición de igualdad, trabajadores con funciones tan disímiles como sería empleados de las ciencias de la salud, funciones policiales (del Ministerio de Seguridad igual que del Organismo de Investigación Judicial), administradores de justicia, entre otros, es más que evidente que a la luz del proyecto, en el caso propuesto de un abogado, solo interesará que se trata de un profesional en derecho y por ese solo hecho, se le dará un tratamiento igual independientemente del lugar donde ese abogado se desempeñe. En la práctica ello significa que se verían las funciones de un profesional en derecho como una amalgama de labores, que se pueden colocar en uno u otro sitio, pero sin tomarse en cuenta que deberán ser diferentes según la institución en la que se labore. Claramente estas normas, al aplicarse a todo el Aparato Estatal por igual, sin distinción, y bajo ese marco de acción planteado por el proyecto en el que todos los abogados, por ejemplo, por serlo deben ganar igual, comprendería una violación al principio a la igualdad salarial.

- **Art. 35:** obsérvese que este numeral dispone que el régimen salarial será unificado, estará basado en la columna salarial global y se aplicará a todo el sector público por lo que todas las instituciones serán incluidas. Con sustento en ese régimen salarial unificado, también se vulnera el derecho a la igualdad salarial, porque no se está tomando en cuenta ninguno de los elementos integrantes del salario para determinarlo, sino que es simplemente la igualdad por la igualdad misma. Es indispensable recordar que cada empleado se interesa en invertir trabajo, dedicación y esfuerzo personal, conocimientos y habilidades, si recibe la retribución adecuada y, a nivel de las organizaciones, la eficacia con la que se maneja la remuneración constituye una diferencia significativa para aumentar o reducir la competitividad ya sea organizacional o la de los empleados. La elaboración de un plan de remuneración requiere cuidado pues provoca un fuerte impacto en las personas y en el desempeño de la organización por sus efectos y consecuencias, por lo tanto, para esa fijación es imprescindible que se tomen en cuenta y se analicen las diferentes funciones de la persona trabajadora y no hacerlo solo por el hecho de que es abogado, usando nuevamente esta profesión como ejemplo. El numeral 35 olvida por completo que la política salarial constituye un aspecto particular y específico de la gestión del talento humano que es propia y consustancial a la organización, por lo tanto

esa dejará de existir para convertirse en una política salarial centralizada que exige igual salario para iguales funciones sin atender a la especificidad de cada institución, y mucho menos a su cultura organizacional, su ambiente laboral, los valores compartidos, los niveles de rotación, entre otros aspectos que son muy específicos de cada institución y que son muy importantes a tomar en cuenta a la hora de establecer una política salarial.

- **Último párrafo del Transitorio XI y Transitorio XII**: al excluir a todas las personas servidoras públicas de incrementos salariales por concepto de costo de vida, lo cual se trataría de un congelamiento sin límite en el tiempo y sin justificación, se viola el derecho al salario y del principio de dignidad en el trabajo.

Se denota que lo establecido en el proyecto consultado, en estas normas, va más allá de lo recomendado por la OCDE al respecto, quien recomendó migrar gradualmente hacia un esquema de salario único, pero para los nuevos funcionarios, y en un plazo de 35 años. En todo caso, también es menester recordar que la OCDE no obliga al país a nada, simplemente emite recomendaciones que el país deberá analizar, valorar y determinar si puede aplicar o no.

Así las cosas, con sustento en lo dicho, a partir del contenido de los Transitorios XI y XII bajo estudio, se tendría que tres tipos de trabajadores, en las mismas condiciones de empleo, podrían estar recibiendo salarios distintos. Ello sin contar con el congelamiento de los incrementos salariales, sin límite de tiempo, que va en contra de la dignidad humana.

Procedo de seguido a analizar una serie de factores se debieron tomar en cuenta para luego concluir sobre la constitucionalidad de los Transitorios XI y XII del proyecto de Ley Marco de Empleo Público que se refieren a las reglas del salario.

<u>Aspectos a valorar en relación con los salarios:</u>

a) <u>Sobre el derecho al salario y su contenido esencial</u>: El artículo 57 de la Constitución Política establece que

> *"Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia (…)".*

En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha expresado que el salario es un derecho de rango constitucional del trabajador y una obligación para el patrono. Al respecto, en la sentencia No. 6074-95 de las 13:21 horas del 14 de octubre de 1994, se indicó en lo que interesa:

> *"En este sentido es importante señalar que el salario, como remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar, es una obligación del empleador que por la utilidad que representa para el trabajador y por su propia naturaleza, debe pagarse a intervalos regulares. No puede entenderse que un intervalo regular sea mayor de tres meses tomando en cuenta la necesidad del trabajador de solventar los gastos que genera el diario vivir. Por su parte la Constitución, en su artículo 57, garantiza el salario de fijación periódica por jornada normal, como derecho fundamental de todo trabajador que debe hacer frente a las necesidades que como todo ser humano tiene y a los deberes de subsistencia de su familia".*

Como se puede observar, esta compensación o retribución económica, establecida como una obligación de cumplimiento del patrono, que recibe un trabajador por la labor realizada, busca garantizar su manutención y la de su familia, de allí que se proteja este derecho a fin de evitar abusos que menoscaben su dignidad humana. Esta vinculación del derecho al salario con la dignidad humana se encuentra no solo en la Constitución Política, sino también en instrumentos de Derecho Internacional. Así, el artículo 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

> *"3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social".*

Por su parte, el artículo 45.b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en el cual se señala que:

> *"El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su*

> *vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar".*

Por su parte, el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone:

> *"Artículo XIV: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia".*

De lo anterior se puede concluir que la dignidad humana es el criterio rector en el desarrollo del contenido esencial del derecho al salario y sus límites, pues lo que se busca es que el trabajador cuente con un nivel de vida adecuado, de acuerdo con sus necesidades elementales, y tomando en cuenta la actividad que desempeña, la categoría de tarea, el grado de especialización, la cualidad del trabajo, entre otros aspectos.

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la legislación nacional estableció un sistema de fijación salarial especial para los servidores cubiertos por el régimen estatutario, lo que implica que las disposiciones sobre salarios mínimos que contiene tanto el Código de Trabajo, como la Ley de Salarios Mínimos (Nº 832 de 4 de noviembre de 1949), no son aplicables a todos los servidores y empleados públicos pero tampoco podría ser de aplicación general a los empleados del sector privado y por ello, este Tribunal ha reconocido que el régimen de empleo público y su fijación salarial difiere del establecido para el sector privado, pues responden a criterios diferentes. Así pues, en la sentencia No. 2021-07445 de las 9:15 horas del 15 de abril de 2021, la Sala indicó en lo que interesa:

> *"a)* ***Sobre el régimen de empleo público y privado.*** *En reiteradas ocasiones, este Tribunal se ha pronunciado sobre el régimen estatutario y su diferencia con el sector privado en este sentido:*
>
> ***"III.- Sobre el régimen estatutario.*** *Nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de*

destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. Para ello, el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública, debe cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 constitucionales, con lo que se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional. Para ello, el marco normativo que regula la función pública, debe garantizar la selección del personal con base en criterios de mérito y capacidad, así como en un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. También, dicha legislación debe prever instrumentos que a las diferentes administraciones les faciliten la planificación, ordenación y utilización más eficiente de su personal. ***De ahí que la relación laboral de empleo público esté sujeta a ciertas especificidades y principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y también a determinadas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, que garanticen objetividad e imparcialidad en la prestación del servicio público****… Expuesto lo anterior, resulta claro y evidente, que , a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país, se rige por el derecho público, principio que se reitera en el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública (ver al efecto, la sentencia n.° 1995-3125 de las 16:24 horas del 14 de junio de 1995). Este régimen implica, necesariamente - como se indicó en el precedente supracitado -* ***que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en principios generales propios, no solo distintos a los del derecho laboral (privado), sino incluso muchas veces contrapuestos a estos****… Menos aún, cuando tales disposiciones laborales podrían ser impuestas al Estado en su condición de patrono, por órganos externos a este en los que confluyen intereses ajenos, y a veces contrarios a los fines de la administración pública. De acuerdo con lo señalado por la Sala en la sentencia n.° 2003-10615, la redacción*

finalmente dada al artículo 191, junto con el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de 1949, conllevaron a que actualmente resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas. ***Sin embargo, "lo que no resulta legítimo –según se dijo- es que las relaciones entre cada Administración-patrono y sus funcionarios se rijan por reglas concertadas (contractuales) entre ambas partes, como válidamente ocurre en las relaciones de empleo privado."*** *La Sala ha reconocido que existen dos grandes categorías de empleados que prestan sus servicios al Estado: los que tienen la condición de "funcionario público", "servidor público", o de "empleado público", y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros han sido definidos, como aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en -consecuencia- les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los numerales 191 y 192 de la Constitución Política; y mientras que los segundos son aquellos obreros, trabajadores y empleados que si bien laboran para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral (ver sentencia n.° 2006-14416).*

Corolario de lo anterior, la relación de empleo público que aplica a los servidores públicos, es una relación especial de derecho público o estatutaria, que por tal naturaleza jurídica tiene limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho laboral común*. Asimismo, su regulación está sometida a los ordinales 11, 191 y 192 de la Constitución Política…". (Sentencia n.° 2018-231 de las 11:00 horas del 10 de enero de 2018). (El énfasis no es del original).*

En materia de salarios del sector público, en sentencia n.° 1998-3089 precisó la Sala:

"…La política de salarios derivada de las relaciones de servicio -entre la Administración y sus servidores (art. 112 LGAP), como régimen estatal de empleo público, uniforme y universal, es, por supuesto, parte integrante de la política de gobierno (SSC N.° 2294 de las 14:48 horas del 19 de agosto, 1992). La Corte Plena, en funciones de Tribunal Constitucional, al analizar esta materia, entre otras, señaló:

*"**Las metas (típica "materia de gobierno") que se fije el Estado en la remuneración de sus servidores constituye toda una política salarial que tiene que ver no solo con la retribución del esfuerzo de la persona individualmente considerada, sino también con sus consecuencias sobre los demás aspectos de la economía, ya que puede introducir factores de distorsión en lo económico debido a la intranquilidad social.** Por "directriz" debe entenderse el "conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa", o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones. De manera que lo relativo a la fijación de salarios como política general en el Sector Público no puede decirse que es materia principal, exclusiva o predominantemente "administrativa", sino que más es bien de "gobierno", y en que la sujeción de un ente descentralizado a la Ley no solo es posible sino también necesaria y conveniente". (Sesión Extraordinaria N.° 42 de las 13:30 horas del 14 de junio, 1994)." (El énfasis no es del original).*

Es decir, no solo se trata de dos regímenes de empleo diferentes, sino que, además, la función pública se retribuye conforme otros principios que la rigen. Ahora bien, independientemente de que existen diferentes estatutos en la administración pública, cuya validez ha avalado este Tribunal (ver la sentencia supracitada n.° 2018-231 de las 11:00 horas del 10 de enero de 2018), en lo concerniente al Estatuto de Servicio Civil, punto de interés en esta acción, dada la remisión a la que hace el ordinal 8 impugnado respecto del Régimen de Sueldos, se señala lo siguiente:

*"**Artículo 48.-Los sueldos de los funcionarios y empleados protegidos por esta ley, se regirán de acuerdo con las siguientes reglas**:*

a) Ningún empleado o funcionario devengará un sueldo inferior al mínimo que corresponda al desempeño del cargo que ocupe.

*b) Los salarios de los servidores del Poder Ejecutivo **serán determinados por una Ley de Salarios que fijará las sumas mínimas, intermedias y máximas** correspondientes a cada categoría de empleos.*

c) Para la fijación de sueldos se tomarán en cuenta las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida en las distintas regiones, los salarios que prevalezcan en las empresas privadas para puestos análogos y los demás factores que estipula el Código de Trabajo.

d) Dentro de las cifras mínimas y máximas de que habla el inciso b), los Jefes respectivos podrán acordar aumentos de sueldos, atendiendo a factores como la eficiencia, la antigüedad, la conducta, las aptitudes y demás cualidades que resulten de la calificación periódica de sus servidores, todo esto con sujeción a lo que al efecto disponga la Ley de Salarios. Los Jefes de las diversas secciones del personal administrativo, deberán obtener, de previo a tales aumentos, la venia del supervisor jerárquico; aumentos que estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso e) de este mismo artículo; y

e) Queda prohibido a la Tesorería Nacional extender giros a favor de empleados o funcionarios, por sumas distintas a las mínimas fijadas en el Presupuesto o Ley de Salarios; y en el caso del inciso anterior, el aumento no se hará efectivo sino cuando esté incluido en la Ley de Presupuesto Ordinario, o en un presupuesto extraordinario. La Dirección General de Servicio Civil, informará a la Tesorería Nacional de los aumentos de los sueldos de los servidores públicos." (El énfasis no es del original).

Es decir, de acuerdo con esa disposición, los salarios mínimos, medios y máximos de los funcionarios públicos regulados por el Estatuto de Servicio Civil, son fijados conforme la Ley de Salarios de la Administración Pública,

para cuyos efectos de deberán tomar en cuenta las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida en las distintas regiones, ***los salarios que prevalezcan en las empresas privadas para puestos análogos*** *y los demás factores que estipula el Código de Trabajo. Según el artículo 1º de Ley de Salarios de la Administración Pública dispone, que tal cuerpo normativo se dicta con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y constituye el sistema oficial de retribución para todas las clases de puestos clasificados en el Manual Descriptivo de Puestos, conforme lo dispone el Capítulo X del Estatuto de Servicio Civil. Para tales efectos, el numeral 2 de tal ley señala que por Manual Descriptivo de Puestos se entenderá el conjunto de especificaciones que indican los deberes y atribuciones de las clases del Servicio Civil y los requisitos mínimos exigidos a quienes hayan de desempeñarlos. En consecuencia, se trata de salarios fijados por una estructura organizacional compleja del sector público, lo que no necesariamente corresponde a las características de aquella existente en el sector privado en la que las partes gozan de libertad de contratación. Por otra parte, en el ordinal se regulan escalas salariales con una categoría base de aumento anual que luego se irá modificando de acuerdo con otros rubros, en caso de que procedan, como zonaje, dedicación exclusiva, anualidad, disponibilidad y otros incentivos que recientemente fueron modificados con la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. De esta manera, el régimen de empleo público y su fijación difiere del establecido para el sector privado, como lo ha reconocido este Tribunal:*

"XI.- En opinión de esta Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. ***Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado),*** *sino muchas veces contrapuestos a éstos, obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores****, más en aquellos sectores en que haya una regulación***

> ***(racional) que remita a un régimen privado diferente de empleo, la solución debe ser diferente …"*** *Se ha agregado el énfasis, ver sentencia n.° 2002-6513 de las 14:57 horas del 3 de julio de 2002.*
>
> *Recientemente, en la sentencia supracitada n.° 2020-13316, la Mayoría de esta Sala indicó:*
>
> *"…Y tampoco, como se dirá luego, existe una prescripción obligatoria entre el salario de los funcionarios públicos, con el salario del sector privado, toda vez que, en el primero se acuerda por la* ***Comisión de Negociación de Salarios del Sector Público mediante reglas del Derecho Público; y, el Consejo Nacional de Salarios Mínimos, en forma distinta, con principios jurídicos diferentes****. Incluso, el salario base que se utiliza en el sector público, no necesariamente es igual al salario mínimo, aunque podrían serlo o incluso superarse, ello no supone un encadenamiento vinculante sobre el presupuesto público con lo que se decida a nivel privado…". (Se ha agregado el énfasis).*
>
> *Conforme lo expuesto y lo señalado por la Procuraduría General de la República en el dictamen n.º C-064-1992, el salario de la empresa privada va acorde con su prosperidad económica respetando el salario mínimo; por su parte, en la Administración Pública guarda relación con el presupuesto que es un límite para la acción de los poderes y se está sujeto al principio de legalidad."*

De lo anterior se concluye que, en materia de empleo y salario, el sector público y privado tienen cada uno, su propio régimen jurídico: en el sector privado, prevalece una relación contractual, en tanto, en el sector público, domina la relación estatutaria de conformidad con lo dispuesto en los artículo 191 y 192 de la Constitución Política. En atención a las particulares características de la relación de servicio entre la administración y sus servidores, las condiciones salariales de los empleados públicos se fija de conformidad con las leyes y principios que regulan el empleo público, distinto a los criterios que imperan en una relación de derecho meramente privado, como se indicó.

Partiendo de lo anterior, la jurisprudencia de la Sala ha definido el contenido esencial del derecho al salario que aplica para el sector público, de la siguiente manera:

1) Salario mínimo: *"Esta disposición, tal como lo ha indicado este Tribunal, encuentra asidero justamente en el Principio del Estado Social de Derecho, que comprende nuestra Constitución Política, conforme al cual el Constituyente dispuso fijar un piso salarial mínimo que proteja al trabajador y garantice no solo el estímulo de la producción, sino también la adecuada distribución de la riqueza (numeral 50), todo lo anterior con fundamento en el Principio Cristiano de Justicia Social, contemplado en el ordinal 74 de la misma Constitución"* (ver sentencia No. 2021-7445 de las 9:15 horas del 15 de abril de 2021).

2) Remuneración periódica: *"Este Tribunal Constitucional ha señalado que si el trabajo se concibe como un derecho del individuo, cuyo ejercicio beneficia a la sociedad y en cuanto al funcionario le garantiza una remuneración periódica, no podría aceptarse que el Estado reciba una prestación sin cancelarle el correspondiente salario o que se le entregue tardíamente"* (ver sentencia No. 2006-008385 de las 17:34 horas del 13 de junio de 2006).

3) No incluye pluses: *"(…) los diferendos en torno al pago de pluses salariales no inciden en el contenido esencial del derecho al salario, desde la perspectiva constitucional (artículo 57 de la Constitución Política), por lo que son conflictos que deben dilucidarse en sede de legalidad"* (ver sentencia No. 2017-0000170 de las 9:05 horas del 11 de enero de 2017).

4) Igualdad: "El artículo 33 de la Constitución Política refiere que "Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana". Asimismo, el artículo 57 señala en lo que interesa que: *"…El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia." … Ahora, según ha resuelto esta Sala reiteradamente, el principio de igualdad no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede pretenderse un trato igual cuando las circunstancias o condiciones son desiguales"* (ver sentencia No. 2005-03496 de las 14:49 horas del 30 de marzo de 2005).

Por otra parte, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Trabajo:

> *"Los salarios mínimos que se fijen conforme a la ley regirán desde la fecha de vigencia del Decreto respectivo para todos los trabajadores, con excepción de los que sirven al Estado, sus Instituciones y Corporaciones Municipales y cuya remuneración esté específicamente determinada en el correspondiente presupuesto público. Sin embargo, aquél y éstas harán anualmente, al elaborar sus respectivos presupuestos ordinarios, las rectificaciones necesarias a efecto de que ninguno de sus trabajadores devengue salario inferior al mínimo que le corresponda"* (el destacado no corresponde al original).

Debe aclararse que el anterior artículo se aplica al sistema que prevé la Ley para la fijación de los salarios mínimos, y no en relación con el principio reconocido universalmente del derecho al salario mínimo adoptado expresamente en favor de los servidores públicos en la parte final del artículo 178 mencionado. De este modo, en el sector público, la definición de los salarios mínimos se encuentra regulada principalmente en el Estatuto de Servicio Civil y en la Ley de Salarios de la Administración Pública, sin perjuicio de las demás disposiciones afines de otros cuerpos normativos.

De esta forma, el artículo 48 del Estatuto de Servicio Civil establece:

> *"Artículo 48.-Los sueldos de los funcionarios y empleados protegidos por esta ley, se regirán de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *a) Ningún empleado o funcionario devengará un sueldo inferior al mínimo que corresponda al desempeño del cargo que ocupe.*
>
> *b) Los salarios de los servidores del Poder Ejecutivo serán determinados por una Ley de Salarios que fijará las sumas mínimas, intermedias y máximas correspondientes a cada categoría de empleos.*
>
> *c) Para la fijación de sueldos se tomarán en cuenta las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida en las distintas regiones, los salarios que prevalezcan en las empresas privadas para puestos análogos y los demás factores que estipula el Código de Trabajo.*
>
> *d) Dentro de las cifras mínimas y máximas de que habla el inciso b), los Jefes respectivos podrán acordar aumentos de sueldos, atendiendo a*

factores como la eficiencia, la antigüedad, la conducta, las aptitudes y demás cualidades que resulten de la calificación periódica de sus servidores, todo esto con sujeción a lo que al efecto disponga la Ley de Salarios. Los Jefes de las diversas secciones del personal administrativo, deberán obtener, de previo a tales aumentos, la venia del supervisor jerárquico; aumentos que estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso e) de este mismo artículo; y

e) Queda prohibido a la Tesorería Nacional extender giros a favor de empleados o funcionarios, por sumas distintas a las mínimas fijadas en el Presupuesto o Ley de Salarios; y en el caso del inciso anterior, el aumento no se hará efectivo sino cuando esté incluido en la Ley de Presupuesto Ordinario, o en un presupuesto extraordinario. La Dirección General de Servicio Civil, informará a la Tesorería Nacional de los aumentos de los sueldos de los servidores públicos."

Por su parte, el artículo 8 de la Ley de Salarios de la Administración Pública dispone:

"ARTICULO 8º.- Se entenderá que todo salario cubre el pago mensual de la respectiva jornada de trabajo. Si se conviniere en que el servidor público trabaje menos tiempo del señalado en el horario oficial, devengará el sueldo proporcional a la jornada que en tal caso hubiere autorizado el Ministro. Ningún servidor regular devengará un sueldo inferior al mínimo de la respectiva categoría."

Como se indicó, los salarios mínimos buscan propiciar que los servidores públicos y sus familias lleven una vida digna; sin embargo, esta base salarial no garantiza, por sí misma, que los niveles establecidos cumplan realmente esa condición. Ante esta situación, la Ley prevé el aumento de salarios conforme al decreto sobre salarios mínimos que el Poder Ejecutivo dicta cada seis meses y el reconocimiento de pluses salariales como cumplimiento de convenios colectivos de trabajo, que buscan ajustar el salario con el costo de la vida. Al respecto, en la sentencia No. 2009-014280 de las 15:11 horas 9 de septiembre de 2009, este Tribunal señaló:

"Este Tribunal entiende en efecto -con apego a la jurisprudencia citada- que un esquema de aumentos que contemple dentro de sus condiciones el reajuste por costo de vida no hace sino equilibrar los salarios

de los trabajadores precisamente respecto de lo que significa su capacidad para obtener el sustento para ellos y sus familias."

Entonces, si el trabajo se concibe como un derecho del individuo cuyo ejercicio beneficia a la sociedad, y el Estado como empleador en una relación estatutaria tiene la obligación de pagar de manera periódica el salario, que es un derecho constitucionalmente protegido (ver sentencia N° 2009-008062 de las 21:35 horas del 13 de mayo de 2009), no sería posible aceptar que ese salario, se fije en los términos en que lo pretende hacer el proyecto de Ley bajo estudio. La misma Sala ha señalado que debe haber acceso a un salario determinado por medio de una política nacional que debe asegurar una vida digna y familiar; remuneración que debe ser fijada mediante los mecanismos establecidos en la normativa internacional (Convenios de la 0IT números 26, 95, y 131, entre otros instrumentos), así como por el párrafo segundo, del artículo 57, Constitucional, con el propósito de evitar salarios ruinosos e indecorosos para las personas (ver sentencia nº 2019-016791). En este orden de ideas, debe empezar por hacerse referencia al Convenio N° 131 del Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Costa Rica, a partir del cual se establece que si bien, el salario mínimo fue implementado como un instrumento de política salarial cuya función es evitar el fenómeno de la pobreza, pero a la vez debe de garantizar la satisfacción de las necesidades de los trabajadores y sus familias, y ofrecer una protección social con lo que puede llegar a considerarse como mínimos permisibles, los que se determinan mediante estudios técnicos, con la participación de los actores sociales (ver sentencia nº 2020-013316). Igualmente interesa resaltar lo dicho en el artículo 3 de ese convenio, según el cual, para determinar el nivel de los salarios mínimos, deben tomarse en cuenta las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; así como los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

b) Sobre la gestión de compensación salarial: Obsérvese que el artículo 30 del proyecto de ley establece que los salarios de las personas servidoras públicas se regirán de acuerdo a los postulados ahí establecidos: a trabajo igual salario igual; el Presidente de la República tendrá el salario más alto; la fijación de salarios se hará a través de una metodología de remuneración; cada familia de puestos tendrá una columna de salario global que indicará el puesto y la remuneración; los ajustes o modificaciones de la

columna salarial se harán con sustento en criterios técnicos y; los salarios se ajustarán según las reglas de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

En primer lugar debe recordarse que este Tribunal ha señalado que los salarios del Estado, deben responder a criterios técnicos y no podrían por ende ser inferiores a los establecidos por el Decreto Ejecutivo de salarios mínimos para el resto de los trabajadores (ver sentencia nº 2019-016791); no obstante lo anterior, en ninguna parte del articulado del proyecto de Ley bajo estudio se establece que la fijación del "nuevo" salario de los servidores públicos, se va a sustentar en criterios o en estudios técnicos que así lo justifiquen, ni siquiera se hace mención a ello en el artículo 5 que define al salario global como la remuneración o monto único que percibirá una persona servidora pública por la prestación de sus servicios, de conformidad con los postulados que establece el proyecto. No obstante lo anterior, obsérvese que según lo dispone el artículo 30, los ajustes o modificaciones de la columna salarial se harán con sustento en criterios técnicos, lo cual pareciera un sin sentido porque en realidad deberían de existir esos estudios desde el inicio de la fijación salarial, no solo para los ajustes o modificaciones. No puede perderse de vista, como también lo ha manifestado este Tribunal, que la fijación de un método de cálculo para establecer el salario, así sea el mínimo, es muy importante, toda vez que tiene repercusiones en el trabajador que recibiría el salario y para el patrono, en cuanto a la observancia de los montos establecidos y esto puede constituir un nivel de presión social que además tendría un efecto en los índices de pobreza de la población, por lo tanto no se trata de un tema irrelevante, manifestando la Sala además que, en su sentido práctico, se refiere a un problema de política salarial (de empleadores públicos y privados), el cual debe ser de observación general por todos los respectivos patronos, pero, claro está, existe un problema de suficiencia que no puede estar asociado a cada trabajador, considerado individualmente o en relación con sus necesidades personales o familiares, sino que se debe aspirar a una media salarial que deberán estimar los representantes del Estado, empleadores y trabajadores con la retribución justa por el trabajo en el contexto nacional, con ayuda de los mecanismos económicos y sociales, para procurar una existencia digna y familiar a los trabajadores, debiendo reiterarse, como ocurre con muchos de los derechos económicos, sociales y culturales, que no pueden definirse respecto de soluciones concretas, ni de un individuo, ni sus necesidades concretas, sino de la colectividad, establecida integralmente por estudios técnicos desde una justa media o promedio (ver al respecto las sentencias nº 2019-016791 y 2020-013316, entre otras).

En ese sentido, al observarse lo que significa el salario global y lo que implica el contenido de los artículos 30 a 37 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, salta a la vista que se está dando un cambio metodológico en lo relativo al ajuste en la fijación de los salarios, para lo que se requeriría de estudios técnicos rigurosos determinados por órganos especializados, los cuales se extrañan en la propuesta. Desde esta perspectiva, la falta de sustento técnico de ese "salario global" resulta ser un tema de gran relevancia ya que no se puede olvidar que será el Poder Ejecutivo el que tendrá la competencia para emitir las directrices relativas a la remuneración de los servidores públicos.

c) Salario global como remuneración estática: a partir de lo que se desprende del proyecto, es más que evidente que este "salario global" que se está creando en el proyecto de Ley Marco de Empleo Público, terminará siendo un salario estático, que probablemente al inicio de su aplicación podría ser competitivo para algunos puestos, pero que, al cabo de los años y al tomar en cuenta aspectos económicos y financieros del país, se va a convertir en un salario estático, sin posibilidad alguna de incrementos bajo ningún concepto, a pesar del aumento de la inflación del país y del costo de vida. Obsérvese que el artículo 5 del proyecto define al salario global como la remuneración o monto único que percibirá una persona servidora pública por la prestación de sus servicios, de conformidad con los postulados establecidos en la presente ley.

d) Participación de sectores sociales representativos de trabajadores: Otro aspecto que se echa de menos en el proyecto en relación con la gestión de la compensación salarial tutelada en los artículos 30 a 37 es lo relativo a la participación de los representantes de los trabajadores del sector público. Obsérvese que, aplicando lo dispuesto en el Convenio 131 de la OIT -que aunque se refiere al establecimiento de salarios mínimos bien puede servir como marco general para este análisis-, el artículo 4.2 establece que "*para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesados,* y a falta de ellos, busca que se permita con los *representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados"*. En consecuencia, si el Estado, para regular el salario mínimo, debe asegurarse de establecer el sistema de consulta exhaustiva como un mecanismo que permita el diálogo entre los sectores productivos y de trabajadores del país, resultaba pertinente haberlo hecho en el caso del salario global que se pretende establecer como un "tema novedoso" en el país, máxime cuando se toma en cuenta lo dicho: que en algún momento se convertirá en salario mínimo, que se trata de un salario que será estático -salario mínimo estático - y que no se sustenta

en criterios técnicos. Tómese en cuenta que la fijación del salario mínimo, a como está concebido en el Convenio N° 131 de la OIT, es el resultado de conversaciones, no de imposiciones -al menos tal y como ha sido desarrollado en el país- toda vez que el artículo 4.3(a) del mencionado Convenio, abre la posibilidad para que los interlocutores sociales estén en igualdad de condiciones, con lo cual, es claro que el ambiente que la normativa procura es uno que genere las condiciones de equilibrio, tan necesarias en este tipo de negociaciones (ver sentencia nº 2020-013316), pero que se echan de menos en el proyecto bajo estudio

e) La negociación colectiva en materia salarial: No puede dejarse de lado el artículo 43 del proyecto de Ley bajo estudio.]Tal como señalé en el apartado en que se analiza esa norma, desde mi perspectiva el proyecto consultado permite la negociación en materia salarial pero sujeto a una serie de reglas. Es importante llegar a ejercer el derecho de consensuar mejoras salariales, en algún momento a mediano o largo plazo, pues de no hacerlo los salarios de los servidores públicos dejarán de ser competitivos y eso ocasionará serias fugas de funcionarios, no solo del Estado sino, peor aún, del país, con las graves consecuencias que ello implica. Un ejemplo de esto perfectamente se podrá ver en el caso de profesionales en ciencias de la salud, quienes son muy valorados en el extranjero y que, con este proyecto Marco de Empleo Público, se olvida por completo la existencia de normativa específica como la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, entre otras. Recuérdese que esta Sala ha señalado que el salario es la remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar (sentencia nº 6074-95), con lo cual ese salario debe estar acorde al trabajo realizado, pero también le deberá permitir al trabajador tener una vida digna (artículo 57 constitucional) y poder hacer frente a las necesidades que tiene como ser humano y a los deberes de subsistencia de su familia (ver sentencia nº 6074-95). Evidentemente, debe tenerse la posibilidad de consensuar mejoras salariales, pues el salario previsto en el proyecto podría ser estático lo que no le permitirá evolucionar, de ahí que no se lograría alcanzar el objetivo constitucional de propiciar una vida digna.

f) Sobre el principio de equilibrio financiero o presupuestario: La Ley de la Jurisdicción Constitucional le impone a este Tribunal Constitucional el rol de protector de derechos humanos y de derechos fundamentales, de ahí que debe poner especial atención de no decantarse por proteger un principio de rango legal y de carácter netamente económico político, por encima de derechos sociales que son propios de su ámbito de tutela.

Interesa citar el documento elaborado por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa en 2013 visible en

www.commissioner.coe.int, según el cual, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU afirmó en su período extraordinario de sesiones en 2009 que *"las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y de la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos"*. Por su parte, menciona que en 2009, el Comité Europeo de Derechos Sociales declaró que *"la crisis económica no debe tener como consecuencia la reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta [Social Europea]. Por lo tanto, los gobiernos están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos de la Carta estén garantizados de manera efectiva en aquellos períodos en que los beneficiarios necesitan mayor protección"*. Igualmente señala que en 2012, *"el Consejo de Derechos Humanos acogió con satisfacción una nueva serie de principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos, que estipula que los gobiernos tienen la obligación de garantizar la primacía de los derechos humanos cuando toman decisiones sobre obtención y concesión de préstamos"*. En consecuencia, concluye ese Comisario que *"los Estados son quienes principalmente tienen que probar que las medidas de austeridad propuestas están en consonancia con sus obligaciones de derechos humanos"*.

Obsérvese a su vez, que según se relata en ese documento, la jurisprudencia reciente de Letonia, Portugal y Lituania *"ilustra la superioridad normativa de los principios de derechos humanos consagrados constitucionalmente sobre cualquier medida presupuestaria no justificada. En Letonia, el Tribunal Constitucional ratifico´ que las provisiones sobre préstamos internacionales estipuladas en los acuerdos con el FMI / BCE / CE no podían servir como argumento para restringir obligaciones de derechos humanos constitucionalmente garantizadas y consistentes en garantizar una seguridad social adecuada. Tanto las consecuencias sociales que suponen los recortes en las pensiones como otras alternativas menos restrictivas tenían que haber sido tomadas en cuenta a la hora de concluir tales acuerdos. En Portugal, el Tribunal Constitucional declaro´ inconstitucionales las reducidas asignaciones presupuestarias para los derechos sociales y ordenó su restitución. El Tribunal Constitucional de Lituania, por su parte, ha marcado criterios estrictos y específicos que deberán tenerse en cuenta cuando se evalúe, en el transcurso de una crisis económica, en que´ casos los derechos sociales pueden ser limitados*".

Todo lo anterior implica que, el sano manejo de las finanzas públicas del que habla la Sala en la sentencia nº 2018-019511, y el equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, no deben ser un pretexto para reducir los derechos fundamentales y humanos de una población; sino que, por el contrario, deberían ser el motor para obligar a quienes corresponda, a exigir responsabilidades de los descalabros financieros. Un Tribunal Constitucional o un Tribunal de Derechos Fundamentales como lo es la Sala Constitucional, debe ser un intérprete de la Constitución y, como tal, deberá hacer prevalecer por encima de esas decisiones, los derechos fundamentales y humanos que está obligado a resguardar, más allá de cualquier interés de carácter presupuestario o financiero del Estado. Entonces, si hay crisis porque hay un inadecuado uso del principio de equilibrio presupuestario, que es de rango legal y económico -no de rango constitucional porque el artículo 176 de la Constitución Política no dice que lo sea-, se deben adoptar las medidas para determinar quiénes son los responsables y dictar las medidas necesarias para superar dicho problema.

Sobre los Transitorios XI y XII relativos a las reglas del salario:

El Transitorio XI del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: su aplicación implicará situaciones discriminatorias y desiguales pues, mientras se logra el ajuste que se pretende entre empleados viejos y empleados nuevos, o entre empleados que ganan más y empleados que ganan menos, se producirá un desequilibrio totalmente contradictorio con el mismo proyecto de Ley que pretende *"que a trabajo igual, salario igual*". Esa situación de desajuste, que podría tardar años en corregirse -porque tampoco se observan estudios técnicos que digan cuánto tiempo tardará-, va a generar vulneraciones a derechos fundamentales toda vez que será imposible evitar -y el proyecto no lo prevé- situaciones en que una persona que trabaja tanto como otra, gane menos, o lo que es lo mismo, "por trabajo igual, salario desigual". Ello hace que el transitorio sea inconstitucional.

Por otra parte, el Transitorio XII señala que las personas servidoras públicas estarán excluidas de incrementos salariales mientras se mantengan las condiciones indicadas en el inciso d) del artículo 11 de la Ley 9635 de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Si se parte de que el objetivo de esa Ley fue mejorar las finanzas públicas, también es lo cierto que en un país como Costa Rica, con los niveles de descalabro financiero que se han visto en los últimos años, ligados a serios problemas de mala administración de los fondos públicos, corrupción, entre otros, se puede concluir que el

objetivo de esa Ley difícilmente se va a lograr y, por ende, los funcionarios públicos no tendrán derecho a ningún incremento en el costo de vida, con lo cual, como ya se dijo, el salario global terminará siendo un salario mínimo estático global, acarreando los consecuentes perjuicios para los trabajadores del sector público que verán reducidos sus ingresos considerablemente frente al alto costo de vida del país, la inflación, entre otros factores de carácter económico que, sin duda alguna, ocurrirán en el país.

d) Razones diferentes del magistrado Rueda Leal, en cuanto a los transitorios XI y XII consultados.

Hay dos motivos que me llevan a avalar la constitucionalidad del transitorio XI. El primero es que no existe una igualdad pura entre todos los sujetos que serían objeto -directa o indirectamente- de tales normas. En efecto, el simple hecho de iniciar la relación laboral en momentos diferentes -durante la vigencia de normas jurídicas diferentes- puede conllevar un tratamiento jurídico distinto. Las limitaciones en esta materia se encuentran en el respeto a los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, limitaciones que -en mi criterio y como expuse, por ejemplo, en la sentencia n.° 2018-19030 de las 17:15 horas de 14 de noviembre de 2018- tampoco son absolutas. El segundo se deriva de ponderación subyacente. En mi criterio, se trata de una norma transitoria -temporal, por definición- que, contrario a lo alegado, más bien pretende la igualdad salarial de todos los servidores públicos, visto que su finalidad es precisamente la homogenización salarial de las personas que iniciaron su relación laboral en distintos momentos y bajo diferente normativa. Esta transición paulatina se hace necesaria a la luz del principio del equilibrio presupuestario. Con respecto al transitorio XII, observo que se trata de una disposición sobre la potencial exclusión de incrementos salariales, "…*siempre y cuando se mantengan las condiciones indicadas en el inciso d) del artículo 11 de la Ley 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, de 3 de diciembre de 2018*." Así, la norma, como tal, remite a una interpretación de legalidad que se sustrae de las competencias de la Sala en este tipo de procesos.

XIX.- Sobre la violación al debido proceso (proceso único de despido).- (redacta la magistrada Picado Brenes)

1) Aspectos consultados

Señalan los consultantes que, tanto el procedimiento de despido regulado en el artículo 21 del proyecto de ley bajo estudio, como la fase recursiva contra despido que está prevista en el artículo 22 siguiente, lesionan una serie de normas y principios

constitucionales relativos al debido proceso, e indican que el contenido de estos numerales se relaciona con el artículo 49 inciso b) -del mismo proyecto de Ley- que refiere a una serie de reformas que se proponen en relación con el Estatuto de Servicio Civil. Argumentan que, en la reforma que se pretende hacer al artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil, se busca incorporar este procedimiento de despido; sin embargo, aducen que se encuentran serias diferencias, incongruencias y contradicciones entre ambos textos. Estas contradicciones y antinomias que se generan en un mismo texto, consideran los consultantes que son violatorias de los principios de seguridad jurídica y legalidad y añaden que no existe claridad en cuanto a plazos, recepción de pruebas, derecho de defensa, entre otros, mencionando que esto fue puesto de manifiesto por el Tribunal de Servicio Civil. Consideran que el procedimiento de despido es clave en el desarrollo de las relaciones de empleo público en las instituciones públicas, por ello estiman que la claridad en el proceso es fundamental para su aplicación pues, sin un procedimiento detallado que respete las garantías constitucionales, se estaría ante una eventual nulidad e inaplicabilidad, además de que se coloca en un estado de indefensión a los funcionarios y propicia una situación sumamente perjudicial a la administración, que no podrá proceder con el despido de un funcionario, así existan las causales, por no haber un proceso que respete la legalidad y el debido proceso. Insisten los consultantes en que el debido proceso es una garantía constitucional que se debe de respetar en cualquier procedimiento tanto administrativo como judicial, permitiendo cumplir con el derecho de defensa y las garantías procesales correspondientes, y recuerdan que dentro de los componentes esenciales del debido proceso se encuentran el derecho de audiencia, el principio probatorio y de legalidad, la doble instancia, entre otros, los cuales, estiman los consultantes, se están vulnerando en el texto del proyecto de ley. Alegan que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Contraloría General de la República pusieron en evidencia las faltas, así como las falencias que contiene el proyecto en cuanto al procedimiento de despido de los funcionarios.

En concreto, los diputados alegan que algunas de las inconsistencias y contradicciones que se encuentran en lo relativo al procedimiento de despido, son las siguientes:

Sanción automática de inhabilitación: indican que, en el literal a) del artículo 4 se estipula el principio de Estado como Patrono único y se señala que en virtud de dicho principio las sanciones que generen el despido sin responsabilidad patronal del funcionario en una institución, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, impedirán a cualquier otra entidad u órgano que forme parte del Estado contratarlo por un plazo que va de seis meses a dos años; no obstante, argumentan que no se señala la

forma en que se determinará el plazo del impedimento establecido, ni el órgano competente para establecer dicho plazo. **Al respecto**, debe señalarse que este aspecto ya fue examinado en esta sentencia en un considerando anterior (considerando XVII), por ello se remite a lo allí indicado.

Causal de despido inmediato (dos calificaciones inferiores a 70%): indican que, en el primer párrafo del artículo 21, se establece como causal de despido inmediato el hecho de obtener dos calificaciones inferiores a 70% en la evaluación de desempeño, una vez queden en firme dichas calificaciones. Manifiestan que, además, en los párrafos segundo y tercero se establece la obligación de las instituciones de aplicar un plan remedial después de la primera calificación. Indican los consultantes que, en los tres primeros párrafos de este artículo 21, no se establecen normas procesales, sino más bien causales de despido, por lo que en realidad -en su criterio- deben de incluirse en el artículo anterior, referente al cese de empleo público. Advierten que el párrafo tercero de este artículo 21 repite la misma disposición establecida en el párrafo segundo, generando confusión, ambigüedad y posibles interpretaciones, lo que conlleva que no haya claridad en cuanto a la norma. Además, señalan que si bien ambos párrafos se refieren a la elaboración de planes remediales producto de la evaluación de desempeño, en el segundo párrafo se establece que este plan deberá ser pactado con la persona servidora pública mientras que, en el tercero, no establece esa condición. Asimismo consideran que existe una contradicción entre si debe generarse el plan remedial con la asesoría de recursos humanos o no. **Al respecto**, en criterio de este Tribunal, debe indicarse que, en efecto, parece que existe una confusión, en tanto que el párrafo segundo y tercero parecen replicarse, con algunas diferencias. Ahora bien, a pesar de que ello puede tratarse de una posible mala técnica legislativa, lo cierto del caso es que, para este Tribunal, ello no supone su inconstitucionalidad y, por ende, se rechaza el argumento planteado por los consultantes en cuanto a este extremo.

Plazo de 15 días o de 10 días: Indican que, en los incisos b) y c) de este artículo 21, se otorga un plazo de 15 días para que el servidor accionado se oponga al traslado de cargos; no obstante, aducen que, de manera contraria, en el inciso g) de este mismo artículo, se indica que dicho plazo es de 10 días, lo cual consideran que es una evidente contradicción en los plazos señalados para el traslado de cargos que conlleva una violación al principio de seguridad jurídica. **Al respecto,** para la Sala aunque se observa una posible contradicción así como una posible mala técnica legislativa, ello no supone que el texto consultado sea inconstitucional, debiendo rechazarse los argumentos planteados en este punto en concreto.

Recursos: Argumentan que el inciso i) del mismo artículo 21, establece los recursos de revocatoria y de apelación en subsidio contra la resolución que ordene la amonestación oral, la advertencia escrita o la suspensión sin goce de salario, y advierten sobre la existencia, en el expediente legislativo, de una nota suscrita por el Actuario del Tribunal de Servicio Civil, en la que se indica: "*Además de la evidente contradicción entre lo que se plantea en los inciso i del artículo 22 del proyecto de ley y en la reforma que se propone al inciso i) del artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil, en los cuales se establece el recurso de apelación para las resoluciones que ordenen la amonestación oral, la advertencia escrita y la suspensión sin goce de salario, y lo que se plantea en la reforma al artículo 75 del Estatuto de Servicio Civil en el cual se dispone en el segundo párrafo que la resolución que ordene la amonestación oral, la advertencia escrita o la suspensión sin goce de salario hasta por un mes, únicamente tendrá recurso de revocatoria*." **Al respecto,** para este Tribunal no está claro lo consultado, ni tampoco se observa que se fundamente o se desarrolle debidamente la consulta en este punto como para comprender el alcance del cuestionamiento que se quiso plantear. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que el proyecto no contiene una reforma al artículo 75 del Estatuto de Servicio Civil; tampoco incluye una reforma al artículo 43 de ese cuerpo normativo, sino que, por el contrario, lo que se observa a partir de la lectura completa del proyecto bajo estudio, es su derogación. Por ello, no procede entrar a examinar este aspecto consultado.

Ausencia de órgano que conocerá de apelación: Manifiesta la parte consultante que el segundo párrafo del inciso i) del artículo 21 bajo estudio, delimita la potestad del Tribunal de Servicio Civil a conocer de las apelaciones interpuestas por las personas servidoras públicas que laboran en una institución cubierta por el Estatuto de Servicio Civil (Ley n°1581); no obstante, se argumenta que no se señala en este inciso, cuál será el órgano que conocerá de las apelaciones interpuestas por las personas servidoras públicas que laboran en las instituciones que no están cubiertas por dicha ley, estimando que, una vez más, se violenta el principio de seguridad jurídica. **Al respecto,** este Tribunal debe manifestar que el tema planteado, sobre la falta de claridad de la norma, no es de constitucionalidad. Corresponderá al operador jurídico determinar, en cada caso, cuál norma es la aplicable a la situación concreta que se esté analizando en ese momento. En consecuencia, este alegato debe ser desestimado.

Incisos contradictorios: Aducen los diputados consultantes que el artículo 21 del proyecto de Ley bajo estudio, otorga la competencia para resolver los despidos en primera instancia, a los jerarcas institucionales y señala que el proceso de instrucción y de resolución de los despidos se realiza a lo interno de cada institución. Por su parte,

añaden que el artículo 22 le otorga al Tribunal de Servicio Civil el conocimiento en segunda instancia, de las apelaciones contra las resoluciones de despido; sin embargo, aducen que se *"establece un inciso que contradice todo lo anterior y dice que la primera instancia de los despidos la conoce el Tribunal, y que la instrucción la realiza la Dirección General de Servicio Civil, así mismo, se exceptúa la instrucción por parte de la Dirección General de Servicio Civil, cuando los procedimientos de despido sea contra funcionarios del Ministerio de Educación Pública (docentes o administrativos), cuando dichos funcionarios hayan incurrido en las causales del artículo 66, inciso a), del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley No 7739, indicándose que en estos casos la instrucción se realizará a lo interno del Ministerio de Educación Pública, según lo dispuesto en el Título II, capítulo IV, artículos 59 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil. Esta disposición no tiene sentido si en todas las disposiciones anteriores se le otorga a los Ministros y Jerarcas institucionales, la potestad de instruir y resolver los despidos en primera instancia y al Tribunal la competencia para resolver en segunda instancia*". **Al respecto,** se evidencia que no está claro lo consultado, ni se fundamenta o desarrolla debidamente el agravio. Igualmente, del escrito de la consulta, no se identifica cuál es el "*inciso que contradice todo lo anterior".* Una lectura general del proyecto no permite ubicar una norma como la descrita por los consultantes; y, en consecuencia, al no existir una adecuada fundamentación de la consulta en cuanto a este extremo, la Sala no se puede pronunciar al respecto.

Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil: Consideran los consultantes que debe tomarse en consideración el estudio de las competencias y órganos encargados de resolver lo relacionado con el procedimiento de despido, en relación con lo señalado en la Ley de Creación de los Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil (Ley n°8777 del 07 de octubre de 2009), mediante la cual se crea el Tribunal Administrativo del Servicio Civil, al que se le otorga funciones para conocer los recursos en materia de despidos de los trabajadores sujetos al régimen de empleo del Estatuto de Servicio Civil, así como los demás asuntos que por ley o reglamento deban ser conocidos por este Tribunal. Argumentan los consultantes que, a pesar de lo anterior, en el proyecto de ley bajo estudio, no se hizo una integración con aquella Ley, tampoco se otorgaron o modificaron las competencias a dicho tribunal, y esta omisión podría generar un conflicto de competencias, o bien, que ese Tribunal no tenga funciones asignadas, promoviendo una duplicidad de labores o, en el peor de los casos, un órgano con personal y recursos sin funciones. **Al respecto**, se observa que el proyecto en consulta,

además de lo dispuesto en sus artículos 21 y 22, prevé una serie de modificaciones y reformas al Estatuto de Servicio Civil y a la citada Ley de Creación de los Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil, al punto de variar sustancialmente el procedimiento de despido existente hasta la fecha, para los funcionarios cubiertos por dicho estatuto. Ahora bien, a pesar de lo anterior, en relación con la consulta planteada en cuanto a este extremo, la Sala observa que, no consta alguna argumentación de los consultantes, debidamente fundamentada, que relacione tales cambios con problemas de constitucionalidad; en consecuencia, ante la falta de fundamentación de este aspecto, se omite pronunciamiento al respecto.

Plazos y recursos diferentes: Se argumenta que hay plazos y recursos que se tramitan de forma diferente entre lo señalado en el proyecto de ley y la Ley n°8777 (de Creación de los Tribunales Administrativos del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Servicio Civil). **Al respecto**, se observa que este punto consultado no se desarrolla ni se fundamenta debidamente, por lo que esta Sala no puede entrar a conocer el cuestionamiento.

Confusión en ámbitos de competencia: Se indica que el proyecto crea una absoluta confusión respecto del procedimiento de despido y los ámbitos de competencia en cada una de las instancias; además se señala que es evidente que el Tribunal de Servicio Civil no puede ser, por un lado, el competente para conocer de los despidos en primera instancia y, por otro lado, al que le corresponda analizar estos despidos en segunda instancia. **Sobre el particular**, lo consultado no se desarrolla ni se fundamenta debidamente, por ello la Sala no puede entrar a conocer de este aspecto.

Confusión entre conceptos: Se indica que el debido proceso es una garantía constitucional que se debe respetar en cualquier procedimiento, sea administrativo o judicial y en criterio de los consultantes, el procedimiento contenido en el proyecto de ley (artículos 21 y 22), lesiona lo desarrollado por la Sala Constitucional en relación con el debido proceso: en primer lugar, por violación al principio de legalidad en cuanto a los vacíos normativos y las antinomias que se generan con las contradicciones existentes y, por otro lado, por no contemplar los derechos fundamentales. Señalan en la Consulta que esto fue puesto en evidencia por la Corte Suprema de Justicia por medio del oficio N° SP-62-2021 del 3 de junio de 2021, en el cual se alertó al legislador sobre las graves deficiencias que tienen los artículos 21 y 22 del proyecto: confusión entre conceptos de caducidad y prescripción, menoscabo de la oralidad en el proceso,

excepciones previas y otros. **Al respecto**, debe señalarse que este tema consultado no se desarrolla ni se fundamenta debidamente en el memorial de la consulta, pues los consultantes se limitan a transcribir un extracto de lo indicado en el oficio N° SP-62-2021, pero no efectúan un adecuado desarrollo argumentativo de su criterio para justificar lo que pretenden consultar. Así, tampoco puede esta Sala conocer de este punto.

Debilidades: Indican los consultantes que, la Sala Constitucional, en el voto número 1739-92, establece que existe un derecho general a la legalidad y a la justicia que se deriva del numeral 41 de la Constitución Política y manifiestan que ambos derechos constituyen condiciones sine qua non sin las cuales el debido proceso no puede llegar a desarrollarse, tanto así que cuando estos dos derechos se infringen, implican por sí una violación al debido proceso. Argumentan que, en el caso bajo estudio, el procedimiento desarrollado en el proyecto de ley (artículos 21 y 22), violenta lo señalado por la Sala Constitucional en cuanto al debido proceso, en primer lugar, por la violación al principio de legalidad en cuanto a los vacíos normativos y las antinomias que se generan con las contradicciones señaladas anteriormente y, en segundo lugar, por no contemplar derechos fundamentales en este procedimiento. Señalan los consultantes que tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Contraloría General de la República, pusieron en evidencia debilidades, en cuanto: 1) indeterminación y/o confusión entre los conceptos de caducidad y prescripción; 2) regulación orientada a la jerarquía institucional; 3) menoscabo de la oralidad en el procedimiento; 4) medios de notificación; 5) excepciones previas; 6) segunda comparecencia; 7) elenco de sanciones; y 8) ampliación de plazos recursivos. En relación con este extremo consultado, además de que es similar al punto anterior, considera este Tribunal que tampoco se ha hecho un desarrollo adecuado ni se ha fundamentado debidamente el criterio que se pretende consultar. Obsérvese que los consultantes se limitan a hacer una mera referencia a supuestas debilidades detectadas por la Contraloría General de la República, pero no las desarrollan ni argumentan. Bajo esta situación, no podría la Sala pronunciarse y por ello se rechaza la consulta en cuanto a este extremo.

Omisiones: Se indica que el proyecto de ley es omiso en realizar las derogatorias expresas de toda la normativa vigente que contradice y recuerdan que dichas derogatorias, al tratarse de un asunto tan complejo como lo es el servicio público, son reserva de ley y no pueden quedar sujetas a la libre interpretación futura y arbitraria del operador jurídico. **Al respecto**, en criterio de la Sala, podría ser que lo calificado por los consultantes como "omisiones", en realidad se deba a un problema de mala técnica

legislativa, lo cual no necesariamente implica, a su vez, un problema de constitucionalidad, de modo tal que corresponderá al operador jurídico determinar las eventuales derogaciones tácitas que pudieren existir al momento de aplicar la ley, si entrara en vigencia de esta forma; en consecuencia, este extremo no implica una vulneración al Derecho de la Constitución.

2) Conclusión

Los aspectos consultados sobre los artículos 21 y 22 del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n°21.336, no contienen violaciones al principio del debido proceso constitucional, sino que la mayoría de lo consultado al respecto, se refiere a problemas de técnica legislativa que corresponderá al legislador o al operador jurídico enmendar. Además, otros de los aspectos consultados no fueron debidamente fundamentados, por lo que esta Sala omite realizar pronunciamiento de fondo sobre ello.

XX.- Sobre la violación al principio de sostenibilidad fiscal por los permisos.- (redacta la magistrada Picado Brenes)

1) Análisis concreto de los aspectos consultados

Los consultantes alegan que los artículos 39, 40, 41 y 42 del Proyecto de Ley, resultan contrarios a los artículos 11, 176, 179 y 190 de la Constitución Política, al principio de razonabilidad, a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, así como también implican una violación al principio de sostenibilidad fiscal. Estos artículos versan, respectivamente, sobre un permiso no remunerado para reducir, hasta en un tercio, la jornada laboral, para incluir el permiso de paternidad, así como también para la ampliación de la licencia de maternidad hasta por dos meses adicionales.

Conforme se desprende del proyecto de Ley bajo estudio, en síntesis, los artículos cuestionados se refieren a lo siguiente:

> **-Artículo 39:** permiso remunerado para reducir hasta en un tercio la jornada laboral, cuando se requiera cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad.
>
> **-Artículo 40:** permiso no remunerado para reducir hasta en un tercio la jornada laboral, cuando se requiera cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad.

-Artículo 41: permiso de paternidad con goce de salario por un mes.

-Artículo 42: ampliación de licencia remunerada por maternidad hasta por dos meses adicionales, cuando se presente un nacimiento prematuro, niños o niñas con discapacidad severa o enfermedad crónica, y en casos de partos múltiples.

En concreto, los diputados consultantes, plantean los siguientes alegatos:

Falta de estudio de costos: Indican que, al momento de incorporar al proyecto de ley estas licencias y permisos, no se tomó en consideración ningún estudio de costos ni fuente de recursos para cubrirlos. **Al respecto**, no puede perderse de vista que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad legislativa en la formación de leyes; criterio que ha sido sostenido en reiteradas ocasiones por la Sala Constitucional, señalándose que, en principio, no resulta estrictamente necesario que todas las decisiones legislativas deban contar con estudios técnicos o financieros. Así, por ejemplo, en la sentencia n° 2018-000230 de las 10:40 horas del 10 de enero de 2018, este Tribunal señaló que: "[l]*a Sala rechaza que, irremediablemente, todas las decisiones del legislador deban contemplar un estudio técnico, toda vez que dicha situación anularía la discrecionalidad del órgano legislativo, sometiéndolo al criterio de terceros que carecen de representación democrática. Los estudios técnicos son necesarios, cuando existe norma expresa al respecto (verbigracia en cuestiones ambientales) o cuando la materia los exige, so pena de transformar la discrecionalidad en arbitrariedad".* Así, no todas las decisiones del legislador deben contemplar un estudio técnico toda vez que dicha situación anularía la discrecionalidad del órgano legislativo, sometiéndolo al criterio de terceros que carecen de representación democrática, manifestándose que los estudios técnicos son necesarios cuando existe norma expresa al respecto (verbigracia en cuestiones ambientales) o cuando la materia los exige, so pena de transformar la discrecionalidad en arbitrariedad (criterio reiterado, entre otras, en la sentencia n° 2019-020596 de las 19:15 horas del 25 de octubre de 2019). En esta materia, la Sala ha hecho referencia al principio de discrecionalidad o **libre configuración del legislador**, mencionado en la sentencia n°2003-05090 de las 14:44 horas del 11 de junio de 2003, según el cual, la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de su función materialmente legislativa de dictar normas de carácter general y abstracto, esto es, leyes en sentido formal y material (artículo 121, inciso 1°, de la Constitución Política), goza de una amplia libertad de conformación para desarrollar el programa constitucional fijado por el Poder Constituyente; margen de maniobra en cuanto a la materia normada que se ha denominado, también, discrecionalidad legislativa,

entendida como la posibilidad que tiene ese órgano -limitado solo por el Derecho de la Constitución-, ante una necesidad determinada del cuerpo social, de escoger la solución normativa o regla de Derecho que estime más justa, adecuada e idónea para satisfacerla, todo dentro del abanico o pluralidad de opciones políticas que ofrece libremente el cuerpo electoral a través del sistema de representación legislativa (criterio reiterado, entre otras, en la sentencia n° 2016-010244 de las 09:05 horas del 20 de julio de 2016 y recientemente en la sentencia 2020-015542 de las 11:40 horas del 19 de agosto de 2020). Bajo esta perspectiva, no llevan razón los consultantes al estimar que las licencias y permisos contenidos en estos artículos 39 a 41, sean inconstitucionales por el solo hecho de que, según su dicho, no estén justificados en estudios de costos o en las correspondientes fuentes de recursos que permitan cubrirlos. Por otro lado, los consultantes no brindaron elementos de juicio suficientes que permitan afirmar que las normas consultadas ocasionan per se, un aumento de costos que pondría en riesgo las finanzas del Estado, o que se carezca de fuentes de recursos para su implementación. En razón de estas circunstancias, se rechaza el argumento que se plantea en cuanto a este extremo.

No considerar el criterio de la CCSS: Indican que, no se tomó en consideración el criterio que pudiera tener la CCSS, la cual, en casos de la licencia remunerada de maternidad, al tenor de lo señalado en el artículo 95 del Código de Trabajo debe, junto con el patrono, cubrir en partes iguales lo correspondiente al pago de la licencia. Alegan los consultantes que esto constituye una violación al artículo 189 de la Constitución Política, pues podría conllevar una violación a la autonomía administrativa y financiera de la CCSS. **Al respecto,** en criterio de la Sala, si bien es cierto el proyecto de ley, al modificar el término de la licencia de maternidad o al crear el permiso de paternidad, eventualmente podría afectar a nivel funcional y financiero a esta institución autónoma, también es lo cierto que, el criterio de la CCSS fue solicitado. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 190 de la Constitución Política establece que *"Para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oirá previamente la opinión de aquélla";* por su parte, la Sala Constitucional al interpretar ese numeral ha señalado que la consulta ahí establecida, deberá hacerse cuando el proyecto de ley en cuestión, afecte las competencias esenciales de instituciones autónomas, lo que no significa que todo proyecto de ley o cualquier modificación relacionada con una institución autónoma mediante un proyecto de ley, deba ser consultado a ésta, sino, solamente, aquellos aspectos referidos a su constitución o estructura orgánica, o bien, los relativos al ámbito esencial de las competencias de las instituciones involucradas (ver sentencias nº 2020-008848 de las

9:20 horas de 13 de mayo de 2020, nº 2001-011129 de las 13:08 horas de 23 de octubre de 2001, 2014-007914 de las 9:15 horas de 6 de junio de 2014, 2012-02675 de las 11:52 horas de 24 de febrero de 2012 y 2008-004569 de las 14:30 de 26 de marzo de 2008, entre otras). Ahora bien, de la revisión del expediente legislativo N° 21.336, el Tribunal tiene por acreditado que el proyecto en cuestión sí fue debidamente consultado a las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social en varias oportunidades, y se tiene que, por oficio N° SJD-885-2019 de 5 de julio de 2019, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el criterio solicitado a dicha institución con relación al proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 592, Tomo 2 del expediente legislativo). Posteriormente, a folio 7602 del Tomo 28, se verifica otro criterio emitido por esa institución con relación al proyecto de ley. En consecuencia, es claro que el proyecto en su totalidad fue consultado a la Caja Costarricense de Seguro Social. La última versión del proyecto de ley en cuestión, donde se incluyen las normas aquí cuestionadas, fue consultado a la CCSS en el mes de abril del 2021, sin embargo, no consta contestación alguna de parte de esta institución. Recuérdese por demás que, corresponde al legislador valorar si lo expresado en la consulta amerita realizar un cambio en el texto del proyecto de ley. A efectos del marco constitucional lo que se verifica es la realización de la consulta obligatoria a la CCSS, siendo lo que suceda luego de ella una cuestión que trasciende el Derecho de la Constitución. Así, si lo expresado por la CCSS en la respuesta a las distintas consultas que se le hicieron fue lo suficientemente motivado sobre este punto, como para suscitar que los diputados decidan realizar un cambio en el texto o no, ello no reviste carácter constitucional. Por ello, no existe motivo para considerar que en este aspecto se haya dado una violación de orden constitucional.

Omisión de considerar la afectación a los servicios que presta la CCSS: Consideran que, tampoco se tomó en cuenta la posible afectación al funcionamiento de cada institución, así como el desempeño en la prestación de servicios que realizan, las cuales deben garantizar la continuidad y calidad del servicio público. **Al respecto,** aun cuando los consultantes plantean este reclamo, no observa la Sala que hayan expuesto algún tipo de argumentos que evidencien inconstitucionalidad o violación a un derecho o principio constitucional. En el fondo, considera la Sala que la oposición de los consultantes radica en que no se tomaron en cuenta criterios técnicos científicos que eventualmente pudieren haber determinado afectación en el funcionamiento y desempeño de la institución; no obstante, se recuerda lo señalado supra en el sentido de que la redacción de estas normas se ampara en el principio de discrecionalidad o

libre configuración del legislador y, por ende, no se observa ninguna lesión al Derecho de la Constitución, debiendo rechazarse los cuestionamientos planteados en cuanto a este extremo. No obstante lo anterior, se hace la advertencia en cuanto a que en una de las respuestas brindadas por la CCSS sobre las consultas que se le realizaron y en relación con este tema en concreto, esta institución manifestó que al proponerse en el proyecto de ley, reducirse la jornada laboral hasta en un tercio y durante máximo un año, *"su aplicación podría implicar un desmejoramiento de los servicios que brinda la institución, considerando que los servicios de salud son esenciales y para revertir esta situación se debería pagar tiempos extraordinarios para cubrir el tercio de la jornada que deja el servidor público que se acoja a este artículo, lo cual generaría un aumento en el gasto"* (ver folios 610 y 611 del Tomo II del Expediente Legislativo No. 21.336). Igualmente, en lo que se refiere a las licencias tuteladas en los numerales 41 y 42 del proyecto de Ley bajo estudio, se observa que la CCSS manifestó que *"no se define el financiamiento que tendría la institución para hacerle frente al pago de la ampliación de la licencia por maternidad, y en cuanto al permiso con goce de salario por paternidad, ha de tenerse que la CCSS cuenta con una licencia de seis días naturales, por lo que una ampliación de este beneficio a los funcionarios, implicaría gastos adicionales para la institución, al realizar sustituciones del personal con el fin de garantizar la continuidad de los servicios"* (ver folio 611 del Tomo II del Expediente Legislativo No. 21.336). Siendo responsabilidad del legislador atender o no estos cuestionamientos, no revistiendo un tema de constitucionalidad que esta Sala examine si esos criterios fueron o no considerados en las distintas instancias parlamentarias.

Ausencia de razones objetivas o de criterios técnicos para ampliar causales de licencia de maternidad: En cuanto al artículo 42 que contempla la ampliación de la licencia de maternidad, argumentan los consultantes que se trata de un numeral que contiene una serie de supuestos en que es aplicable esa ampliación (nacimiento prematuro, niños o niñas con discapacidad severa y/o enfermedades crónicas y partos múltiples); no obstante, estiman que el proyecto no contempla las razones objetivas ni los criterios técnicos o científicos que justifiquen incluir esas causales y otras no. **Al respecto**, nuevamente se observa que la disconformidad radica en el ejercicio de la libre configuración o discrecionalidad del legislador y, en el fondo, la oposición de los consultantes radica de nuevo en que no se tomaron en cuenta criterios técnico-científicos para definir los supuestos bajo los cuales se podría ampliar la referida licencia. Al respecto, se debe reiterar lo indicado en la sentencia n°2018-00230 mediante la cual, la Sala Constitucional rechaza que, irremediablemente, todas las decisiones del legislador deban contemplar un estudio técnico toda vez que ello, como

se ha dicho, anularía la discrecionalidad del órgano legislativo, sometiéndolo al criterio de terceros que carecen de representación democrática. En este sentido, no se acredita que, en este caso, los estudios técnicos fueran necesarios, de modo que se descarta la alegada inconstitucionalidad.

Falta de estudios técnicos en cuanto al permiso de paternidad: En cuanto al permiso de paternidad del artículo 41 del proyecto que otorga un permiso con goce de salario por un mes calendario, posterior al día del nacimiento o al momento de adopción de la persona menor de edad, los consultantes reclaman que en el expediente no se señalan -nuevamente- los estudios o criterios técnicos que indiquen el costo que tendría para el Estado el otorgamiento de este permiso ni la fuente de financiamiento. **Al respecto,** indiscutiblemente, en este extremo la Sala observa que los argumentos de los consultantes se reiteran en relación con lo analizado supra en el punto a); en consecuencia, se remite a lo ahí indicado y se reitera que se trata de un cuestionamiento que no tiene la virtud de vulnerar el Derecho de la Constitución, por lo que se rechaza el planteamiento formulado.

Antinomia entre los artículos 39 y 40: Alegan los consultantes una supuesta antinomia entre los artículos 39 y 40 (sobre permiso remunerado y no remunerado para reducir hasta en un tercio la jornada, por máximo un año, para cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad). Consideran que la norma no deja claro, para su aplicación, si el permiso corresponde ser remunerado o no, al mismo tiempo que si debe ser un accidente grave o no, estimando que esto genera inseguridad jurídica y que esas contradicciones se pueden encontrar en otras normas; por ejemplo, la reforma al artículo 7 bis del Estatuto de Servicio Civil, introducida por los incisos b) y e) del artículo 49, según los cuales no se comprende si la Dirección General de Servicio Civil es un órgano del MIDEPLAN o se mantiene en el Ministerio de la Presidencia. **En cuanto a este cuestionamiento**, se concluye que los argumentos en que se sustenta, no se refieren a un aspecto de constitucionalidad, sino a un tema de técnica legislativa y de calidad de la labor del legislador, lo cual debe ser enmendado en el seno de la propia Asamblea Legislativa y, por ende, el reclamo se rechaza.

2) Conclusión

La Sala no encuentra vicios de inconstitucionalidad en los aspectos cuestionados sobre los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto de ley consultado, al tratarse de un tema de discrecionalidad legislativa, al haberse cumplido con la consulta obligatoria a la CCSS y al no contarse con elementos que deban determinar que el legislador debía contar de

previo, en este caso, con un estudio técnico. Además, el tema de la alegada contradicción entre los artículos 39 y 40 del proyecto, por tratarse de una posible antinomia legal, no reviste interés constitucional.

3) Voto salvado y Razones particulares

Voto Salvado de la magistrada Garro Vargas sobre la inevacuabilidad de la consulta en relación con los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto de ley (expediente 21-11915-007-CO)

Los legisladores consultaron la constitucionalidad de los arts. 39, 40, 41 y 42 del proyecto de ley. Alegaron que estas disposiciones fueron incluidas en el segundo día de mociones vía art. 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa y cuestionaron que, al momento de incorporar estas licencias, no se evaluó algún estudio de costos para cubrir su financiamiento. Afirmaron que no se tomó en cuenta el parecer que pudiera tener la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y tampoco se valoró la posible afectación al funcionamiento de las instituciones y el desempeño en la prestación de los servicios.

Los legisladores parten de la premisa de que estas licencias o permisos fueron introducidos en la parte final del trámite parlamentario. Sin embargo, de la atenta revisión del proyecto de ley original se desprende que en la exposición de motivos y en el contenido del proyecto se contemplaba la regulación de las licencias en cuestión. Dicho proyecto de ley fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta n.°84, al Alcance n.°102 de 8 de mayo de 2019 (https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2019/05/08/ALCA102_08_05_2019.pdf). A tales efectos, se proponía lo siguiente:

> *"**Art. 34- Permiso para reducir hasta en un tercio la jornada laboral, cuando se requiera cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad***
>
> *Se podrá otorgar un permiso remunerado, hasta en un tercio de la jornada, durante un periodo máximo de un año, para que la persona servidora pública pueda cuidar un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, con discapacidad o por razones de enfermedad terminal o accidente.*
>
> ***Art. 35-Ampliación de la licencia remunerada por maternidad hasta por dos meses adicionales en casos especiales***

Se extenderá hasta por dos meses adicionales la licencia remunerada por maternidad establecida en el artículo 95 del Código de Trabajo, para la madre servidora pública cuando se presenten los siguientes casos: nacimiento prematuro, nacimiento de niños que presenten una discapacidad o necesidades especiales, nacimiento de niños que presenten enfermedades crónicas o partos múltiples.

Art. 36- Permiso por paternidad

Los padres que tuvieren un hijo biológico o en adopción gozarán de un permiso con goce de salario por paternidad de un mes, posterior al nacimiento o al momento de concretarse la adopción."

De manera que independientemente de las variaciones que el proyecto hubiera tenido a lo largo del trámite parlamentario, lo cierto es que desde su propuesta original se contemplaba la regulación de las licencias que ahora consultan los legisladores.

Además, en esencia, cuestionan que estas licencias no cuentan con los estudios técnicos correspondientes y que el proyecto no fue consultado —solo precisan a la CCSS—. Sin embargo, sus apreciaciones no se encuentran debidamente sustentadas. En efecto, de la atenta revisión de las copias del expediente legislativo, se acredita que el proyecto de ley sí fue consultado a la CCSS y además sí fue consultado a múltiples instituciones (ver resumen del *iter* parlamentario que consta en la parte considerativa de esta resolución). Además, como se señaló, no se trató de disposiciones incluidas al término del conocimiento del proyecto de ley, sino que son normas que estaban contempladas desde la primera iniciativa del proyecto de ley. Finalmente, los propios legisladores no realizan una comparación de estas normas con disposiciones ya vigentes, con el fin de determinar si efectivamente implican un costo para las supuestas instituciones afectadas. Por lo que los alegatos de los legisladores no se encuentran debidamente respaldados ni tiene carácter de dudas fundadas de constitucionalidad. Se trata de meras apreciaciones generales y abstractas que no le permiten a este Tribunal realizar un cabal análisis de constitucionalidad (que incluye el examen de razonabilidad). Recuérdese, al efecto, que el art. 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que la consulta facultativa de constitucionalidad *"deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad"*. La omisión en el cumplimiento de este requisito amerita declarar inevacuable este extremo de la consulta legislativa.

Razones particulares de la magistrada Picado Brenes sobre los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto sobre nuevos supuestos de permisos (punto 60 del Por Tanto)

Según se desprende de la lectura de esta sentencia, por mayoría de los integrantes de esta Sala Constitucional, se ha considerado que los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público que se tramita en el expediente legislativo nº 21.336 y que incluye nuevos supuestos de permisos, no resultan inconstitucionales. No obstante lo anterior, estimo necesario hacer algunas precisiones adicionales que deben ser tomadas en cuenta a la hora de analizar este numeral.

En términos generales, es necesario recordar que los temas incluidos en estos artículos bajo estudio, están referidos a lo que se ha dado en llamar "Derechos Sociales", los cuales, en un Estado Social de Derecho, han sido incorporados al texto fundamental como una serie de objetivos políticos de gran relevancia social cuya protección está dirigida a asegurar el bien común y la satisfacción de las necesidades elementales de las personas.

En la materia bajo estudio, específicamente se refieren a permisos para reducir jornadas laborales en aras de cuidar familiares por enfermedad terminal o accidente, así como también van dirigidos, bajo algunos supuestos, a otorgar licencias por paternidad, o bien, a ampliar las que ya se extienden por maternidad; aspectos de la vida humana que indudablemente tienen relación con la satisfacción de necesidades elementales.

En cuanto a este tipo de derechos y su protección constitucional, debe decirse que históricamente han nacido como mínimos que progresivamente se han extendido a una mayor cantidad de personas o circunstancias -como sería el caso bajo estudio-; tendencia que no excluye el desarrollo de coberturas propias de la seguridad social, lo cual también suele ser expansivo y conexo al objetivo de proteger, sobre todo a los empleados, de las desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias -en caso de enfermedad o accidente de familiares-, pero también de circunstancias positivas como lo es el nacimiento o la incorporación de un nuevo miembro a la familia, lo cual indudablemente lleva aparejado el derecho de su padre y/o madre, o bien de ambos, a contar con licencias específicas para iniciar el proceso de apego en el núcleo familiar, que también ha propiciado la evolución jurisprudencial de este Tribunal para conferir mejores condiciones a los trabajadores (ver en sentido similar las sentencias número 2007-17971 de las 14:51 horas de 12 de diciembre de 2007 y número 2011-003077 de

las 15:00 horas del 9 de marzo de 2011). Sobre el particular, en la sentencia número 2020-008254 de las 17:15 horas de 30 de abril de 2020, la Sala indicó, en lo que interesa, que el diálogo entre patrono y trabajadores permite una mejoría en las condiciones laborales en aras de lograr un balance entre las exigencias patronales que garanticen la productividad, un estado psicológico óptimo del trabajador e incluso plasmar los supuestos en los que dichas manifestaciones se deben acompañar normativamente con un régimen laboral más laxo, inspirados en los principios de la solidaridad humana, pero siempre, limitados por el principio de razonabilidad, teniéndose presente lo establecido en el artículo 51 de la Constitución Política en cuanto dispone la protección de la familia así como a la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. En el mismo sentido debe recordarse que la Sala ha señalado que, en materia laboral, los beneficios que se establezcan en favor de los trabajadores, encuentran sustento en los principios de solidaridad humana y justicia social que contiene el artículo 74 de la Constitución Política (ver en ese sentido la sentencia número 6934-96 de las 9:09 horas de 20 de diciembre de 1996).

Por su parte, al analizarse temas relativos a licencias con goce de salario para los trabajadores con ocasión del nacimiento o adopción de un niño o niña, así como permisos para cuidar a enfermos, este Tribunal no ha considerado que ello sea inconstitucional por cuanto atienden a principios de solidaridad humana y a la comprensión que debe reinar en las relaciones sociales y familiares entre las personas, sin que pueda dejar de citarse lo dicho en la sentencia N° 2006-17438 de las 19:36 horas de 29 de noviembre de 2006, en la que la Sala manifestó que *"… partiendo de esa especial protección que otorga la Constitución a la familia, se justifica el otorgamiento de licencias a los trabajadores por el nacimiento de sus hijos …"*. Del mismo modo, es oportuno señalar que este Tribunal también ha manifestado que no se puede olvidar que se trata de permisos forzados, excepcionales y de carácter especial, que contemplan un número de días que no se estima excesivo (ver en sentido similar Sentencias N° 2006-017593 de las 15 horas del 6 de diciembre de 2006 y N° 2006-017441 de las 19 horas 39 minutos del 29 de noviembre de 2006) y que *"…se trata de ventajas que han venido ganando terreno dentro del ámbito de las relaciones laborales y acentuando la propiedad de otorgar al trabajador permisos sin afectar su salario, para que se hagan cargo de situaciones particulares que les afectan a ellos o a su familia…"* (ver Sentencia N° 2018-008882 de las 16:30 horas del 5 de junio de 2018).

Entonces, en lo que al fondo del asunto se refiere, debe decirse que, a partir de lo anterior, se desprende que la jurisprudencia de la Sala ha sido bastante clara al estimar

la viabilidad constitucional de permisos como los que se reconocen en estos numerales 39, 40, 41 y 42 del proyecto de Ley bajo estudio, los cuales se otorgan para atender esas situaciones específicas vinculadas con acontecimientos que atañen al núcleo familiar y que existe una protección constitucional a ese tipo de derechos sociales, que la Sala ha reconocido y propiciado.

Bajo esta perspectiva de interpretación, en términos generales estimo que el contenido de los artículos 39, 40, 41 y 42 resulta ser de avance en materia de protección de derechos sociales; no obstante, en aras de evitar que existan zonas oscuras que pudieren afectar al trabajador, debo decir que, en mi opinión, existen algunos flecos sueltos que requieren ser puestos en evidencia para evitar que produzcan lesiones al Derecho de la Constitución.

En primer lugar, obsérvese que el artículo 39 no contiene ninguna herramienta de protección para el trabajador en relación con su remuneración y ello, a la larga, podría implicar una disminución considerable de sus ingresos que, dejada al libre arbitrio del patrono, podría generarle a futuro serias consecuencias en su patrimonio. De igual manera, la norma tampoco regula bajo que condiciones podrá regresar el servidor a su trabajo cuando haya cesado el objetivo por el cual se acogió a ese tipo de licencia especial; circunstancia que igualmente, dejada a la libertad del patrono, podría implicar una reducción permanente de su jornada o de la situación laboral que disfrutaba antes de acogerse al permiso.

En una línea de pensamiento similar, el artículo 40 tampoco regularía esas situaciones post permiso, pues no se establece de manera clara las condiciones bajo las cuales la persona servidora pública se podría acoger a ese permiso que, aunque no remunerado, podría propiciar que el patrono decida posteriormente su despido al tomar conciencia -durante la ausencia del trabajador-, que su puesto de trabajo o su persona, resultan innecesarios. En términos similares, tampoco se deja alguna constancia en beneficio del trabajador, en relación con su remuneración, pues perfectamente el patrono podría decidir a su regreso, liquidarle y volverlo a contratar para reducir costos, o bien, modificar sus condiciones laborales en cuanto al salario, beneficios o el tipo de funciones que realizaría a partir de su reingreso al puesto de trabajo.

Tanto para la situación regulada en el artículo 39 como en el 40, al no regularse de manera clara en la norma las condiciones bajo las cuales se otorgarían esos permisos -remunerado o no remunerado-, se podría ocasionar lesiones a los derechos fundamentales de los trabajadores.

En el caso del artículo 41 del proyecto bajo estudio, no se regula de manera clara las condiciones bajo las cuales se otorgaría el permiso entratándose de la adopción de un menor de edad, pues obsérvese que la norma señala *"al momento de concretarse la adopción"*, pero de ahí no queda claro si ello se refiere:

a) al momento en que se entrega la persona menor de edad a su familia adoptiva;

b) al momento en que se declara al niño en estado de abandono y por ende, puede ser sujeto de adopción;

c) al momento en que un juez ordena un depósito judicial de un menor en una familia sin que necesariamente el niño esté en condición de ser adoptado;

d) al momento en que un juez dicta sentencia que otorga formalmente la adopción de un menor de edad a una familia adoptante.

Tómese en cuenta que todos los anteriores son momentos muy diferentes que se pueden dar -en conjunto o por separado- en el proceso de adopción de una persona menor de edad, pero que, a la vez, todos podrían derivar consecuencias diferentes que, finalmente, podrían incidir no solo en la vida del servidor público y en su estabilidad emocional así como familiar, sino también en los intereses de la Administración porque podría ser que se otorgue un permiso con goce de salario por esta razón, pero finalmente el menor de edad -por no estar declarado en abandono-, no podría ser adoptado y se ordena su reingreso al Patronato Nacional de la Infancia, de modo tal que la Administración debería de tener en cuenta esta circunstancia así como la decisión de si, en esos casos, repite lo pagado al servidor público toda vez que la adopción no culminó como se esperaba.

Por otra parte, en lo que se refiere al artículo 42 del proyecto de ley, obsérvese que, a pesar de que el párrafo primero de la norma pareciera otorgar -de manera automática y sin ningún cuestionamiento- una extensión de la licencia de maternidad hasta por 2 meses calendario adicionales en los supuestos de nacimientos de bebés que ahí se estipulan, el párrafo segundo borra todo lo anterior pues supedita aquél derecho -que parecía inmediato al cumplimiento de esos requisitos-, al criterio del profesional en medicina que atiende a la madre; criterio que puede no solo ser subjetivo sino que también tiene el poder de decidir el plazo de la ampliación, de modo tal que si un galeno considera que la madre, a pesar de haber vivido el nacimiento de su bebé en las condiciones ahí estipuladas, no requiere esa ampliación de la licencia, ello implicaría

que no se le otorgue, en detrimento de sus derechos, de los de la criatura y en abierta situación de desigualdad y discriminación en relación con otras madres cuyo médico sí estimó necesaria la ampliación de la licencia.

Con vista de lo expuesto, considero que la norma podría tener vicios de inconstitucionalidad si no se toman en cuenta estos criterios que he señalado y que deberán ser analizados por el legislador.

XXI.- Sobre la consulta por exclusión de las empresas públicas en competencia y otras exclusiones.- (redacta magistrada Picado Brenes)

1) Aspectos consultados

Consideran los consultantes que los artículos 2 y 3 del proyecto de ley, lesionan los artículos 33 y 191 de la Constitución Política, por cuanto el proyecto de ley no debería excluir a ninguna institución de su ámbito de aplicación. Indican que el Constituyente previó, de esta forma, que las relaciones entre el Estado y los funcionarios debía regirse por una única regulación y un único estatuto, de todos los funcionarios públicos, sin generar exclusiones ni ninguna diferenciación, por lo tanto, el crear estas exclusiones, vendría a producir que existan funcionarios públicos de diferente clase, al aplicarles, dependiendo de la institución en que laboren, una legislación u otra, por lo que se vulnera el espíritu del Constituyente en cuanto pretendió la eficiencia de la administración. Debe indicarse que el artículo 2 del proyecto de Ley bajo estudio, ya fue debidamente analizado en considerandos anteriores (ver considerandos IX, X, XII y XIII) y, por ello, en este punto en concreto, la Sala solo se pronunciará respecto del artículo 3 en que expresamente se regula lo relativo a las exclusiones; no obstante, para efectos de comprender la relación existente entre ambos numerales en los términos en que lo plantean los consultantes, es indispensable citar ambos:

> *"**ARTÍCULO 2- Ámbito de cobertura***
>
> *Esta ley es aplicable a las personas servidoras públicas de las siguientes entidades y órganos bajo el principio de Estado como patrono único:*
>
> *a) Los Poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sus órganos auxiliares y adscritos, y el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política.*

b) El sector público descentralizado institucional conformado por: las instituciones autónomas y sus órganos adscritos, incluyendo universidades estatales, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), instituciones semiautónomas y sus órganos adscritos, y las empresas públicas estatales.

c) El sector público descentralizado territorial conformado por las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas."

*"**ARTÍCULO 3- Exclusiones***

Se excluyen del ámbito de aplicación de esta ley:

a) Los entes públicos no estatales.

b) Las empresas e instituciones públicas en competencia, salvo en lo relativo a las disposiciones sobre negociación colectiva.

c) El Benemérito Cuerpo de Bomberos."

2) Antecedentes Jurisprudenciales

En un considerando anterior esta Sala hace un análisis jurisprudencial de lo que este Tribunal ha señalado en relación con la existencia o no de un solo régimen de empleo público. Para los efectos de este acápite, procede reiterar la línea jurisprudencial que ha sostenido sobre la posible existencia de regímenes diferenciados y sobre la excepción establecida en el ordinal 192 constitucional en el siguiente sentido:

"…El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto del Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas(…) ***Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios –la mayoría-***

> ***no a todos.*** *La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, "los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza" (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192. Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante, lo importante es que se dejó al legislador ordinario, por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional.* ***Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común.****".* (sentencia n°1990-1119). El énfasis no es del original.

Debido a que una de las entidades excluidas del proyecto de ley consultado es el Instituto Nacional de Seguros, resulta oportuno mencionar lo que esta Sala dijo en la sentencia n°2013-16637 sobre el empleo en dicha institución:

> *"Sobre esta norma en particular, la Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos, que el Instituto Nacional de Seguros, como empresa pública del Estado que es, tiene la potestad de darse su propia organización interna, en virtud de ello,* ***no está sujeto a lo dispuesto en el artículo 192 constitucional y por ello sus trabajadores no están adscritos al Régimen Estatutario del Servicio Civil ni al principio de la estabilidad en el empleo público****. En sentencia No. 2008-11920 de las 15:11 horas del 30 de julio de 2008, reiterada recientemente en la No. 2012-4942 de las 15:39 horas del 18 de abril de 2012, este Tribunal resolvió los mismos alegatos planteados por la accionante desestimando las razones de inconstitucionalidad dadas, con las siguientes consideraciones:*
>
> > *"III.- Alega el accionante que de conformidad con el artículo 62 de la Constitución Política, las convenciones colectivas tienen rango y fuerza de ley, por lo que de conformidad con el principio de supremacía constitucional, su valor es inferior al de cualquier norma o principio constitucional. El artículo 7 constitucional otorga valor superior a la ley a los tratados internacionales de la O.I.T. Por su parte, el artículo 192 contiene varios principios constitucionales que deben regir la relación laboral, entre los cuales están la idoneidad y la*

estabilidad en el empleo; en relación con estos dos elementos, como corolario se dispone la remoción por las causales de despido justificado dispuesta por la legislación laboral y la reducción forzosa de servicios (reestructuración) sea por falta de fondos o en procura de lograr una mejor organización de dichos servicios. De ahí se desprende que por mandato constitucional la única forma para que un funcionario público sea removido de su cargo o nombramiento, es a través de causales de "despido justificado", de conformidad con la legislación laboral del país. El accionante incurre en un error en su análisis, pues afirma que el régimen establecido a partir del artículo 191 de la Constitución Política, concretamente las condiciones indicadas en el artículo 192 constitucional para los servidores públicos -remoción por causales previstas en la legislación o por reducción forzosa de servicios-, deben ser aplicadas al Instituto Nacional de Seguros. ***El artículo 192 constitucional está contenido en el Título XV "El Servicio Civil", Capítulo Único, el cual regula la relación entre el Estado y los servidores públicos con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración. Sin embargo, y como bien lo dice el accionante, el I.N.S es una institución autónoma que goza de autonomía administrativa, lo que le otorga potestad para realizar sus competencias y atribuciones, constitucional o legalmente conferidas, las cuales presuponen la potestad de auto-administrar o disponer de sus recursos (humanos, materiales, financieros)****. Su condición de institución autónoma está reconocida expresamente en el artículo 189 de la Constitución Política; puede darse su propia organización interna y determinar el contenido de ésta. En razón de lo expuesto, ni el artículo 192, ni ninguno de los contenidos en el Título XV, son de aplicación al Instituto Nacional de Seguros, pues este no forma parte de los órganos que conforman la Administración Pública****. Precisamente esa condición de institución autónoma ubica al I.N.S. y a sus empleados, en una situación jurídica totalmente distinta de la que tiene el Poder Ejecutivo, sus órganos y servidores públicos, quienes no están protegidos por el Estatuto del Servicio Civil y por tanto no gozan de las ventajas de esa legislación laboral, entre ellas el régimen de estabilidad de empleo****. En la sentencia 2004-5960, la Sala determinó que el I.N.S. es una empresa pública-ente de derecho público, definiendo ésta como aquella que asume la forma de un ente público para desplegar un giro total o parcialmente empresarial (industria, comercio de bienes y servicios, etc.)*** ***Los servidores del I.N.S. están sometidos a un régimen privado de empleo, lo cual significa que la institución tiene la posibilidad de dirigir sus relaciones laborales según***

> ***convenga a su organización, al interés público y al logro de sus objetivos.*** *Este Tribunal ha señalado que el I.N.S. es una empresa cuya actividad es similar a la que realiza cualquier particular en cuanto vende un determinado producto. Al no realizar "gestión pública", puede celebrar convenciones colectivas de trabajo (sentencia 4453-2000). […]*
>
> *IV.- Conclusión. La potestad de auto-organización del I.N.S. deriva del artículo 189 de la Constitución Política. Se trata de una empresa pública-ente de derecho público, cuyos servidores no están cubiertos por el régimen del Servicio Civil, sino por el derecho laboral privado; por tal razón, puede suscribir convenciones colectivas. Partiendo de tales supuestos, el contenido del artículo 160 es válido desde el punto de vista constitucional, por lo que procede el rechazo por el fondo de la acción."*

Igualmente oportuno resulta citar lo señalado por esta Sala en cuanto a las discusiones sobre el personal del Instituto Costarricense de Electricidad, y con mayor claridad luego de aprobada la reforma a las Telecomunicaciones, realizada en el año 2008:

> *"Por su parte, la autoridad recurrida alega que* ***la Ley Nº 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones otorgó al ICE plena autonomía para administrar sus recursos humanos y disponer de ellos. En mérito de ello, el accionado refiere que los empleados del ICE -salvo ciertas excepciones, entre las cuales no está la tutelada- no son funcionarios públicos, por lo que les resulta aplicable el derecho laboral común****. Consiguientemente, el ICE no estaba compelido a instruir un procedimiento disciplinario previo al despido de la amparada.*
>
> *A efectos de resolver el sub examine y determinar si efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y al trabajo, resulta ineludible remitirse al marco normativo que regula las relaciones laborales de los funcionarios del ICE.*
>
> *Primeramente, la Ley Nº 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (publicada en la Gaceta Nº 156 del 13 de agosto de 2008) estipula:*
>
> *"ARTÍCULO 32.-* ***Estatuto de personal. El ICE tendrá plena autonomía para administrar sus recursos humanos y disponer de ellos, de conformidad con***

la legislación laboral, el Estatuto de personal y cualquier otro instrumento negociado por el ICE con sus trabajadores. En materia de responsabilidad, sus servidores responderán conforme al Derecho público.

Se ratifican la vigencia del Estatuto de personal y la facultad del Consejo Directivo del ICE para dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores del ICE. (…)

ARTÍCULO 33.-Derechos laborales y situaciones jurídicas consolidadas

Ratifícanse la vigencia, la plena validez y la eficacia de los derechos laborales, las situaciones jurídicas consolidadas y los beneficios socioeconómicos que tienen y han venido recibiendo los trabajadores del ICE, conforme a su Estatuto de personal; los de Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima (Racsa), de acuerdo con su Reglamento de trabajo, y los de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), según la convención colectiva, los que se mantendrán vigentes con la promulgación de esta Ley." (énfasis agregado)

*En cuanto a antecedentes históricos de dichos numerales, cabe mencionar la moción Nº 277-69 contenida en el acta legislativa Nº69. Dicha moción -rechazada finalmente- procuraba eliminar el actual artículo 33 toda vez que se consideraba sobreabundante ratificar la vigencia del Estatuto de Personal del ICE**. En este sentido, la Diputada Zamora Chaves explicó "no hay nada en esta ley, por lo menos yo no lo he encontrado, que derogue el Estatuto de Personal; entonces, si no lo deroga, para qué ratificar nada; o sea, sigue vigente (…)"** Por su parte, el Presidente de la Comisión replicó manifestando que "solo adicionaría que en realidad con las diferentes presiones y necesidades que se reciben de los diferentes grupos, en este tema en particular, fue una preocupación manifestada por los Sindicatos del ICE, que se hicieran expresiones de ratificación, esos enunciados de ratificación de la Ley existente, y como está existente y no se ha derogado, pues tampoco hace daño en razón a darles tranquilidad, manifestar que ahí están y que quedan ratificadas en esta Ley".*

Al tenor de lo anterior, si bien el ICE tiene plena autonomía para administrar su recurso humano, no menos cierto es que eso solo lo puede hacer conforme a la legislación laboral, el Estatuto de Personal y cualquier otro instrumento negociado por el ICE con sus trabajadores. Ergo, el Estatuto de Personal, vigente por

disposición expresa de ley, se constituye como marco jurídico de referencia obligatoria a efectos de regular la administración del recurso humano, incluyendo los procedimientos de despido." (Sentencia n°2015-7499).

En relación con el Cuerpo Benemérito de Bomberos y su personal, este Tribunal se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> *"**II. SOBRE EL CASO CONCRETO**.- En la especie, el petente acusa que la parte recurrida dispuso despedirlo, sin indicarle las razones que motivaron el acto y en consecuencia, solicita la intervención de este Tribunal a fin de restituirlo en su puesto, toda vez que – a su juicio- dicho despido fue injustificado, en abierta lesión a sus derechos de defensa y debido proceso.* ***Sobre el particular, es abundante la jurisprudencia de este Tribunal que establece dada la naturaleza de la parte recurrida****, es posible poner término al contrato laboral sin que medie justa causa. Al respecto, mediante sentencia 2016005950 de las 9:05 horas del 4 de mayo de 2016, esta Sala resolvió:*
>
> > *"**El artículo 1° de la Ley 8228 de 19 de marzo del 2002, "Ley del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica", establece que el Cuerpo de Bomberos es un órgano desconcentrado del Instituto Nacional de Seguros.** Al respecto, debe señalarse que, según lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal (ver sentencias N° 2008-11920 y N° 2010-9158 referidas al INS, así como sentencias N° 00-7730, 01-244 y 01-12953 respecto de otras empresas públicas),* ***el marco jurídico general es — en principio — el Derecho Privado, el cual es también el régimen jurídico particular de sus relaciones de empleo, donde rige la libertad de despido, si bien es aplicable el Derecho Público a los miembros del Consejo Directivo****, conforme lo establece la propia normativa (artículo 26 del reglamento de la Ley del Cuerpo de Bomberos). En un asunto similar de un trabajador del INS, esta Sala resolvió:"… es posible concluir que, el Instituto Nacional de Seguros tiene la facultad, con base en el numeral 160 de cita, de poner término al contrato laboral con responsabilidad patronal, sin que medie justa causa, en el momento que lo estime necesario, sin incurrir con ello en lesión laboral alguna o bien generar un conflicto con la normativa vigente. Este Tribunal en casos similares al presente, ha considerado que se trata de relaciones laborales regidas por el derecho privado y estudiado el artículo de cita, se determina que lo ahí estipulado resulta procedente y no se halla roce alguno con los derechos*

fundamentales de los trabajadores de esa institución" (sentencia N° 2010-9158; véase en el mismo sentido la N° 2014-1686)."-énfasis añadido-

Precedente que resulta aplicable en el caso concreto, toda vez que la Sala no encuentra motivos para variar su criterio, por lo que, cualquier controversia en cuanto al cese del amparado, deberá resolverse en la vía ordinaria correspondiente. Ergo, el recurso deviene en inadmisible." (Sentencia n°2016-12794)

3) Análisis concreto de lo consultado

Sobre el particular, en primer lugar debe decirse que, aún cuando los diputados consultantes son del criterio de que este proyecto de Ley no debería plantear las exclusiones que se hacen en ese numeral 3, esta Sala recuerda que, conforme al propio texto del artículo 192 constitucional, la doctrina nacional y lo dispuesto en los artículos 3, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, existe un grupo de trabajadores del Estado que, por la naturaleza de sus funciones o bien por el tipo de centro de trabajo en el que se desempeñan, se regulan por el régimen laboral privado, y por tanto, resultan incompatibles para ser regulados por una ley de empleo público. En segundo lugar, al observarse el ordenamiento jurídico costarricense de manera integral, lo cierto del caso es que éste permite que hayan excepciones como las que se plantean en el artículo 3 bajo estudio, con lo cual se tiene que jurídicamente sí es posible exceptuar de un régimen de empleo público a determinadas instituciones, siendo precisamente el fundamento de ello lo establecido por el Constituyente en el artículo 192 constitucional, al disponer al inicio *"con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen"*; frase que, según indicó este Tribunal, *"obliga a matizar las conclusiones anteriores respecto al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil"*. Sobre el particular, la Sala ha sostenido la posible existencia de regímenes diferenciados a partir de la excepción establecida en el ordinal 192 constitucional. Tal como se indica en los votos n°2010-010713 (que se ratifica en SCV 2014-001686, 2014-002686, 2016-017418, 2016-018847, 2016-005950):

"… dado que ***el Instituto Nacional de Seguros actúa en ejercicio de su capacidad de derecho privado, los principios generales de la estabilidad en el empleo no le son aplicables a sus funcionarios*** *– salvo a quienes ocupan puestos gerenciales o de fiscalización superior – razón por la cual pueden ser removidos de sus puestos sin justa causa, con responsabilidad patronal, es decir,*

> *sin alegarse en su contra la comisión de alguna falta y con el pago de la indemnización que proceda. (Subrayado no corresponde al original).*

Así las cosas, y conforme lo ha reiterado este Tribunal, el propio Constituyente previó que no todos los servidores del Estado podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a la mayoría de los trabajadores del Estado, pero no a todos. Desde esta perspectiva, contrario a lo afirmado por los consultantes, sí es posible establecer excepciones al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil; exclusión que no puede ser arbitraria y que tiene que estar debidamente justificada. Ahora bien, se observa que los consultantes cuestionan esta disposición -artículo 3 del proyecto bajo estudio- señalando, únicamente, que el mero criterio de competitividad no es suficiente para darles un trato diferenciado, pues se trata igualmente de funcionarios públicos que manejan fondos públicos y, como ellos mismos reconocen, se trata de empresas e instituciones públicas que <u>están bajo el régimen de competencia</u>; es decir, no están en igualdad de condiciones que las demás instituciones del Estado conforme se desprende de los artículos 3, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, cuando se refieren a los trabajadores de este tipo de empresas estatales, se rigen por el Derecho privado. Para comprender los alcances de las exclusiones del artículo 3 de cita, debe hacerse la diferenciación conceptual entre lo que dispone su inciso a) que son los entes públicos no estatales, y lo que abarca el inciso b) que se refiere a las empresas e instituciones públicas en competencia, siendo éstas respecto de las cuales los diputados consultantes plantean su cuestionamiento pues, como se señaló supra, estiman que el mero criterio de competitividad no es suficiente para darles un trato diferenciado ya que igual son funcionarios públicos que manejan fondos públicos. Los que en primer lugar están excluidos según el citado artículo 3 del proyecto bajo estudio, son ***los entes públicos no estatales***. Estos entes tienen una naturaleza jurídica diferente del resto de instituciones del Estado. Según la doctrina se han concebido como organismos de base corporativa, constituidos a partir de un convenio o de una ley, que agrupa intereses privados, pero que son relevantes para el Estado, los cuales se financian con el aporte de sus agremiados y con contribuciones parafiscales, otros aportes directos, y en menor medida, del Estado. Por ello, su régimen jurídico es predominantemente privado, aunque están sujetos al bloque de legalidad administrativo en lo que respecta al ejercicio de las potestades de imperio que ejerce por delegación legal. En consecuencia, los entes públicos no estatales, técnicamente no pertenecen al Estado, sino que excepcionalmente ejercen

función administrativa, por la cual emiten actos administrativos y son considerados parte de la Administración Pública. Fuera de esas potestades de imperio, se relacionan con otros sujetos sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad que se rige por el derecho privado; de ahí que, sus relaciones de trabajo se han considerado de derecho privado, y por ello también resultan razonablemente exceptuados del régimen de empleo público pretendido por la Asamblea Legislativa. Tal sería el ejemplo de los colegios profesionales, definidos como entes públicos no estatales, y cuyos trabajadores se rigen por el derecho privado.

En segundo lugar, se ubica a las empresas e instituciones públicas en competencia y dentro de estas se pueden citar como ejemplos el Instituto Nacional de Seguros y el Instituto Costarricense de Electricidad, en materia de telecomunicaciones. En cuanto al primero, el INS, debe decirse que tanto en su actuación, como la relación laboral que mantiene con sus empleados, prevalece la aplicación del derecho privado, conforme la jurisprudencia supra citada. Lo anterior se justifica en tanto, para la Sala Constitucional, el Instituto Nacional de Seguros, como empresa pública tiene la potestad de darse su propia organización interna ya que **no está sujeto a lo dispuesto en el artículo 192 constitucional y por ello sus trabajadores no están adscritos al Régimen Estatutario del Servicio Civil ni al principio de la estabilidad en el empleo público**. Ha dicho este Tribunal sobre el particular, lo siguiente:

> *"(…)* ***el I.N.S es una institución autónoma que goza de autonomía administrativa, lo que le otorga potestad para realizar sus competencias y atribuciones, constitucional o legalmente conferidas, las cuales presuponen la potestad de auto-administrar o disponer de sus recursos (humanos, materiales, financieros)****. Su condición de institución autónoma está reconocida expresamente en el artículo 189 de la Constitución Política; puede darse su propia organización interna y determinar el contenido de ésta. En razón de lo expuesto, ni el artículo 192, ni ninguno de los contenidos en el Título XV, son de aplicación al Instituto Nacional de Seguros, pues este no forma parte de los órganos que conforman la Administración Pública****. Precisamente esa condición de institución autónoma ubica al I.N.S. y a sus empleados, en una situación jurídica totalmente distinta de la que tiene el Poder Ejecutivo, sus órganos y servidores públicos, quienes no están protegidos por el Estatuto del Servicio Civil y por tanto no gozan de las ventajas de esa legislación laboral, entre ellas el régimen de estabilidad de empleo****. En la sentencia 2004-5960, la Sala determinó que el I.N.S. es una empresa pública-ente de derecho público, definiendo*

> *ésta como aquella que asume la forma de un ente público para desplegar un giro total o parcialmente empresarial (industria, comercio de bienes y servicios, etc.)* ***Los servidores del I.N.S. están sometidos a un régimen privado de empleo, lo cual significa que la institución tiene la posibilidad de dirigir sus relaciones laborales según convenga a su organización, al interés público y al logro de sus objetivos.*** *Este Tribunal ha señalado que el I.N.S. es una empresa cuya actividad es similar a la que realiza cualquier particular en cuanto vende un determinado producto. Al no realizar "gestión pública", puede celebrar convenciones colectivas de trabajo (sentencia 4453-2000)* (ver sentencias n°2013-16637 de las 9:20 horas de 13 de diciembre de 2013, n° 2008-11920 de las 15:11 horas del 30 de julio de 2008, reiterada en la n° 2012-4942 de las 15:39 horas del 18 de abril de 2012).

En sentido similar se pronunció la Sala respecto al Instituto Costarricense de Electricidad, en la sentencia anteriormente citada (n° 2015-7499).

Finalmente, en atención al contenido del artículo 3, se ubica al Benemérito Cuerpo de Bomberos, el cual, según la ley que lo creó n°8228, es un órgano de desconcentración máxima adscrito al Instituto Nacional de Seguros (INS), con domicilio en San José y competencia en todo el territorio nacional, para cumplir las funciones y las competencias que, en forma exclusiva, las leyes y los reglamentos le otorgan. Se le confirió personería jurídica instrumental incluso para la contratación y todo lo relativo a su personal:

> *"**Artículo 2.- Personería jurídica***
>
> *El Cuerpo de Bomberos contará con personería jurídica instrumental que utilizará en los actos y contratos que adopte para cumplir los acuerdos de su consejo directivo y desempeñar las funciones que la ley indica, en materia de administración presupuestaria,* ***de contratación administrativa, de recursos humanos, capacitación, coordinación interinstitucional,*** *manejo de emergencias y otras competencias técnicas específicas..."*
>
> *"**Artículo 7.- Organización***
>
> *El Cuerpo de Bomberos funcionará bajo la dirección superior de un Consejo Directivo del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, referido en adelante como Consejo Directivo, el cual estará integrado por cinco miembros de reconocida*

solvencia moral, quienes elegirán de su seno, anualmente, un presidente. Tres miembros serán designados por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros y los dos restantes serán elegidos por los funcionarios del Cuerpo de Bomberos, de conformidad con el Reglamento de esta Ley. Durarán en sus cargos cinco años y podrán ser reelegidos.

La administración y representación del Cuerpo de Bomberos, recaerá en la persona del director general del Cuerpo de Bomberos, quien asumirá las funciones gerenciales de ese órgano.

El Cuerpo de Bomberos contará con las dependencias operativas, técnicas y administrativas necesarias para el fiel cumplimiento de sus cometidos públicos y dispondrá de los funcionarios necesarios para cumplir los objetivos propios de su gestión; mediante esta Ley, queda autorizado para crear puestos y habilitar las plazas vacantes.*"*

Interesa destacar que a este artículo 7, se le adicionó el 7 bis, el cual se incorporó por la Ley 8653, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, según dispone:

*"**Artículo 7 bis.- Organización, funciones, funcionamiento y dietas del Consejo Directivo***

A los miembros del Consejo Directivo les serán aplicables, en lo que razonablemente corresponda, y con excepción de las normas propias de la actividad aseguradora, los requisitos, las incompatibilidades y causas de cese dispuestos para los miembros de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros; además, podrán ser removidos libremente de sus puestos por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, por mayoría de cinco de sus miembros*…*

La organización y el funcionamiento del Consejo Directivo se regirá, en lo aplicable, por el capítulo referente a los órganos colegiados de la Ley general de la Administración Pública , así como por lo estipulado en el Reglamento de la presente Ley.

Son funciones del Consejo Directivo del Cuerpo de Bomberos de Costa Rica:

a) Definir y autorizar la organización del Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, lo que incluye ***la creación de puestos, así como la definición y asignación de competencias de las dependencias funcionales, operativas, técnicas y administrativas, necesarias para el cumplimiento eficiente y eficaz de sus cometidos públicos****.*

b) Emitir los reglamentos de organización y servicio necesarios para el adecuado desempeño de las funciones del Cuerpo de Bomberos.

c) ***Nombrar, mediante concurso interno de atestados, de conformidad con la legislación aplicable al director general del Cuerpo de Bomberos. En caso de inopia dentro de la misma organización, se dispondrá la celebración de un concurso público****.*

d) Remover al director general del Cuerpo de Bomberos, cumpliendo con el debido proceso.

e) Nombrar y remover al auditor interno, de conformidad con el proceso señalado en la Ley general de control interno, N.º 8292, de 31 de julio de 2002, así como con la Ley orgánica de la Contraloría General de la República , N.º 7428, de 7 de setiembre de 1994.

f) Emitir la normalización técnica y el ordenamiento, que serán de acatamiento obligatorio para las personas, físicas o jurídicas, así como para las entidades, públicas o privadas, en materia de seguridad, de protección contra incendio y de seguridad humana.

g) Conocer y resolver en apelación los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por el director general del Cuerpo de Bomberos. ***Las resoluciones del Consejo Directivo agotarán la vía administrativa****.*

h) Aprobar el plan estratégico y el plan anual operativo.

i) Acordar los presupuestos, sus modificaciones y su liquidación y remitir la documentación correspondiente a la Contraloría General de la República, para la aprobación final.

j) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de las autoridades de control o de carácter técnico que tengan competencia sobre el Cuerpo de Bomberos.

k) Definir las tarifas que el Cuerpo de Bomberos cobrará por la prestación de los servicios especiales y sus variaciones, lo cual se establecerá en el Reglamento de esta Ley.

l) Las demás funciones que disponga la ley.

Los miembros del Consejo Directivo devengarán dietas por sesión, cuyo monto será igual al cincuenta por ciento (50%) de las dietas percibidas por los miembros de la Junta Directiva del INS, excepto si son funcionarios de la misma Institución y las sesiones se lleven a cabo en horas laborales, caso en el cual no tendrán derecho a remuneración alguna."

En consonancia con lo anterior, es necesario señalar que el régimen de los bomberos cuenta con particularidades propias del tipo de función que realizan, y por eso el tema se ha regulado en el artículo 9 de la Ley del Benemérito Cuerpo de Bomberos nº 8228, según el cual:

*"**Artículo 9º—Régimen de los bomberos**. Para el ejercicio del cargo, los bomberos serán funcionarios con la autoridad, las facultades y las atribuciones que les brindan la presente Ley, su Reglamento y la demás reglamentación emitida al efecto por el INS. El régimen disciplinario de los bomberos deberá corresponder con la naturaleza de sus funciones y la importancia de su cometido público.*

El régimen laboral, la jornada de trabajo y el régimen de jubilación de los trabajadores integrantes del Cuerpo de Bomberos, deberán atender las condiciones especiales de la prestación de sus servicios y los derechos laborales incluidos en la legislación y la convención colectiva vigentes.

***El Régimen de los Bomberos Voluntarios, Adscritos, Honorarios, el Régimen de los Brigadistas y otros de similar naturaleza, serán reglamentados por el INS**."*

Para comprender mejor las razones por las cuales el legislador ha decidido excluir al Benemérito Cuerpo de Bomberos de este proyecto de Ley bajo estudio, es necesario remontarse a la exposición de motivos del expediente legislativo n°13.574 que dio

origen a la Ley 8228 del Benemérito Cuerpo de Bomberos, y de cuya lectura se desprende la consideración de que los incendios, los derrames de productos químicos tóxicos, las emergencias naturales, tecnológicas o antrópicas, producen pérdidas de vidas y daños patrimoniales cuantiosos, que repercuten en la economía, el desarrollo y la seguridad social del país, siendo por ello necesario dotar a los trabajadores de ese cuerpo, de condiciones laborales ajustadas al tipo de funciones que les corresponde realizar, y precisamente, por razones de conveniencia y oportunidad, la Ley actual le confiere al Cuerpo de Bomberos la potestad de determinar las dependencias operativas, técnicas y administrativas necesarias para el fiel cumplimiento de sus cometidos públicos, así como de los funcionarios necesarios para cumplir los objetivos propios de su gestión; quedando autorizado expresamente para crear puestos y habilitar las plazas vacantes. Este Tribunal considera que, dada la naturaleza del servicio que presta el Benemérito Cuerpo de Bomberos, irremediablemente vinculada a la atención de emergencias, se justifica que cuente con mayor agilidad en su tramitología, pero también con una regulación especial ajustada a sus condiciones de trabajo y a los aspectos técnicos así como de seguridad que requiere; motivos que fundamentan la consideración que tuvo el legislador para que esa institución haya sido exceptuada del régimen general de empleo público que se analiza en este proyecto de Ley. De plena aplicabilidad al caso concreto interesa recordar la consideración que hizo este Tribunal en relación con las condiciones especiales de jubilación de los miembros del Cuerpo de Bomberos que ingresaron con anterioridad al 15 de julio de 1992, al señalarse que:

> *"(…) Para este Tribunal Constitucional, ciertamente las condiciones de jubilación de los miembros del cuerpo de bomberos resulta desigual del resto de trabajadora (sic) del sector público, y aún del sector privado, sin embargo, tal desigualdad de trato no resulta arbitraria o discriminatoria, sino que está sustentada en una base objetiva, razonable y proporcionada, tal como se explica a continuación. En primer lugar, debe recordarse en qué consiste la labor del cuerpo de bomberos de Costa Rica, para comprender luego que, tal diferencia de trato, es un mecanismo ideado por el legislador y por la misma Administración, para favorecer la condición social de este tipo de trabajadores, encaminado a proteger intereses superiores basados en la solidaridad humana y en principios de justicia social como los contemplados en el propio artículo 74 de la Constitución Política. (…) La labor que realizan sus trabajadores es de gran importancia para la sociedad, pues en aras de atender situaciones de emergencia, ponen en riesgo su vida constantemente y están sometidos a condiciones laborales muy diferentes que la del resto".*

Finalmente, interesa señalar que, será el operador jurídico al que le corresponderá determinar las consecuencias derivadas de la interpretación conjunta que se realice de este artículo 3 con los numerales 3, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que, la indicación de regulación por el régimen del derecho privado únicamente a las empresas públicas en competencia y no a todas, sería un tema de legalidad.

4) Conclusión

En los términos indicados y conforme a la jurisprudencia constitucional, no se considera que el artículo 3 proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n°21.336 sea inconstitucional, por el hecho de realizar las exclusiones que allí se indican a las empresas públicas en competencia, a los entes públicos no estatales y al Benemérito Cuerpo de Bomberos.

XXII.- Conclusiones

<u>En cuanto a los vicios de procedimiento:</u>

1) No se encuentra vicio de procedimiento sustancial en cuanto al argumento de la inadmisibilidad de la moción 138-231 y 138-250, ello por cuanto no se fundamentó en el escrito de esta consulta cuál fue la moción que la modificó y "le cayó encima"; y en cuanto a la inadmisibilidad de la moción 138-18, por cuanto se fundamentó en un hecho incierto (la probabilidad de que otra moción le cayera encima).

2) No se encuentra vicio de procedimiento sustancial en cuanto al argumento de la indebida acumulación de la moción 138-154 por cuando, aunque indebidamente acumulada al inicio luego el Presidente de la Asamblea la desacumula y permite su discusión separada.

3) No se encuentra vicio de procedimiento sustancial en cuanto al argumento de la falta de discusión de la moción 138-210 de la diputada Paola Vega, por cuanto la moción que se dice no se puso a discusión aparece con sello de retirada y con la firma de la diputada proponente.

<u>En cuanto a los vicios de fondo:</u>

1) <u>Poder Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones:</u> Sobre los artículos 12 (base de datos), 13.h (familia en puestos de confianza), 15 (postulados de reclutamiento

y selección), 19 (movilidad o traslados), y 31 (metodología de trabajo), consultados en cuanto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación.

2) Poder Judicial: Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso a), 6 (inciso b), 7 (incisos d, g y p), 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso f), 14, 17, 18, 21 y 22, 49 (inciso b, g y h)**, del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, en lo que se refiere al Poder Judicial, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación al principio de separación de funciones, al principio de independencia judicial, al régimen particular de empleo del Poder Judicial y a las competencias constitucionales administrativas de la Corte Suprema de Justicia.

3) Tribunal Supremo de Elecciones: Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso a), 6 (inciso b), 7 (incisos d, g y p), 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso a y f), 14, 17, 18, 21 y 22,** del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, en lo que se refiere al Tribunal Supremo de Elecciones, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación al principio de separación de funciones y de los artículos 9 y 99 Constitucionales.

4) Universidades Públicas: Sobre los artículos 11 (planificación del empleo), 15 (postulados de reclutamiento y selección) y 16 (oferta de empleo), consultados en cuanto a las Universidades Públicas, dado que no se realiza la fundamentación suficiente que permita a esta Sala tener claridad sobre lo consultado, se declara inevacuable la consulta por falta de fundamentación.

5) Universidades Públicas: Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **6, 7, 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso e), 14, 17, 30 (salvo el inciso b), 31, 32, 33, 34, 37 (inciso f)**, del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, en cuanto a las Universidades Públicas, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación a la autonomía universitaria. Siendo constitucionales los artículos **30.b, 35 y 36** del proyecto en cuestión, por las razones ya indicadas.

6) Caja Costarricense de Seguro Social: Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso b), 6, 7 (incisos d), 9 (segundo párrafo del inciso a), 13 (inciso b), 14, 17 y 18**, del proyecto de Ley denominado "LEY

MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, en cuanto a la Caja Costarricense de Seguro Social, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación a la autonomía de gobierno de la CCSS, constitucionalmente protegida (art.73 constitucional) de esta institución.

7) Municipalidades: Analizados todos los aspectos consultados en cuanto al artículo **2 (inciso c), 6, 7, 9 (segundo párrafo del inciso a), 13, 14, 17 y 18** del proyecto de Ley denominado "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo n° 21.336, en cuanto a las Municipalidades, esta Sala constata que tales normas resultan contrarias al Derecho de la Constitución, por violación a la autonomía de gobierno de las municipalidades, consagrada constitucionalmente.

8) Instituciones autónomas: Se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 2 inciso b) -específicamente en lo referido a "las instituciones autónomas y sus órganos adscritos, incluyendo instituciones semiautónomas y sus órganos adscritos" y los artículos 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 24, 30 y 49 por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional.

9) Objeción de conciencia: En cuanto al artículo 23 inciso g) del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N° 21.336, referido a la objeción de conciencia, no se presentan vicios de inconstitucionalidad de fondo, porque garantiza adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia.

10) Negociación colectiva: El artículo 43 no contiene vicios de constitucionalidad, en el tanto las nuevas obligaciones o derechos obtenidos al alcance de la negociación colectiva se ajusten a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad presupuestaria, al amparo de la jurisprudencia constitucional, y siempre y cuando se trate de convenciones colectivas donde participen los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley.

11) Denuncia de convención colectiva: El Transitorio XV referido a la denuncia de las convenciones colectivas, no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete en el mismo sentido que se indicó en el voto número 2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, es decir, en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal,

deberá interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.

12) Inhabilitación: No resulta inconstitucional el artículo 4.a del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo N° 21.336. Siendo un tema que corresponderá al operador jurídico todo lo referido a aplicar el debido proceso al despido, valorar la relación existente entre el tipo de falta cometida y la sanción, o bien sobre la proporcionalidad y razonabilidad del acto administrativo sancionatorio, y determinar la norma concreta a aplicar cuando exista normativa especial en la institución en cuestión.

13) Salario y el principio de igualdad: Los Transitorios XI y XII no vulneran el principio de igualdad -igual salario a trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia-, ni el de legalidad y, por consiguiente, no resultan inconstitucionales.

14) Debido proceso: Los aspectos consultados sobre los artículos 21 y 22 del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n°21.336, no contienen violaciones al principio del debido proceso constitucional, sino que la mayoría de lo consultado al respecto, se refiere a problemas de técnica legislativa que corresponderá al legislador o al operador jurídico enmendar.

15) Permisos: La Sala no encuentra vicios de inconstitucionalidad en los aspectos cuestionados sobre los artículos 39, 40, 41 y 42 del proyecto de ley consultado, al tratarse de un tema de discrecionalidad legislativa, al haberse cumplido con la consulta obligatoria a la CCSS y al no contarse con elementos que deban determinar que el legislador debía contar de previo, en este caso, con un estudio técnico. Además, el tema de la alegada contradicción entre los artículos 39 y 40 del proyecto, por tratarse de una posible antinomia legal, no reviste interés constitucional.

16) Exclusiones: En los términos indicados y conforme a la jurisprudencia constitucional, no se considera que el artículo 3 proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n°21.336 sea inconstitucional, por el hecho de realizar las exclusiones que allí se indican a las empresas públicas en competencia, a los entes públicos no estatales y al Benemérito Cuerpo de Bomberos.

XXIII.- Notas generales

Notas del magistrado Castillo Víquez sobre los puntos 1, 4, 6 y 45 del Por Tanto.-

En vista de la redacción de la opinión consultiva renunció a las notas indicadas en los puntos 1, 4, 6 y 45 del Por Tanto.

Nota de la magistrada Hernández López

En la discusión del presente asunto, me había reservado la redacción de una nota separada. Sin embargo, prescindo de la misma, por cuanto se reflejan de manera integral las observaciones que tenía sobre el tema, en la redacción de la sentencia.

Nota del magistrado Rueda Leal.

Hay varios puntos que deben ser aclarados en esta nota general al proyecto consultado. El respeto a la independencia de los poderes de la República y a las autonomías constitucionalmente resguardadas parte del reconocimiento de sus respectivos mandatos constitucionales. Más que indicar cómo debe ser regulado el tema del empleo público, la Sala, en este voto, indica impedimentos o prohibiciones normativas, derivadas de las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia de este Tribunal y lo hace precisamente en atención a tales mandatos. Por su naturaleza, la consulta legislativa de constitucionalidad no pretende agotar el análisis constitucional de un proyecto de ley, situación que se deriva del numeral 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al decir que:

> "*…el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.*"

De igual forma, la opinión vertida por la Sala no le impide conocer sobre la protección de derechos fundamentales en situaciones relacionadas con empleo público, cuando ella estime que es parte de su competencia (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

El caso del numeral 2 consultado es representativo de la complejidad de este proyecto. Su inconstitucionalidad no proviene de su redacción en sí misma, sino por sus efectos, pues otros artículos de ese proyecto infringen la independencia o autonomía

de alguna instancia, protegida constitucionalmente, lo que genera que la inclusión efectuada en el ordinal 2 contraríe la Constitución. Considero que tal complejidad aumentará exponencialmente en caso de que la norma sea aprobada y se incorpore plenamente al ordenamiento jurídico, pues deberá conjugarse con otras normas que también regulan la materia de empleo público, pero dirigidas específicamente a alguna de esas entidades.

En otro orden de ideas, dada la extensión de esta resolución y la cantidad de precedentes citados, resultaría ocioso en todos los puntos poner una nota para dejar constancia de cada vez que yo hubiera salvado el voto, puesto razones o suscrito una nota en alguno de ellos, salvo en algún extremo que considere lleve a confusión mi posición particular.

Nota final de la magistrada Garro Vargas.-

EL PLEXO NORMATIVO QUE RIGE LA SALA CONSTITUCIONAL. En anteriores notas (véanse las sentencias 2014-004630, 2015-016070, 2015-019582, 2016-018351, 2020-013316) he hecho algunas consideraciones en relación con el ejercicio del control de constitucionalidad y los instrumentos internacionales como parámetro de valoración. Al respecto, en lo conducente y en resumen, indiqué lo siguiente:

> *"La función de controlar la conformidad de las leyes y disposiciones generales con los tratados y convenios no está expresamente prevista en el texto constitucional sino sólo en el art. 73.d) LJC, pero no es contraria a aquél, pues permite garantizar la eficacia del art. 7 CP. Esa función de controlar dicha conformidad es una función distinta de la que ejerce la Sala en razón del art. 10 CP –el control de constitucionalidad– y de la establecida en el art. 48 CP –garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales y los de carácter fundamental establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos–.*
>
> ***<u>Cuando esta Sala ejerce su función de control de constitucionalidad, no corresponde que eche mano de tratados y los utilice de hecho como si integraran el parámetro de constitucionalidad. Tales instrumentos, y sólo si están debidamente ratificados, pueden erigirse en parámetro de conformidad de las normas legales e infralegales con ellos mismos, en razón de lo establecido en el art. 7 CP y 73.d) LJC. Esto es conteste con una interpretación sistemática de la Constitución y la LJC y con el respeto a la</u>***

separación de poderes, principio basilar de todo Estado democrático de Derecho". (Lo resaltado no corresponde a los votos originales).

En el caso concreto, hay una referencia expresa a los siguientes documentos: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces adoptada en Estrasburgo; el *"Estatuto del Juez Iberoamericano"* aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, España; el Informe n.°1 del 23 de noviembre del 2001 rendido por el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE); el Estatuto de Justicia y Derechos de las Personas Usuarias del Sistema Judicial; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01); así como la cita de varias resoluciones de tribunales internacionales. Desde mi perspectiva y el rigor con el que se debe manejar este Tribunal Constitucional, dichas referencias son meramente ilustrativas, pero no constituyen en sí mismas un parámetro normativo vinculante para realizar control de constitucionalidad.

Nota del magistrado Araya García

El suscrito Magistrado, en atención a la redacción final de esta sentencia 21-17098, y tomando en consideración los argumentos y consideraciones establecidos en esta resolución, prescindo de la nota que al momento de la votación indiqué que consignaría.

Nota general de la magistrada Picado Brenes.-

En vista de que ya he procedido a expresar, en las distintas notas y razones anteriores, lo correspondiente, procedo a renunciar a esta nota general.

XXIV.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE.

Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento

sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Sobre la admisibilidad de las consultas:

1) Por unanimidad se admite la consulta formulada mediante expediente n°21-011713-0007-CO. Los magistrados Castillo Víquez, Salazar Alvarado y la magistrada Garro Vargas consignan notas separadas. El magistrado Rueda Leal da razones diferentes en cuanto a la admisibilidad de esta Consulta.

2) Por unanimidad se admite la consulta formulada mediante expediente n°21-011915-0007-CO. Las magistradas Hernández López y Garro Vargas dan razones diferentes en forma separada. El magistrado Salazar Alvarado y la magistrada Picado Brenes consignan notas separadas.

3) Por mayoría se admite la consulta formulada mediante expediente n°21-012118-0007-CO. El magistrado Salazar Alvarado consigna nota. Los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal salvan el voto y declaran inevacuable la consulta por razones separadas.

4) Por mayoría se declara inevacuable la consulta formulada, mediante expediente n°21-012714-0007-CO, por parte de la Corte Suprema de Justicia. Los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal ponen notas separadas. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto y admiten la consulta. La magistrada Garro Vargas consigna nota.

Sobre los vicios de procedimiento alegados:

5) Por unanimidad, no se encuentran los vicios de procedimiento sustanciales alegados en cuanto: **a)** El argumento de la inadmisibilidad de las mociones de reiteración números 138-231, 138-250 y 138-18; **b)** El argumento de la indebida acumulación de las mociones de reiteración; **c)** El argumento de la falta de discusión de la moción 138-210.

Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones:

6) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 2 inciso a) no es por sí mismo inconstitucional, en cuanto incluye al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí lo es por sus efectos, porque algunas de sus normas -como se examina de seguido- vacían de contenido el principio de separación de poderes. Los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal, y las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes ponen notas separadas.

7) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 6 inciso b) es inconstitucional. Se declara que es inconstitucional en cuanto somete al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo. El magistrado Rueda Leal pone nota. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes y la declaran inconstitucional en cuanto somete al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo de Mideplán.

8) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que son inconstitucionales los incisos d), g) y, p) del artículo 7 por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentación de Mideplán, asimismo a la verificación de si cumple o no con el cometido de la evaluación del desempeño, correspondiendo esta última función a los poderes supra citados según su normativa interna. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones adicionales.

9) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 es inconstitucional, respecto a su aplicación al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones.

10) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 12 por falta de fundamentación de lo consultado, respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes ponen notas separadas.

11) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 13 inciso f) es inconstitucional por lesionar la independencia de poderes, tanto respecto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

12) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 13 inciso a) es inconstitucional, respecto del Tribunal Supremo de Elecciones, pues todos los funcionarios de ese órgano pasarían al Servicio Civil, con excepción de sus magistrados.

13) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 13 inciso h), por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional de lo consultado respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.

14) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo primero del artículo 14 es inconstitucional, respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.

15) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 15, por falta de fundamentación de lo consultado.

16) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo primero del artículo 17 resulta inconstitucional,

en cuanto sujeta los cargos de alta dirección del Poder Judicial y del Tribunal Supremos de Elecciones a las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita Mideplán.

17) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 18 es inconstitucional porque afecta la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.

18) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 19, por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional de lo consultado. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes ponen nota.

19) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que los artículos 21 y 22 son inconstitucionales, por cuanto el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores del Poder Judicial y los del Tribunal Supremo de Elecciones es parte esencial de la independencia judicial y electoral. No obstante, la creación de una nueva causal de despido, por no pasar la evaluación del desempeño en dos ocasiones consecutivas, no es inconstitucional en tanto la aplique el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de acuerdo con su normativa interna.

20) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 31, por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional de lo consultado. La magistrada Picado Brenes pone nota.

21) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 49 inciso b) no es inconstitucional, siempre que se interprete que la Dirección General de Servicio Civil carece de competencia respecto de los asuntos referidos al Poder Judicial y que no se está derogando su normativa especial en estas materias. Los magistrados Castillo Víquez, Salazar Alvarado y la magistrada

Hernández López salvan el voto y declaran sin lugar el agravio porque no está referido al Poder Judicial, ni deroga su normativa especial en estas materias.

22) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que los incisos g) y h) del artículo 49 son inconstitucionales por violar la independencia del Poder Judicial**.** El magistrado Castillo Víquez y la magistrada Hernández López salvan el voto y declaran que no son inconstitucionales estos incisos.

Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto a las universidades públicas:

23) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 6 es inconstitucional en cuanto somete a las universidades públicas a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

24) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 7 es inconstitucional en relación con aquellas disposiciones que someten a las universidades públicas a la potestad de dirección y reglamentación por parte de Mideplán. Las Magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones adicionales.

25) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a las universidades públicas.

26) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 11, por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional de lo consultado respecto de las universidades públicas.

27) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 13 inciso e) es inconstitucional, por no incluir

en tal inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural de las universidades públicas. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones adicionales.

28) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 14 es inconstitucional, porque somete el sistema de reclutamiento y selección de personal de las universidades públicas a la potestad de dirección de Mideplán.

29) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto a los artículos 15 y 16 por falta de una debida fundamentación desde el punto de vista constitucional de lo consultado respecto de las universidades públicas.

30) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 17 es inconstitucional, en cuanto somete al personal de alta dirección de las universidades públicas a las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes ponen nota.

31) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 30 es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, y porque no establece que -en atención a la autonomía universitaria- la construcción de la familia de la columna salarial y sus características corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

32) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 30 inciso b) es constitucional. Las magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto respecto del artículo 30 inciso b) y estiman que, respecto de la autonomía universitaria, es inconstitucional por sus efectos

que el salario del presidente de la República sea tope para las universidades, cuando existan razones técnicas que justifiquen otra remuneración.

33) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que los artículos 31, 32 y 34 son inconstitucionales, en el tanto no excluyen a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grados requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

34) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 33 es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la autonomía universitaria-, y somete el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación de Mideplán, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

35) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que los artículos 35 y 36 son constitucionales. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes por separado.

36) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 37 inciso f) es inconstitucional.

Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS):

37) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 2 inciso b) no es por sí mismo inconstitucional, en cuanto algunas de sus normas -como se examina de seguido- incluye a la CCSS en un

marco regulatorio general de empleo público, pero sí es inconstitucional por sus efectos puesto que algunas de sus normas vacían de contenido su autonomía de gobierno. Los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal, y las magistradas Garro Vargas Picado Brenes ponen notas separadas.

38) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 6 es inconstitucional, en cuanto somete a la CCSS a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

39) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el inciso d) del artículo 7 es inconstitucional en relación con aquellas disposiciones que someten a la CCSS a la potestad de dirección y reglamentación por parte de Mideplán. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones adicionales.

40) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a la CCSS.

41) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 13 inciso b) es inconstitucional, por no incluir a los servidores que realizan labores sustanciales y profesionales referentes a los fines constitucionales que se le asignan a la CCSS. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones adicionales.

42) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo primero del artículo 14 es inconstitucional, porque somete el sistema de reclutamiento y selección de personal que realizan labores sustanciales y profesionales referentes a los fines constitucionales a la potestad de dirección de Mideplán.

43) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 17 es inconstitucional, en cuanto somete al personal de alta dirección pública de la CCSS a las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán.

44) Por unanimidad se evacua la consulta constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 18 es inconstitucional, por afectar la autonomía política de la CCSS en cuanto a los plazos del personal de alta dirección pública. La magistrada Picado Brenes da razones adicionales.

Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto a las municipalidades:

45) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que, el artículo 2 inciso c) no es por sí mismo inconstitucional, en cuanto incluye a las municipalidades en un marco regulatorio general de empleo público, pero sí lo es por sus efectos puesto que algunas de sus normas -como se examina de seguido- vacían de contenido su autonomía de gobierno. Los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal, y las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes ponen notas separadas.

46) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 6 es inconstitucional en cuanto somete a las municipalidades a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo.

47) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 7 es inconstitucional en relación con aquellas disposiciones que someten a las municipalidades a la potestad de dirección y reglamentación por parte de Mideplán. Las Magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones adicionales.

48) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es

inconstitucional respecto a su aplicación a las municipalidades. La magistrada Garro Vargas da razones diferentes. La magistrada Picado Brenes da razones adicionales.

49) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 13 al no crear una familia de puestos de los empleados municipales los incluye a todos en el Servicio Civil. La magistrada Garro Vargas da razones diferentes. La magistrada Picado Brenes consigna razones adicionales.

50) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el párrafo primero del artículo 14 es inconstitucional, porque somete el sistema de reclutamiento y selección de personal que realizan labores sustanciales y profesionales referentes a los fines constitucionales de las municipalidades a la potestad de dirección de Mideplán.

51) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 17 es inconstitucional, en cuanto sujeta los cargos de alta dirección de las municipalidades a las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos que emita el Mideplán.

52) Por unanimidad se evacua la consulta constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 18 es inconstitucional, por afectar la autonomía política de las municipalidades respecto de los plazos del personal de alta dirección pública. La magistrada Picado Brenes da razones diferentes.

Sobre los vicios de fondo en cuanto a las instituciones autónomas:

53) Por unanimidad se declara inevacuable la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en cuanto al artículo 2 inciso b) -específicamente en lo referido a *"las instituciones autónomas y sus órganos adscritos, incluyendo instituciones semiautónomas y sus órganos adscritos"* y los artículos 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 24, 30 y 49 por falta de una adecuada fundamentación desde el punto de vista constitucional.

Sobre los demás vicios de fondo:

54) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el inciso g) del artículo 23 no es inconstitucional porque garantiza adecuadamente el derecho a la objeción de conciencia. El magistrado Rueda Leal da razones diferentes en cuanto a lo consultado sobre este tema en el expediente n°21-011713-0007-CO. La magistrada Hernández López, considera que el artículo 23 inciso g) del proyecto de Ley consultado, es constitucional, siempre y cuando se interprete que la declaración jurada a que se refiere la norma debe estar sujeta a un proceso de verificación que garantice que el funcionario público no se está sustrayendo de obligaciones propias de su relación de sujeción especial, que dejen sin efecto o sin contenido las garantías y limitaciones constitucionales y legales de la objeción de conciencia, como son la seguridad, el orden, la salud y el respeto a los derechos fundamentales de las personas, en particular de la dignidad humana y no discriminación, según el juicio de ponderación que debe hacerse en cada caso concreto, conforme se estableció en la sentencia 2020-001619 de esta Sala. Los magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal omiten pronunciamiento en cuanto a lo consultado sobre este tema en el expediente n°21-012118-0007-CO.

55) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 43 no contiene vicios de constitucionalidad, en el tanto las nuevas obligaciones o derechos obtenidos al alcance de la negociación colectiva se ajusten a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad presupuestaria, al amparo de la jurisprudencia constitucional, y siempre y cuando se trate de convenciones colectivas donde participen los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley. El magistrado Rueda Leal y las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

56) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el Transitorio XV referido a la denuncia de las convenciones colectivas, no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete en el mismo sentido que se indicó en el voto número 2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, es decir, en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y

74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, deberá interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente. El magistrado Rueda Leal da razones particulares respecto de este punto. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes dan razones diferentes.

57) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el inciso a) del artículo 4 referido a la inhabilitación, no resulta inconstitucional. La magistrada Picado Brenes pone nota.

58) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el Transitorio XI y XII referido a las reglas del salario no resultan inconstitucionales. El magistrado Rueda Leal consigna razones diferentes. Las magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto y consideran inconstitucional el inciso a) del transitorio XI por violación al derecho de igualdad salarial. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes ponen notas separadas.

59) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que los artículos 21 y 22 no contienen violaciones al principio del debido proceso constitucional, por ello no resultan inconstitucionales en cuanto a este tema consultado.

60) Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que los artículos 39, 40, 41 y 42, sobre nuevos supuestos de permisos, no resultan inconstitucionales. La magistrada Picado Brenes da razones particulares. La magistrada Garro Vargas salva el voto y la declara inevacuable.

61) Por unanimidad se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 3, sobre el ámbito de exclusiones, no resulta inconstitucional.

62) Los magistrados Rueda Leal y Araya García, y las magistradas Hernández López, Garro Vargas y Picado Brenes consignan notas separadas.

Notifíquese a la Asamblea Legislativa y a la Corte Suprema de Justicia.-

Magistrados Fernando Castillo V., Presidente / Paul Rueda L. / Nancy Hernández L. / Luis Fdo. Salazar A. / Jorge Araya G. / Anamari Garro V. / Ana María Picado B.

Voto Nro. 2022-2872

Expediente: 21-025092-0007-CO

Tipo de asunto: Consulta Facultativa de Constitucionalidad

Proyecto consultado: "*Ley Marco de Empleo Público*", expediente legislativo n.°21.336.

Descriptores: Criterios de admisibilidad de las consultas de constitucionalidad, régimen de empleo público, separación e independencia de funciones.

Tabla de Contenido

RESULTANDO:

I-. CONSULTA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Exp. n.°21-025092-0007.

Sobre la admisibilidad.
Normas objeto de consulta y elenco de dudas planteadas.
Motivos de la consulta.

II.- CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA. Exp. n.°21-025198-0007-CO.

Sobre la admisibilidad.
Vicios sustanciales de procedimiento alegados.

III.- CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA. Exp. n.°21-025530-0007-CO.

Sobre la admisibilidad y aspectos preliminares.
Aspectos relativos al procedimiento.

CONSIDERANDO:

I.- ADMISIBILIDAD.

En general sobre la admisibilidad de consultas de constitucionalidad facultativas luego de dictada una correspondiente al mismo expediente legislativo. Redacta el magistrado Rueda Leal.

A.- Consulta de la Corte Suprema de Justicia. Exp. n.°21-025092-0007.

1.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal.

a.-Sobre la aplicación del Estatuto de Servicio Civil a todos los servidores judiciales.
b.- Sobre los artículos 6; 7 incisos a, c, f y l; 9 y 24.
c.- Sobre la constitucionalidad del artículo 13.
d.- Sobre la supresión de las relaciones de coordinación y cooperación entre poderes.
e.- Sobre los artículos 7 inciso l) y 36.
f. Sobre los artículos 12, 16 y 28.

2.- Minoría.

a.- Razones diferentes del magistrado Castillo Víquez.
b.- Voto salvado de magistradas Garro Vargas y Picado Brenes.

B.- Consulta legislativa facultativa. Exp. n.°21-025198-0007-CO.

1.- Sobre aspectos evacuables.

a.- Mayoría. Redacta magistrado Rueda Leal.

i)- Sobre la aducida inconstitucionalidad del trámite de primer debate por la supuesta infracción al artículo 97 de la Constitución Política.
ii) Sobre la alegada transgresión al principio de publicidad y a los derechos de enmienda y participación democrática en el trámite del proyecto de ley con posterioridad al dictamen n.º 2021017098.

b.- Minoría.

i) Razones adicionales de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes.

ii) Nota de la Magistrada Picado Brenes.
iii) Razones diferentes y voto salvado del magistrado Castillo Víquez.

2.- Sobre aspectos no evacuables.

a.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal.

i) Sobre la alegada extralimitación por parte de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad como violación a los derechos de enmienda y participación democrática.
ii) Sobre la inclusión de la Asamblea Legislativa en las excepciones del proyecto de ley.
iii) Sobre la modificación al artículo 6 párrafo primero.
iv) Sobre los cambios realizados al artículo 7.
v) Sobre la presunta inconstitucionalidad por la adición de un párrafo al artículo 9 del proyecto de ley.
vi) Sobre las modificaciones al artículo 13.
vii) Sobre la modificación del artículo 14 párrafo primero.
viii) Sobre las supresiones del artículo 17.
ix) Sobre la modificación del numeral 18 párrafo final.
x) Sobre la adición de un nuevo párrafo al artículo 21.
xi) Sobre las supresiones en la aplicación del artículo 30.
xii) Sobre las modificaciones a los artículos 31, 32, 33, 34 y 37.

b.- Minoría. Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes.

C.- Consulta legislativa facultativa. Exp. n.°21-025530-0007-CO.

II.- OBJETO (Consulta legislativa facultativa. Exp. n.°21-25198-007-CO).
III.- LA GESTIÓN DE COADYUVANCIA.
IV.- EL PLAZO PARA RESOLVER ESTAS CONSULTAS.
V.- EL ITER PARLAMENTARIO.
VI.- CUESTIONAMIENTOS EVACUABLES DE LA CONSULTA.

A.- Sobre la aducida infracción del artículo 97 de la Constitución Política.

1.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal.

2.- Minoría. Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes.

B.- Sobre el aducido vicio de publicidad.

1.- Aspectos consultados.
2.- Análisis por parte de la Sala Constitucional.
3.- Razones particulares del magistrado Rueda Leal.

C.- Sobre la alegada transgresión a los derechos de enmienda y participación democrática.

1.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal.
2.- Minoría. Razones diferentes de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes.

VII.- ASPECTOS EVACUADOS POR LA MINORÍA.

A.- Consulta de la Corte Suprema de Justicia. Exp. n.°21-025092-0007.
Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes.

1.- Objeto de la consulta de la Corte Suprema de Justicia.
2.- Antecedente: opinión consultiva n.°2021-017098.

a.- Postura de la mayoría sobre aspectos generales.
b.- Postura de la minoría sobre aspectos generales.

i) Consideraciones de la magistrada Garro Vargas.
ii) Consideraciones de la magistrada Picado Brenes.

3-. Análisis de los aspectos consultados.

a.- La aplicación del Estatuto de Servicio Civil a todos los servidores judiciales.

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.
iii) Análisis de la minoría.

b.- Artículo 6.

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.
iii) Análisis de la minoría.

c.- Artículos 7 incisos a), c) y l); 9 y 24.

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.
iii) Análisis de la minoría.

d.- El artículo 7 inciso f).

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.
iii) Análisis de la minoría.

e.- Artículos 13, 32, 33 y 34.

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.
iii) Análisis de la minoría.

f.- Artículo 49.

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.
iii) Análisis de la minoría.
iv) Nota de la magistrada Garro Vargas.
v) Nota de la magistrada Picado Brenes.

g.- Artículos 36 y 7 inciso L).

i) Normativa sometida a consulta.
ii) Aspectos consultados.

iii) Análisis de la minoría.

h.- Artículos 12, 16 y 28.

i) Consideraciones de la Magistrada Garro Vargas.
ii) Consideraciones de la Magistrada Picado Brenes.

B.- Consulta legislativa facultativa. Exp n.°21-025198-0007-CO. Aspectos evacuados.

1.- Inclusión de la Asamblea Legislativa en las excepciones del proyecto de ley.

a.-Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

2.- Modificación del artículo 6 párrafo primero.

a-. Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

3.- Modificaciones del artículo 7.

a.-Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.
c.- Voto salvado de la magistrada Picado Brenes.

4.- Adición de un párrafo al artículo 9.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

5.- Modificación del artículo 13.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

6.- Modificación al artículo 14 párrafo primero.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

7.- Supresiones del artículo 17.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

8.- Modificación del artículo 18 párrafo final.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.
c.- Nota de la Magistrada Picado Brenes.

9.- Adición de un párrafo al artículo 21.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

10.- Supresiones en la aplicación del artículo 30.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

11.- Modificaciones de los artículos 31, 32, 33, 34 y 37.

a.- Aspectos consultados.
b.- Análisis de la minoría.

12.- Conclusiones de la minoría.
13.- Nota de la Magistrada Garro Vargas.

POR TANTO:

Voto Nro. 2022-2872

Expediente: 21-025092-0007-CO

Tipo de asunto: Consulta Facultativa de Constitucionalidad

Proyecto consultado: "*Ley Marco de Empleo Público*", expediente legislativo n.°21.336.

Descriptores: Criterios de admisibilidad de las consultas de constitucionalidad, régimen de empleo público, separación e independencia de funciones.

Transcripción de Contenido

Exp: 21-025092-0007-CO

Res. n.°2872-2022

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas cincuenta minutos del ocho de febrero de dos mil veintidós.

Consultas facultativas de constitucionalidad acumuladas **n.°21-025092-0007-CO** interpuesta por **FERNANDO CRUZ CASTRO**, en su condición de **PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**; **n.°21-025198-0007-CO** planteada por los legisladores **JOSÉ MARÍA VILLALTA FLOREZ-ESTRADA, PAOLA VEGA RODRÍGUEZ, PEDRO MUÑOZ FONSECA, PABLO ABARCA MORA, PATRICIA VILLEGAS ÁLVAREZ, OSCAR CASCANTE CASCANTE, JOSÉ MARÍA GUEVARA, DRAGOS DOLANESCU, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, SHIRLEY DÍAZ MEJÍA, MARÍA INÉS SOLÍS Q., ERICK RODRÍGUEZ STELLER, MELVIN ÁNGEL NÚÑEZ PIÑA, SHIRLEY DÍAZ MEJÍA y ARACELLY SALAS EDUARTE**; y la **n.°21-025530-0007-CO** interpuesta por **ANA LUCÍA DELGADO OROZCO, CARLOS E. AVENDAÑO CALVO, CARLOS RICARDO**

BENAVIDES JIMÉNEZ, CARMEN IRENE CHAN MORA, CAROLINA HIDALGO HERRERA, CATALINA MONTERO GÓMEZ, DAVID GOURZONG CERDAS, EDUARDO NEWTON CRUICKSHANK SMITH, JONATHAN PRENDAS RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO CHACÓN MONGE, LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, NIELSEN PÉREZ PÉREZ, PAOLA ALEXANDRA VALLADARES ROSADO, SILVIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, VÍCTOR MORALES MORA, WAGNER JIMÉNEZ ZÚÑIGA, XIOMARA PRISCILLA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, YORLENY LEÓN MARCHENA y JORGE LUIS FONSECA FONSECA, MARÍA JOSÉ CORRALES, FLORIA SEGREDA SAGOT, OTTO ROBERTO VARGAS, MARIO CASTILLO MÉNDEZ, LAURA GUIDO PÉREZ, ROBERTO THOMPSON CHACÓN, AIDA MARÍA MONTIEL HÉCTOR, HARLLAN HOEPELMAN PÉREZ, MAROLIN AZOFEIFA ROJAS E IGNACIO ALPÍZAR CASTRO, todas referidas al proyecto de ley denominado "**LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO**", que se tramita en el expediente legislativo n.°21.336;

RESULTANDO:

I-. CONSULTA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Exp. n.°21-025092-0007

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 20:56 horas del 7 de diciembre de 2021, el **Presidente de la Corte Suprema de Justicia** plantea consulta de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por tal órgano colegiado, en el acuerdo adoptado en la sesión n.°51-2021 del 30 de noviembre 2021, art. IV, respecto del proyecto de ley n.°21.336, denominado Ley Marco de Empleo Público.

Sobre la admisibilidad:

En relación con la admisibilidad, se basa en lo dispuesto en el art. 96 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). Afirma que la consulta resulta admisible, toda vez que versa sobre la eventual incidencia del contenido y efectos del proyecto de ley consultado sobre las competencias constitucionales del Poder Judicial y, en concreto, de su máximo órgano de Gobierno. Lo anterior debido a que las modificaciones introducidas por el legislador en esta nueva versión del proyecto no subsanan los eventuales vicios de inconstitucionalidad de la versión original. Argumenta que algunas de las afectaciones que el proyecto podría generar respecto de las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia ya fueron previamente advertidas y la Asamblea Legislativa hizo caso omiso de las observaciones de inconstitucionalidad. La consulta se plantea en el ejercicio de competencias constitucionales por parte de la Corte Suprema de Justicia en particular y del Poder Judicial en general, en protección

de la independencia judicial, en tutela de los derechos fundamentales de las personas que habitan el país y el necesario control de la función administrativa por motivos de constitucionalidad y de legalidad, sin el riesgo de alguna injerencia por los órganos y entes objeto de control.

La consulta se plantea el mismo día del primer debate dado a la Ley Marco de Empleo Público y sin que se haya efectuado el segundo debate, por lo que se cumple con lo dispuesto en el art. 98 de la LJC.

Normas objeto de consulta y elenco de dudas planteadas:

Indica que, en particular, se consulta respecto de los arts. 6, 7, 9, 12, 13, 16, 24, 28, 32, 33, 34, 36 y 49 del citado proyecto. Todo lo anterior sin perjuicio de otros motivos de pronunciamiento que al efecto estime oportuno adoptar la Sala Constitucional de forma oficiosa.

En general, se consulta si con la interpretación y aplicación del contenido y efectos de los artículos mencionados se podrían estar afectando las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia respecto del gobierno del Poder Judicial en materia de regulación, ordenamiento, dirección, control de la relación de empleo de los servidores judiciales. Lo anterior, por los siguientes motivos: **1)** al trasladar parcialmente las indicadas competencias al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), dependiente del Poder Ejecutivo, toda vez que permite que este dicte directrices y actos de alcance general obviando la existencia de los órganos de gobierno y de administración del Poder Judicial; **2)** al violentarse el principio de reserva de ley en materia de regulación propia del Poder Judicial, al dejar el dictado de actos administrativos y reglamentos emitidos por MIDEPLAN en lo que atañe a la regulación del empleo del Poder Judicial, fundamentalmente a lo que se refiere al llenado de contenido de las "familias" de puestos a las que hace referencia el proyecto; **3)** al establecerse una relación de dirección y de control directa entre el MIDEPLAN y la Dirección de Recursos Humanos del Poder Judicial; **4)** por afectar la materia de fijación de las políticas salariales de las personas servidoras del Poder Judicial, al dejar la misma definición de órganos del Poder Ejecutivo y aprobación del Consejo de Gobierno; **5)** por vaciar de contenido las normas creadas para establecer las competencias del Poder Judicial en materia de gobierno y blindar la independencia judicial frente a otros Poderes de la República, al dejarse al intérprete jurídico la valoración sobre la vigencia del Estatuto de Servicio Judicial y la Ley de Salarios del Poder Judicial; **6)** al trasladarse amplias competencias

de la Corte Suprema de Justicia a la Dirección General de Servicio Civil (DGSC), al dejarse a interpretación del operador del derecho si el Estatuto de Servicio Civil tiene o no incidencia en los órganos competentes para dictar la política de empleo del Poder Judicial; **7)** al plantearse una regresión de la independencia de Poderes, al potencializar las competencias del Poder Ejecutivo , debilitando las garantías de protección de la independencia judicial; **8)** al contrariar el diseño realizado por la Asamblea Nacional Constituyente en cuanto a las competencias inherentes a cada Poder de la República en relación con su independencia funcional; **9)** al lesionar las competencias en materia de evaluación del desempeño del Poder Judicial; **10)** por someter la regulación de competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia a interpretación o regulación de otros Poderes de la República en detrimento de la independencia judicial; **11)** en tanto impone que la Corte Suprema de Justicia pueda renunciar parcialmente al ejercicio de sus competencias constitucionales como órgano de gobierno. Además, se consulta si debe entenderse que el art. 141 de la Constitución Política faculta a que un ministro emita directrices, reglamentos y lineamientos a la Corte Suprema de Justicia en materia de gobierno judicial. Si debe entenderse que el Estatuto de Servicio Judicial está tácitamente derogado para las personas servidoras que no realicen la función sustantiva y jurisdiccional, o si debe entenderse que el Estatuto mantiene plenamente la vigencia en cuanto a las competencias que posee para los órganos del Poder Judicial, incluidos los que no realicen la función sustantiva y jurisdiccional. De ser así, se consulta cómo se compatibilizan las competencias que establece el indicado Estatuto con las competencias que se le están trasladando a MIDEPLAN en materia de gobierno de una parte de las personas servidoras judiciales.

Motivos de la consulta:

1.- En primer lugar, se consulta <u>sobre las normas que establecen la aplicación del Estatuto de Servicio Civil a todos los servidores públicos, incluidos los servidores judiciales, con la consecuente pérdida de competencias constitucionales de gobierno de la Corte Suprema de Justicia y la derogatoria tácita del Estatuto del Servicio Judicial</u>.

El proyecto de ley objeto de consulta establece las siguientes normas de relevancia atinentes a la DGSC:

> "*Art. 49* (…)

b) Se adiciona el inciso l) al artículo 13 y se reforman los artículos 1 y 7 bis de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Los textos son los siguientes:

Artículo 13- Son atribuciones y funciones del director general de Servicio Civil: [...]

l) Agotar la vía administrativa de los asuntos sometidos o la competencia de la Dirección General de Servicio Civil.

Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública".

El consultante dice que con esa modificación al Estatuto de Servicio Civil se estarían incorporando las relaciones de empleo del Poder Judicial a las potestades de dirección y jerarquía de la DGSC, toda vez que amplía las competencias de este órgano a todas las personas servidoras públicas. El texto propuesto implicaría que las relaciones de empleo del Poder Judicial estarán sometidas a las regulaciones propias del Estatuto de Servicio Civil y las competencias asignadas en el Estatuto y las reformas de la Ley de Empleo Público a dicho órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo. Más grave aún es que el proyecto de ley, en el citado ordinal 49, establece un art. 7 *bis* al Estatuto de Servicio Civil que dispone lo siguiente:

"*Artículo 7 bis- Se dota a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, demás leyes conexas, y administre su patrimonio*".

Debido a lo anterior, al dotarse con personería jurídica instrumental, se entenderá que la DGSC tendrá máxima desconcentración y, en materia de sus competencias y objetivos, podrá adoptar las decisiones que estime oportunas sin necesidad de coordinar con los órganos del Poder Judicial. Con ello y al estarse incorporando a los servidores del Poder Judicial bajo las competencias del Estatuto de Servicio Civil, como expresamente lo indica la modificación normativa mencionada, se estaría derogando de manera tácita el Estatuto de Servicio Judicial. Plantea que eso es contrario a la independencia entre Poderes y significaría un debilitamiento de las competencias de

los órganos de gobierno y administración del Poder Judicial en favor de la DGSC. Se tiene claro que en la opinión consultiva n.°2021-017098 la Sala Constitucional indicó que la norma podría ser constitucional siempre y cuando se interprete que no afecta el Estatuto de Servicio Judicial; sin embargo, debe destacarse que el legislador, en lugar de advertir que la propia Sala Constitucional no avaló plenamente el ajuste de la norma con el Derecho de la Constitución, la mantuvo para dejarla a una futura e incierta interpretación del operador administrativo del derecho, quedando importantes vacíos en cómo podría interpretarse la normativa. Si se deja la norma a una mera interpretación del operador administrativo del derecho, no quedará claro cómo compatibilizar las competencias del Estatuto de Servicio Judicial con las competencias que se le están otorgando en la ley objeto de consulta a MIDEPLAN y a la DGSC. Se cuestiona si debe entenderse que está tácitamente derogado el Estatuto de Servicio Judicial para las personas servidoras que no realicen la función sustantiva jurisdiccional o debe entenderse que el Estatuto de Servicio Judicial mantiene plenamente vigencia en cuanto a las competencias que posee para los órganos del Poder Judicial, incluidos los que no participen de las competencias exclusivas y excluyentes sustantivas. En este segundo supuesto, cuestiona cómo se compatibilizan las competencias que establece el indicado Estatuto con las competencias que se le están trasladando a MIDEPLAN en materia de gobierno de una parte de las personas servidoras judiciales. Si se interpreta que el Estatuto de Servicio Judicial mantiene plena vigencia, entonces debe entenderse que siempre ha permitido que MIDEPLAN y la DGSC emitan directrices, reglamentos y lineamientos para el Poder Judicial o existiría una incompatibilidad insalvable en materia de ejercicio de competencias del órgano de gobierno del Poder Judicial con dichas competencias atribuidas a órganos del Poder Ejecutivo. Estima que con lo dispuesto en las normas en mención se estarían violando los arts. 152, 154 y 156 de la Constitución Política. Lo anterior, en tanto que se trasladan competencias de gobierno del Poder Judicial a la DGSC en materia de las personas servidoras judiciales y fundadas en normas propias que las regulan. Señala que, de una lectura armónica de las normas en comentario, se advierte que el gobierno del Poder Judicial lo ejerce la Corte Suprema de Justicia en todos los ámbitos de dicho Poder para proteger la independencia judicial. . El Constituyente pretendió blindar la independencia del Poder Judicial estableciendo su posibilidad de auto gobierno y organización y disponiendo la reserva de ley en los asuntos relacionados con aquel, sin excepción. De manera complementaria, estableció la consulta de constitucionalidad como un medio para asegurar que por la vía de ley aprobada por mayoría simple no se llegara a provocar una afectación a las competencias constitucionales que se le asignaban. Lo anterior es evidente de las discusiones al respecto en la Asamblea Nacional Constituyente. Insiste que tan evidente

era el propósito de evitar la afectación a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, y consecuentemente a las competencias de sus órganos de gobierno, que el Constituyente no permitió que una ley aprobada por mayoría simple le pudiera afectar, sino que requirió una mayoría calificada. Consecuentemente, por simples actos administrativos, sean concretos o generales de la DGSC, no podrían avocarse competencias propias de los órganos constitucionales del Poder Judicial. En razón de lo anterior, estima procedente cuestionar la constitucionalidad de que mediante una modificación normativa se incorpore expresamente a todos los servidores judiciales a las competencias propias del Estatuto de Servicio Civil –y se deje lo contrario a una mera interpretación del operador administrativo del derecho de turno–, derogando tácita y parcialmente la regulación propia del Poder Judicial y sometiéndolo a la posibilidad de que la DGSC emita actos con efectos hacia dicho Poder. Conforme a lo anterior, la modificación contemplada al art. 1 del Estatuto de Servicio Civil, al comprender a todas las personas servidoras públicas, implicará vaciar parcialmente de contenido el Estatuto de Servicio Judicial y menoscabar las competencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior sobre las relaciones de empleo en el Poder Judicial. Insiste en que la modificación planteada al art. 1 del indicado Estatuto no hace distinción ni excepción y contemplaría a todas las personas servidoras públicas, por lo cual, cualquier posibilidad de considerar que las personas servidoras judiciales están excluidas, tendría que ser por una interpretación del operador del derecho en sede administrativa a futuro, lo cual, significa un riesgo de afectación a la independencia judicial y a las competencias constitucionales determinadas por el Constituyente, dado que quedaría al arbitrio del gobierno de turno. Es evidente que el propósito del legislador en esta última versión del proyecto de ley es la derogatoria de la normativa que rige al Poder Judicial, si se compara la versión aprobada en primer debate y anterior a la consulta de constitucionalidad, con esta versión. En la primera versión aprobada de la Ley de Empleo Público se tutelaba aún la existencia de la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servidor Judicial, sin embargo, las competencias de los órganos del Poder Judicial y la relación de coordinación entre poderes desaparece en la versión que es objeto de esta nueva consulta, con base en lo resuelto por la propia Sala Constitucional respecto de la improcedencia de obligar al Poder Judicial a coordinar en tal sentido. Dado lo anterior, para mantener coherencia en lo resuelto por la Sala Constitucional, no sería dable dar la oportunidad para que el legislador mantenga de manera expresa (a pesar de ser advertido de su inconstitucionalidad en el voto 2021-17098) que el Estatuto de Servicio Civil cobije a todas las personas servidoras del sector público, incluidas las judiciales, eliminando competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y dejando a una mera interpretación lo

que debe decir una norma que de manera expresa dice lo contrario. Aduce que el operador del derecho, a futuro, podría alegar que, a pesar de lo resuelto por la Sala Constitucional y dado que el legislador hizo caso omiso de lo indicado por dicho órgano jurisdiccional, hay una derogatoria tácita de las regulaciones propias del Estatuto del Servidor Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y consecuentemente de las competencias constitucionales del mismo, desplazándolas hacia un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo como es la DGSC y sometiendo el régimen de empleo del Poder Judicial al Estatuto de Servicio Civil. Más aún, al someter al Estatuto de Servicio Civil a todos los servidores públicos del país, incluido el Poder Judicial, se entenderá así modificado en lo que corresponde a regulaciones de empleo y derogadas parcialmente las siguientes normas: a) Ley de Carrera Judicial, b) Ley Orgánica del Ministerio Público y c) Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ). Debido a lo anterior, las competencias asignadas en dichos cuerpos normativos se entienden desplazadas a la DGSC de manera unilateral y vertical de su parte, con una eventual violación a la independencia de Poderes. Lo anterior, toda vez que no hay mención expresa a una relación de coordinación en lo que respecta a dichos cuerpos normativos, y debiendo entenderse que se busca derogar tácitamente las competencias atribuidas a órganos del Poder Judicial en el caso de la LOPJ, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del OIJ y la Ley de Carrera Judicial en beneficio de la indicada DGSC, órgano de desconcentración máxima del Poder Ejecutivo. Sostiene que no puede estimarse lo anterior como un asunto de simple interpretación dejada en manos de la Administración activa en caso de aprobarse el proyecto de ley, puesto que nada asegura que la misma sea conforme a la tutela de la independencia judicial y el propósito planteado en el voto n.°2018-019511 de la Sala Constitucional. El proyecto de ley no evidencia la existencia de una relación de coordinación/cooperación del Poder Ejecutivo con el Poder Judicial, sino que elimina las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia en favor de la DGSC, habida cuenta de que la modificación normativa de análisis indica, sin hacer excepciones: "Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública". Por otra parte, complementario con lo anterior, debe destacarse que el Derecho de la Constitución, concretamente sendos votos de la Sala Constitucional, ha reconocido que el propósito del Constituyente no era la creación de un único estatuto o regulación de la relación de empleo a cargo de un ministerio u órgano, sino un régimen particular, diferenciado del régimen de empleo privado, en cuanto a sus principios. A mayor abundamiento, respecto del traslado de competencias

de los órganos del Poder Judicial hacia la DGSC, se advierte la siguiente norma contemplada en el proyecto de ley objeto de consulta:

> "*Art. 9. (…)*
>
> *b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y . psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957*".

Como se advierte de esta norma, la indicada Dirección asumirá una serie de competencias en materia de empleo público para todas las personas servidoras sin excepción, vaciando de contenido las regulaciones propias del Poder Judicial y estableciendo una relación vertical entre la DGSC y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial. Debe indicarse, además, que lo planteado implica una afectación al principio de progresividad propio de los derechos fundamentales y en particular a poder tener acceso a un Poder Judicial independiente, toda vez que dejaría sin contenido la normativa propia de la regulación de la relación de empleo en dicho Poder de la República. Insiste en que el proyecto de ley de análisis implicaría un vaciamiento de contenido de las leyes específicas o especiales del Poder Judicial. Indica que la fórmula empleada en esta versión del proyecto de ley, para presuntamente solventar las objeciones de constitucionalidad respecto de la rectoría de MIDEPLAN, no se contempló en la DGSC-PJ. En este sentido, no se contempla en las normas vinculadas con el Estatuto de Servicio Civil la frase que se indica a largo del proyecto de ley de la siguiente manera:

> "*Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución*".

Conforme lo anterior, se estima procedente consultar la constitucionalidad de la reforma al art. 1 del Estatuto de Servicio Civil, en tanto que amplía sus alcances a todo el régimen de empleo público, sin excepción, derogando tácitamente la normativa particular que posee el Poder Judicial en materia de régimen de empleo público. De manera complementaria, se consulta cualquier norma que otorgue amplias competencias a la DGSC para dictar actos administrativos de alcance general o particular que vinculen u obliguen al Poder Judicial a realizar conductas específicas en materia de empleo público.

2.- Como segundo planteamiento, se consulta respecto de las normas que establecen una pérdida parcial de la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de gobierno del Poder Judicial y abren la posibilidad de regular lo atinente a dicho Poder mediante actos administrativos, con infracción del principio de reserva de ley previsto en la Constitución Política.

Transcribe, al efecto, los arts. 6, 7 y 9 del proyecto de ley. Añade que si bien el proyecto de ley incorpora una fórmula que pretende salvar el núcleo duro de las competencias constitucionales de los Poderes de la República, se debe advertir que se mantiene una relación de dirección parcial entre MIDEPLAN y las unidades de recursos humanos de los entes y órganos destinatarios del proyecto de ley, obviando los órganos de gobierno y dirección de los Poderes y entes públicos respectivos. Consecuentemente, el proyecto en su contenido obvia la existencia y competencias propias de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de gobierno del Poder Judicial, y establece, por el contrario, una relación directa entre MIDEPLAN y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial, para determinadas personas servidoras. El proyecto establece una relación directa de rectoría de MIDEPLAN con los órganos encargados de recursos humanos de los destinatarios de la ley, incluyendo el Poder Judicial, lo cual no se advierte como que haya sido conforme al Derecho de la Constitución en el voto n.°2021-017098. Estima que la relación vertical y absoluta –pues hace notar que MIDEPLAN emitirá directamente actos administrativos con efectos finales y firmes y reglamentos dirigidos a las oficinas de recursos humanos, incluida la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial– podría presentar un roce con el Derecho de la Constitución, en tanto que implica una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones más elementales en materia de administración del personal de determinadas personas servidoras judiciales. Cita nuevamente los arts. 152, 154 y 156 constitucionales. Con respecto al proyecto, advierte que mediante simples actos administrativos de un ministerio se tendrá injerencia directa en la actuación de los órganos técnicos del Poder Judicial, sin

tomar en consideración al órgano de gobierno de este, sea, la Corte Suprema de Justicia. Añade que claramente el proyecto indica que la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y otras unidades de recursos humanos "ejecutarán, las disposiciones de alcance general, directrices, y reglamentos", así como que estas oficinas "aplicarán relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que MIDEPLAN remita a la respectiva institución", por lo que se confirma esa relación directa MIDEPLAN–oficinas y obvia plenamente el papel de los órganos constitucionales competentes. Acusa que las normas objeto de consulta implican vaciar parcialmente de contenido las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia en materia de gestión del empleo de los servidores judiciales y consecuentemente de las normas de la LOPJ que así disponen competencias para dicho órgano colegiado. Alega que, si bien el proyecto de ley indica, al principio, la frase "sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política", la misma pierde sentido si se advierte que el resto del articulado del proyecto de ley es contradictorio con lo dispuesto dadas las competencias asignadas a MIDEPLAN, puesto que de un análisis de las normas del proyecto de ley, como se ha dicho, se evidencia que el mismo propone una relación de carácter vertical del MIDEPLAN para con las unidades de recursos humanos y en el caso del Poder Judicial con la Dirección de Gestión Humana, obviando la Corte Suprema de Justicia como órgano de gobierno de dicho Poder a la hora de las definiciones en materia de empleo público. Advierte que la fórmula empleada por el proyecto de ley pretende copiar de alguna manera lo dispuesto en la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, mas a diferencia de esta, se vacía de contenido a la hora de concretar el cómo se van a hacer efectivas las relaciones intersubjetivas basadas en su contenido. Así, mientras el proyecto se limita a establecer el principio de separación de poderes, fórmula del art. 2 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, sin definir mecanismos de coordinación y cooperación para hacerlo efectivo, este último cuerpo normativo sí dispuso en su art. 21, además del mismo párrafo, lo siguiente:

> *"En el caso de los órganos citados en el inciso b) del artículo 1 de esta Ley, los mencionados lineamientos y directrices se propondrán a los jerarcas respectivos para su conocimiento y aprobación".*

Dice que, como se advierte en el caso del proyecto de ley de análisis, el legislador pretendió aparentar haber solventado el vicio de afectación de la independencia

judicial, mas sin un contenido efectivo en el resto del articulado, como sí lo previó en su momento la ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos en mención. Agrega que si se da una lectura integral del proyecto, se evidenciará que solamente en esta norma y solo para efectos de la columna salarial global, existe la previsión de respetar el principio de separación de poderes, toda vez, que en ningún otro artículo se hace la salvedad de la relación de coordinación que debe existir entre Poderes, base fundamental de la independencia judicial. Pese a lo indicado en la norma anterior, advierte que nuevamente la definición final de la columna salarial global quedará exclusivamente en manos de órganos del Poder Ejecutivo, en tanto que el proyecto señala:

> "*Art. 34- Columna salarial global A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección Genera/ del Servicio Civil, elaborarán conjuntamente una columna salarial global. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje*".

Sostiene que, conforme a lo anterior, a pesar de establecer una norma en principio la relación de cooperación en el tema de columna salarial global, en nada obliga a los órganos del Ministerio de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y MIDEPLAN lo que indique el Poder Judicial. Si a eso se le suma que la relación de MIDEPLAN es con la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y no con la Corte Suprema de Justicia, se advierte el grave vicio de inconstitucionalidad, toda vez que MIDEPLAN "coordinará" con la indicada Dirección la definición de columna salarial global del Poder Judicial (ver arts. 6 incisos a) y b) y 9 inciso a) del proyecto de ley) ignorando del todo al máximo órgano de gobierno de dicho Poder. Resulta de relevancia indicar que si bien el proyecto reitera la posibilidad de que el Poder Judicial defina quiénes están excluidos de la rectoría de MIDEPLAN, deja una amplísima discrecionalidad al respecto y genera riesgos en cuanto a los alcances que podría darse a la interpretación de la norma. En este orden de ideas, el proyecto parte de una distinción en el Poder Judicial, dado que segmenta eventualmente las personas servidoras desde un punto de vista estamental y no sistémico. En este sentido, el proyecto de ley parte de que en el Poder Judicial y los otros Poderes existen personas servidoras que no realizan labores "exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas". Dado lo anterior, el proyecto considera que no se afecta la independencia entre Poderes la relación directa del MIDEPLAN con la Dirección de Gestión Humana en tales supuestos, siendo así que, en la realidad, a pesar de que una persona servidora no realice una

competencia "exclusiva y excluyente", tiene una relación sistémica y fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional, dado que la prestación de bienes y servicios *ad intra* en la organización es transversal y necesaria para la Administración de Justicia. Se advierte la existencia de la necesidad de consultar la constitucionalidad del proyecto, toda vez que el mismo es ambiguo en cuanto a cómo se llenará de contenido la norma. Si bien deja a definición de los órganos internos quiénes realizan labores "exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas", en el caso del Poder Judicial, dada la ambigüedad de la norma, podría interpretarse lo siguiente: a) dado que la norma hace referencia a funciones constitucionales, sólo podría contemplarse como excluidas aquellas personas que realicen el núcleo duro de la función jurisdiccional, jueces y juezas y magistrados y magistradas; o b) dado que la norma hace referencia al cumplimiento de funciones constitucionales, podría contemplarse fiscales, fiscalas, policía judicial, defensores públicos. Precisamente esta ambigüedad contribuye a que exista riesgo de traslado de competencias constitucionales a MIDEPLAN toda vez que nada impide que, a futuro, un órgano de control podría dar su particular interpretación a los alcances de la norma e indique que el criterio que debe aplicase es el restrictivo. En todo caso, debe tomarse en consideración que cualquiera que sea la definición que se llegue a adoptar, habrá un grupo de personas servidoras que no podría estar excluido de los alcances de la ley, por lo que, respecto a dichas personas servidoras, los órganos del Poder Judicial perderían competencias constitucionales de gobierno en favor de MIDEPLAN. Remite al informe aprobado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la afectación a la organización y funcionamiento del Poder Judicial con motivo del proyecto de ley. Por lo anterior, consulta si la relación directa contemplada en el proyecto entre MIDEPLAN y la Dirección de Gestión Humana y la habilitación para que aquel emita lineamientos, reglamentaciones y directrices a la segunda es conforme al Derecho de la Constitución, inclusive en el caso de aquellas personas no excluidas de las regulaciones de rectoría del indicado Ministerio. Indica que el proyecto de ley se opone abiertamente a lo indicado por la Sala Constitucional en su opinión consultiva n.°2021-17098, en tanto indicó:

> "*En relación con el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de*

dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto".

No obstante las consideraciones del indicado voto, el proyecto mantiene la siguiente competencia de MIDEPLAN:

"*Art. 7 (…) f) Emitir los lineamientos y principios generales para a evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución*"

"*Art. 28- Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño*

La evaluación del desempeño de las personas servidoras públicas se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y los proyectos que realice la dependencia a la que pertenece, y la del cuerpo de los niveles directivos en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y los objetivos institucionales.

Será responsabilidad de cada superior definir los procesos y los proyectos de la dependencia, así como los productos y los servicios prestados, de conformidad con . la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales.

Los lineamientos generales aplicables para todo sector público los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el objetivo de homogeneizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos".

Como se advierte, si bien la Sala Constitucional dejó a reserva de cada Poder la definición de su evaluación de desempeño para todo su funcionariado, el proyecto de ley mantiene esa competencia en MIDEPLAN para determinados servidores. Debe entenderse que las normas que implican una incorporación del Poder Judicial al proyecto de ley, obviando la reserva de ley en materia de su gobierno, dando competencias al MIDEPLAN para que emita disposiciones de manera directa a la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial sin tomar en consideración al órgano constitucional de la Corte Suprema de Justicia y posibilitando la regulación de empleo de los servidores del Poder Judicial mediante simple acto administrativo, lo que podría tener incidencia en una afectación al principio de separación de poderes. El texto del proyecto de ley objeto de consulta podría generar un marcado desequilibrio en la relación de Poderes, en perjuicio del Poder Judicial, dándole amplias potestades al MIDEPLAN y a la DGSC, en abierta injerencia en el funcionamiento de dicho Poder e ignora la existencia y competencias del órgano constitucional llamado Corte Suprema de Justicia. Nótese como inclusive la posibilidad de exceptuar de la rectoría de MIDEPLAN a determinados cargos no es absoluta. En este sentido, por ejemplo, se indica lo siguiente:

> "*Art. 24- Capacitación de la alta dirección pública. El personal de la alta dirección pública deberá recibir capacitación formal diferenciada, en caso de que lo requiera, para reforzar las competencias y los conocimientos técnicos que aseguren el buen ejercicio de la labor. También, deberán recibir capacitación en los temas actuales de innovación y desarrollo que el país requiera, de acuerdo con las tendencias globales de competitividad, para garantizar la modernización de la gestión pública, ajustándola a las prácticas más recientes. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), según lo permitido por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, emitirá disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos para la capacitación de la alta dirección pública, para lo cual coordinará lo correspondiente con las escuelas, los centros e institutos de capacitación, formación y desarrollo profesional, o bien, con las unidades de recursos humanos de las entidades y órganos incluidos en el artículo 2 de la presente ley, según los requerimientos y las especificidades de cada dependencia pública*".

Conforme lo anterior, se evidencia que el MIDEPLAN tendrá competencias para imponer disposiciones de carácter general para la capacitación de todas las personas

servidoras del Poder Judicial, sin excepción, imponiéndose a lo que establezca la Dirección de Gestión Humana o la Escuela Judicial.

Complementario con la indicada consulta de constitucionalidad de las normas *supra* citadas, se estima oportuno también consultar respecto del art. 13 del proyecto de ley, en tanto que deja a mero acto administrativo de MIDEPLAN, el llenar de contenido a los diferentes tipos de familias en que se dividiría el Poder Judicial, excepto en la familia prevista a definir por cada Poder. De la norma transcrita se advierte que los servidores del Poder Judicial estarían distribuidos entre las indicadas familias de la siguiente manera: 1 funcionarios del área administrativa, fiscales y personas defensoras públicas. 2 personas servidoras del Organismo de Investigación Judicial (OIJ). 3 personas servidoras de la Escuela Judicial. 4 personas servidoras jueces y juezas y magistrados y magistradas (definido su contenido por el propio Poder Judicial). 5 personas médicas forenses y del área de servicios médicos. 6 personas servidoras con cargos de confianza. Conforme a lo anterior, la regulación de las particularidades de la relación de empleo quedará parcialmente a definición propia de MIDEPLAN, vía ejercicio de la potestad reglamentaria y otros actos de carácter general. La regulación de las indicadas familias en el proyecto es muy pobre, por lo que se entiende que la misma se realizará por ejercicio de la potestad reglamentaria e, inclusive, normativa de rango inferior, toda vez que la distinción implica un tratamiento singular, según el tipo de prestación de servicios de que se trate. Lo anterior, es contrario a la reserva de ley constitucional que se desprende del art. 154 de la Constitución Política. Como se advierte la reserva de ley prevista en el texto constitucional está siendo soslayada parcialmente en el proyecto de ley de análisis, trasladando la posibilidad de definir diferentes relaciones de empleo en el Poder Judicial –con la excepción introducida en la norma– a regulaciones propias de normas de rango inferior por parte del MIDEPLAN. Con lo anterior, se está vaciando parcialmente de contenido la potestad auto normativa del Poder Judicial y trasladando la posibilidad de regulación en reglamentos autónomos hacia la adopción de reglamentos y peor aún de disposiciones de alcance general, directrices, circulares, manuales, y resoluciones por parte del indicado ministerio. Consecuentemente, podría ponerse en riesgo la razón de ser de la norma constitucional indicada, en función de la independencia judicial, toda vez que el MIDEPLAN tendrá competencias para determinar la regulación propia de las familias mediante simple reglamento o, aún peor, acto administrativo, siendo así que la regulación del Poder Judicial, en cuanto a su organización y funcionamiento, es reserva de ley. Tan reserva de ley es la regulación de la organización y funcionamiento del Poder Judicial, que el art. 167 de la Constitución

Política dispone que, para afectar a las mismas, se requiere una mayoría calificada del parlamento. Conforme a lo anterior, debe entenderse que la reserva de ley del art. 154 constitucional es amplia, toda vez que pretende salvaguardar la independencia judicial y consecuentemente lo relacionado con el funcionamiento del Poder Judicial no puede dejarse a simple acto administrativo de MIDEPLAN, pudiendo ser contrario al Derecho de la Constitución que el llenado de contenido de las "*familias*" se realice de tal manera, al menos en lo que respecta a dicho Poder y específicamente en las familias que no se amparen a la excepción de la norma. Nótese como el proyecto se refiere a la existencia de familias, mas no determina como se llena su contenido en particular, ni sus regulaciones propias. Debe inferirse del resto del articulado del proyecto, las amplísimas potestades del MIDEPLAN sobre la posibilidad de llenar de contenido las familias y que se evidencia de los arts. 32, 33 y 34. Resulta de relevancia además señalar como el proyecto divide a las personas servidoras judiciales en diferentes familias, sin distinguir y cautelar sus características propias y particularidades del puesto ni la necesidad de una tutela integral, armónica y sistémica de la relación de empleo del Poder Judicial para la tutela de su independencia, dejándolas siempre sujetas al criterio e interpretación propia del MIDEPLAN. Consecuentemente, el proyecto lejos de dar seguridad jurídica en materia de relación de empleo de las personas servidoras judiciales, deja al arbitrio del jerarca de turno del MIDEPLAN, el llenar de contenido la regulación de cada una de las respectivas familias de puestos no contempladas en las excepciones introducidas a las normas. En materia de gobierno del Poder Judicial y de las competencias constitucionales de sus órganos, no es dable hacer distinciones en donde la Constitución Política no distingue ni crear vía interpretación ámbitos excluidos o zonas grises no previstas en esta. Se consulta a la Sala Constitucional si la pérdida de competencias de dicha naturaleza no sería viable solamente vía reforma de nuestra Constitución Política y no por medio de ley y menos mediante habilitación por simple acto administrativo. En este sentido, es de advertir que ni siquiera por un acto propio del propio órgano Constitucional este se encontraría habilitado para abdicar de una competencia constitucionalmente asignada y renunciar a su gobierno respecto de un grupo de personas servidoras judiciales. Se estima procedente consultar a la Sala Constitucional si el proyecto de análisis no estaría afectando el modelo constitucional creado en el año 1949, en cuanto a la asignación de competencias entre Poderes y la independencia judicial. Conforme a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia quedará con una competencia residual en materia de empleo público del Poder Judicial, que si bien será definida por este en cuanto a las personas excluidas de la rectoría de MIDEPLAN, tendrá siempre una incidencia en la injerencia del Poder Ejecutivo en la toma de decisiones de las personas que de manera sistémica se vinculan con el núcleo

duro de la función jurisdiccional, desde el personal técnico, operativo como asesor y de control de las personas que ejercen esta actividad. Conforme lo anterior se plantea la consulta en el sentido de cómo debe interpretarse lo dispuesto en el voto n.°2021-17098 en tanto indica lo siguiente:

> "*es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial a esta ley no resulta inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o parajurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen . función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc., y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial sí estaría sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo*".

Se estima procedente consultar si es conforme al Derecho de la Constitución que el proyecto de ley plantee que la Corte Suprema de Justicia esté posibilitada de renunciar a sus competencias constitucionales de gobierno del Poder Judicial mediante la definición de cuales servidores se trasladarán a ser dirigidos en los temas medulares de su relación de empleo por parte de un ministerio perteneciente a otro Poder de la República con una relación de dirección y gobierno de este directa y exclusiva con la Dirección de Gestión Humana. Lo anterior, en tanto que el mismo voto indica lo siguiente: "Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos". Asimismo resulta oportuno realizar consulta respecto de la constitucionalidad de que materia propia de la administración y gobierno del Poder Judicial esté regulada por normas de carácter reglamentario y actos administrativos de

carácter general y particular, violentando eventualmente la reserva de ley que la Constitución Política contempla al respecto y que inclusive se refleja en la necesidad de votación calificada en cada ley que implique afectación a gobierno y administración del indicado Poder. De manera complementaria se estima necesario consultar la procedencia de reducir la tutela de la independencia judicial a un núcleo duro exclusivo de personas servidoras judiciales, haciendo una distinción entre personas servidoras incompatible con una realidad dinámica y sistémica en donde las organizaciones modernas requieren de apoyos técnicos y operativos para la prestación de servicios y el cumplimiento de competencias y satisfacciones de fines públicos y en donde es incompatible una distinción entre personas servidoras en donde la Constitución Política misma no distingue. En este sentido, la implementación de regulaciones diferenciadas, unas originadas en la misma organización del Poder Judicial por parte de sus órganos de gobierno y otras, por parte de un ministerio foráneo y extraño al indicado Poder y eventualmente sujeto a control de constitucionalidad y de legalidad (contencioso administrativo, penal) en sus actuaciones, resulta contraproducente con la unidad misma del indicado Poder y genera riesgos a futuro en cuanto a la regulación que se pueda dar de las personas servidoras en la labor de apoyo, técnico o accesorio a la labor medular, por lo que es necesario consultar si la fórmula finalmente implementada por el legislador es respetuosa, tanto de las competencias generales de gobierno del Poder Judicial, como de la separación de poderes e independencia judicial y brinda seguridad jurídica al ciudadano a obtener una justicia totalmente blindada frente a los poderes políticos y económicos. Se estima que la redacción del proyecto con las enmiendas realizadas por el legislador, podría poner en riesgo el diseño de la relación entre Poderes y la organización misma de la estructura del Estado Social de Derecho, en tanto que divide al Poder Judicial, para efectos de empleo público, en varios tipos de servidores públicos, dejando un grupo de estos bajo la dirección y control directo del MIDEPLAN, cuando del análisis del Derecho de la Constitución se advierte el propósito de dar carácter unitario al gobierno de dicho Poder al amparo de lo que dispusiera la Corte Suprema de Justicia. La sustracción de competencias constitucionales a este órgano en favor del indicado ministerio para un determinado grupo de servidores tiene un efecto colateral e indirecto en la independencia de las personas juzgadoras, toda vez que podría significar a mediano plazo injerencia en el perfil, calificación, valoración, nombramiento, capacitación de personas servidoras que brindan servicios de apoyo directos o indirectos, técnicos y no técnicos, absolutamente necesarios para la realización de los procesos jurisdiccionales, su control y en la misma continuidad de la prestación de servicios a las personas usuarias de la administración de justicia. En la sociedad moderna y en una visión integral e integrada de organización,

no es dable entender la misma como una simple unión de estamentos de personas servidoras, sino que en la práctica, si bien hay prestadoras finales del servicio –como es el caso de la administración de justicia– es cierto es que estos tienen una vinculación sistémica e integrada con otras personas que colaboran, coordinan y brindan insumos no visibilizados y necesarios para que la continuidad de la actividad se realice y se asegure el cumplimiento de los principios del servicio público y en el caso del Poder Judicial, de los procesos hasta su resolución mediante sentencia firme. Lo anterior se torna más sensible si atendemos a que las particularidades propias del Poder Judicial en Costa Rica no lo reducen a la simple expresión de la función jurisdiccional, sino que el legislador le ha ido introduciendo una serie de órganos y competencias no comunes a otros ordenamientos, más necesarias para la prestación de servicios a la población y no visibilizadas de manera directa en la prestación de justicia. Conforme lo anterior, se consulta si el diseño constitucional en cuanto a la relación entre Poderes de la República y el gobierno del Poder Judicial como tal, visto como uno solo y en su integralidad, es compatible con las normas invocadas del proyecto. Adicionalmente se consulta si debe entenderse que el art. 141 de la Constitución Política faculta a un ministro a emitir directrices, reglamentos y lineamientos a la Corte Suprema de Justicia en materia de gobierno judicial, en detrimento de las competencias constitucionales de este órgano. De manera complementaria, no es óbice indicar a la Sala Constitucional que de imperar la distinción en cuanto a las competencias de gobierno del Poder Judicial respecto de las personas servidoras judiciales, la mayor parte de estas serían excluidas de las potestades de dirección y control de los órganos de dicho Poder, para ser trasladados a los lineamientos, directrices y reglamentaciones de MIDEPLAN.

<u>Se plantea consulta de constitucionalidad en razón de que el proyecto contempla la eliminación de la relación coordinación-cooperación entre Poderes para efectos de la materia de empleo público y por lo tanto elimina las competencias constitucionales sobre la materia de los órganos de gobierno del Poder Judicial</u>. Del texto del proyecto de ley se advierte que, de manera diferenciada a diversos entes públicos, el Poder Judicial no tendrá en materia de eventual implementación del proyecto de ley, una relación de coordinación y cooperación, sino que el cuerpo normativo está orientado a una exclusiva relación de dirección de MIDEPLAN y la DGSC hacia la Dirección de Gestión Humana. En razón de lo indicado, se consulta a la Sala Constitucional si la pérdida de competencias de los órganos de gobierno del Poder Judicial y la distinción de imposibilidad de coordinación y cooperación que se hace con respecto a este –en favor de determinados entes públicos– es acorde o no con el Derecho de la Constitución

y si es acorde con el diseño constitucional de relación entre Poderes o debe entenderse que vía ley, se elimina el principio constitucional que fundamenta la coordinación y cooperación entre Poderes en favor de una relación de dirección de MIDEPLAN hacia un órgano administrativo del Poder Judicial. Debe reiterarse que con la disposición del art. 1° del proyecto de ley se estará vaciando de contenido los diferentes regímenes existentes de empleo, los cuales, han sido creados no por un mero capricho del legislador, sino por razones técnicas, jurídicas objetivas y de protección de derechos fundamentales, como es el caso de las regulaciones de empleo particulares del Poder Judicial, y sin que se advierta un criterio técnico que fundamente tal afectación al ordenamiento de control e independencia judiciales.

Se plantea consulta de constitucionalidad en razón de que el proyecto contempla que la determinación de la política salarial del Poder Judicial será definida por otros órganos del Poder Ejecutivo, eliminando las competencias al respecto inherentes al gobierno judicial contempladas en la Constitución Política. Sobre este aspecto, el art. 36 del proyecto de ley indica:

> "*Art. 36- Política de remuneración. La Dirección General Servicio Civil, MIDEPLAN y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda prepararán conjuntamente una declaración anual de la política de remuneración que presentarán al Consejo de Gobierno para su aprobación. Esta política tendrá en cuenta: a) El estado de los fondos públicos disponibles. b) La importancia de que las remuneraciones públicas se mantengan competitivas respecto a las privadas, considerando todos los factores relevantes, como las tasas de empleo, la seguridad del empleo y la provisión de pensiones. c) La sostenibilidad, transparencia, participación y responsabilidad de las finanzas públicas. d) De manera prioritaria, la necesidad de atraer y mantener las personas más calificadas y mejor preparadas profesionalmente y evitar la fuga o el déficit de personal calificado*".

Conforme la anterior norma, se crea una competencia para la DGSC, MIDEPLAN y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, respecto de la política de remuneraciones del Poder Judicial, supeditándola a la aprobación respectiva por parte de Consejo de Gobierno, obviando las competencias constitucionales del órgano de gobierno del Poder Judicial, sea la Corte Suprema de Justicia. El proyecto de ley supeditará la política de remuneraciones del Poder Judicial a una propuesta elaborada por tres órganos del PE–DGSC, dependiente del Ministerio de la Presidencia, Autoridad Presupuestaria, dependiente del Ministerio de Hacienda y MIDEPLAN– y a la

aprobación definitiva del Consejo de Gobierno. Con lo anterior, existe una derogatoria tácita de las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de definición de remuneración de las personas servidoras judiciales y una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones que al respecto se implementen en el Poder Judicial. Se nulifican las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y se atribuye al Poder Ejecutivo decisiones que tienen abierto impacto en el funcionamiento del Poder Judicial. Se estima que la relación vertical y absoluta de Consejo de Gobierno con base en la actuación de órganos propios del Poder Ejecutivo violenta la relación de coordinación- cooperación que debe existir entre Poderes de la República y establece una relación de dirección que implica un vicio de inconstitucionalidad, en tanto que implica una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones más elementales en materia de remuneraciones del personal de la judicatura, fiscales, etc., sin tomar en consideración de modo alguno el parecer de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Superior del Poder Judicial. Con la norma de análisis, se advierte, se traslada la competencia de las definiciones generales en materia de remuneraciones del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia al Consejo de Gobierno, no siendo esto una competencia constitucional de este último, conforme lo dispuesto en los ordinales 146 y 147. Conforme lo anterior, se estaría violando la reserva de ley en materia de competencias del Poder Judicial, y que está establecida en la propia Constitución Política, en su art. 154. Consecuentemente la política institucional en materia de remuneraciones estará sometida a lo que disponga el Consejo de Gobierno mediante simple acto administrativo y sin estar este órgano colegiado facultado para adoptar decisiones atinentes al Poder Judicial. Se consulta respecto de la constitucionalidad del art. 7 inciso m) del proyecto de Ley General de Empleo Público, toda vez que el mismo incorpora a un sistema único de salarios a las personas servidoras que ejercen la judicatura, sometiéndolas a las decisiones que al efecto adopte el Poder Ejecutivo y nuevamente con evidente negación de las competencias constitucionales propias en la materia de la Corte Suprema de Justicia. En este orden de ideas, existen sendos precedentes de la Sala Constitucional sobre la vinculación de los salarios de las personas juzgadoras con la independencia judicial y la necesidad de un salario justo y adecuado de estas, fijado con base en criterios técnicos del propio Poder y decididos por el órgano de gobierno del Poder Judicial. Consecuentemente procede consultar si el traslado de competencias en materia de definición de la política de remuneraciones del Poder Judicial hacia el Consejo de Gobierno, con afectación a las potestades de gobierno de la Corte Suprema de Justicia, es acorde con el Derecho de la Constitución. Señala que los parámetros de constitucionalidad que podrían ser vulnerados con las normas objeto de consulta son los arts. 147, 152, 154 y 156 de la Constitución Política,

los votos números 1993-6240 y 2018-019511 de la Sala Constitucional, los principios constitucionales pro persona, de separación de poderes, coordinación armoniosa entre poderes, progresividad en materia de derechos fundamentales, seguridad jurídica e independencia judicial y la sentencia CIDH caso "Quintana Coello y otros" contra la República de Ecuador, sentencia 266 de 23 de agosto de 2013.

Se advierte que, en definitiva, se consulta sobre: a) **los arts. 6, 7, 9, 12, 16, 28 y 34 del proyecto de ley**, en cuanto a que dichas normas contemplan un desplazamiento parcial de competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia hacia el MIDEPLAN, con sujeción parcial de la relación de empleo a meros actos administrativos de carácter general y particular y reglamentos en temas medulares vinculados con la independencia judicial, en evidente violación del principio de reserva de ley en materia de regulación propia del Poder Judicial y estableciendo una relación intersubjetiva de dirección entre el indicado ministerio y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial obviando las competencias constitucionales dichas de sus órganos de gobierno, con violación del principio de reserva de ley, la separación de poderes y la independencia judicial; b) **arts. 6, 7, 9, 12, 16, 28 y 34 del proyecto de ley**, en cuanto a que dichas normas contemplan potestades de dirección de MIDEPLAN hacia la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y además mantienen competencias de reglamentación y regulación para todas las personas servidoras públicas en dicho ministerio en materia de evaluación del desempeño, ambas en contraposición a las consideraciones del voto n.°2021-17098 de la Sala Constitucional y el principio de reserva de ley, la separación de poderes, la independencia judicial y las competencias propias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia; c) **arts. 13, 32 y 33 del proyecto de ley**, en cuanto a que dichas normas crean regímenes de familias con una excepción prevista en la adición a la normativa, que excluye toda regulación por parte del órgano de gobierno del Poder Judicial en afectación de su competencia constitucional, trasladando el llenado de su contenido hacia un órgano del Poder Ejecutivo mediante simples actos administrativos con violación del principio de reserva de ley, la separación de poderes y la independencia judicial y las competencias constitucionalmente definidas para la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial; d) **art. 24 del proyecto de ley**, en tanto traslada competencias en materia de definición de capacitación de las personas servidoras del Poder Judicial de los órganos de administración y técnicos y de gobierno hacia MIDEPLAN con violación del principio de reserva de ley, la separación de poderes y la independencia judicial y las competencias constitucionalmente definidas para la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial;

e) **art. 36 del proyecto de ley**, en tanto traslada competencias de definición de la política de remuneración de los órganos de gobierno del Poder Judicial al Consejo de Gobierno, con violación a las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y a los principios de reserva de ley, de separación de poderes y la independencia judicial; y f) **art. 49 del proyecto de ley**, en tanto adiciona el inciso I) al art. 13 y se reforman los arts. 1 y 7 bis de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, sujetando a todas las personas servidoras del Poder Judicial a este cuerpo normativo y derogando tácitamente las regulaciones normativas especiales y propias de la relación de empleo del indicado Poder, eliminando de manera tácita las competencias que en materia de regulación de dicha relación se le otorgaba a los órganos de gobierno y administración del mismo. Asimismo, se consulta si con las normas indicadas no se estaría afectando el marco constitucional establecido por el Constituyente de 1949 en cuanto a la relación entre Poderes y el derecho de la persona a tener un Poder Judicial independiente. También se consulta si es conforme al Derecho de la Constitución lo contemplado en el proyecto de ley en tanto impone que la Corte Suprema de Justicia pueda renunciar parcialmente al ejercicio de sus competencias constitucionales como órgano de gobierno de este Poder y entregue la regulación de la relación de empleo de un determinado grupo de servidores a un órgano de otro Poder de la República. Lo anterior, en tanto que en materia de gobierno del Poder Judicial y de las competencias constitucionales de sus órganos, no es dable hacer distinciones en donde la Constitución Política no distingue ni crear vía interpretación ámbitos excluidos o zonas grises no previstas en esta. Se consulta si la redacción del proyecto con las enmiendas realizadas por el legislador, es compatible con el diseño de la relación entre Poderes realizado por los Constituyentes de 1949 y la organización misma de la estructura del Estado Social de Derecho, en tanto que divide al Poder Judicial, para efectos de empleo público, en varios tipos de servidores públicos, dejando un grupo de estos bajo la dirección y control directo del MIDEPLAN, cuando del análisis del Derecho de la Constitución se advierte el propósito de dar carácter unitario al gobierno de dicho Poder al amparo de lo que dispusiera la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, a efecto de poder determinar los alcances del voto n.°2021-017098 de la Sala Constitucional y en razón de que una interpretación restrictiva del mismo, podría implicar cercenar las competencias constitucionales de gobierno a la Corte Suprema de Justicia, romper el equilibrio entre los Poderes de la República y afectar la independencia judicial. Se consulta si debe entenderse que el art. 141 de la Constitución Política faculta a las competencias dadas por el proyecto de ley en las normas que se indicarán y que habilitan a que un ministro emita directrices, reglamentos y lineamientos a la Corte Suprema de Justicia en materia de gobierno judicial, sea

regulación de una parte considerable de las personas servidoras judiciales, en detrimento de las competencias constitucionales de este órgano. Se consulta si el traslado parcial de competencias del órgano de gobierno del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, no es contrario a la independencia judicial, vista como un todo.

2.- Mediante el oficio n.°PSC-0180-2021 del 8 de diciembre de 2021 el magistrado Presidente de la Sala Constitucional, Fernando Castillo Víquez, puso en conocimiento de la Presidencia de la Asamblea Legislativa sobre el ingreso de la consulta de constitucionalidad referente al proyecto de ley tramitado en expediente legislativo n.°21.336.

3.- Por resolución de las 09:15 hrs. de 9 de diciembre de 2021 se dio trámite a la consulta institucional de constitucionalidad tramitada en el expediente n.°21-025092-0007-CO.

4.- Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 14 de diciembre de 2021 se apersonó **Enrique Egloff Gerli en su condición de Presidente de la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica** a solicitar ser tomado en consideración como coadyuvante pasivo. Solicita que se rechace por el fondo la consulta de constitucionalidad.

5.- Mediante resolución de la Presidencia de la Sala de las 15:21 hrs. de 14 de diciembre de 2021 se tuvo por recibida la copia certificada del expediente legislativo solicitado y se le turnó al despacho de la magistrada Garro Vargas a quien por turno corresponde.

6.- En voto interlocutorio n.°2021-027974 de las 09:25 del 14 de diciembre de 2021 el Pleno de la Sala Constitucional dispuso admitir y acumular a este expediente la consulta facultativa de constitucionalidad planteada y tramitada originalmente en el expediente n.°21-025198-0007-CO para que se considere como una ampliación de aquella.

II.- CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA. Exp. n.°21-025198-0007-CO

7.-El día 8 de diciembre de 2021 los legisladores **JOSÉ MARÍA VILLALTA FLOREZ-ESTRADA, PAOLA VEGA RODRÍGUEZ, PEDRO MUÑOZ FONSECA, PABLO ABARCA MORA, PATRICIA VILLEGAS ÁLVAREZ, OSCAR CASCANTE CASCANTE, JOSÉ MARÍA GUEVARA, DRAGOS DOLANESCU, WALTER MUÑOZ CÉSPEDES, SHIRLEY DÍAZ MEJÍA, MARÍA INÉS SOLÍS Q., ERICK RODRÍGUEZ STELLER, MELVIN ÁNGEL NÚÑEZ**

PIÑA, SHIRLEY DÍAZ MEJÍA y ARACELLY SALAS EDUARTE plantearon consulta facultativa de constitucionalidad (tramitada en expediente n.°21-025198-0007-CO).

Sobre la admisibilidad:

Se indica que la consulta se fundamenta en el art. 96 inciso b), siguientes y concordantes de la LJC, y en los arts. 143 y 145 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, asimismo, en lo dispuesto en la resolución n.°2011-14965 de esta Sala, en tanto procede la interposición de una nueva consulta de constitucionalidad cuando el proyecto de ley legislativo haya sido objeto de modificaciones sustanciales. De conformidad con lo anterior, plantean esta consulta por referirse a hechos nuevos acaecidos de manera posterior a la primera consulta resuelta mediante opinión consultiva n.°2021-17098 y tiene por objeto que la Sala determine la existencia de vicios sustanciales en el procedimiento legislativo, ocasionados al dictaminar la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad el proyecto de Ley Marco de Empleo Público, expediente n.°21336, e introducir modificaciones y supresiones nuevas, sin que estas tengan relación con lo resuelto por el órgano Constitucional en la resolución n.°2021-17098, con lo cual se violentó el derecho de enmienda de los y las diputadas, lesionando su derecho de incidir mediante la presentación de mociones de fondo sobre las nuevas modificaciones introducidas por la Comisión en su informe.

Así las cosas, se consulta si la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se extralimitó en sus facultades al conocer, reformar, suprimir y adicionar aspectos no analizados por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-17098, generando en vicios sustanciales de procedimiento que devienen en violaciones al derecho de enmienda, de participación democrática y del principio democrático, específicamente en las modificaciones y supresiones propuestas a los arts. 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 30, 31, 32, 33, 34 y 37 de este proyecto de ley.

Vicios sustanciales de procedimiento alegados:

<u>A) Inconstitucionalidad de la votación en primer debate y posterior aprobación del expediente 21.336, por violación del art. 97 de la Constitución Política</u>.

<u>A.1) Sobre las relaciones de las personas servidoras del Tribunal Supremo de Elecciones y la materia electoral</u>. Refieren que, respecto de este proyecto de ley, el Tribunal Supremo de Elecciones ha adoptado cuatro acuerdos, a saber: en artículos 6:b) en sesión ordinaria n. 63-2019 del 2 de junio de 2019; 4:c) en sesión ordinaria

n.°67-2020 del 9 de julio de 2020; 8:e) de sesión ordinaria n.°113-2020 del 23 de noviembre de 2020; y 2 de la sesión extraordinaria n.°101-2021 del 22 de noviembre de 2021 (corresponde al texto objeto de la presente consulta) y en todos ellos ha interpretado, de acuerdo con sus potestades constitucionales, que las relaciones de empleo de sus personas servidoras corresponde entenderlas dentro del ámbito de la materia electoral, por lo tanto los criterios vertidos deben estarse a lo dispuesto en el art. 97 de la Constitución Política. Lo anterior se fundamenta en la atribución exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones para la interpretación de las leyes referentes a materia electoral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102 inciso 3) de la Constitución Política. En ese sentido el propio Tribunal ha indicado lo siguiente:

> *"A partir de la integración del ordenamiento jurídico conforme al Derecho de la Constitución y, concretamente, en punto a la interpretación de lo que debe considerarse "materia electoral" este Colegiado ha entendido que los "actos relativos al sufragio" no sólo comprenden los propios de la emisión del voto, sino todos aquellos descritos en la propia Constitución o en las leyes electorales y que, directa o indirectamente se relacionen con los procesos electorales, electivas o consultivos, cuya organización, dirección y vigilancia ha sido confiada a este Organismo Electoral lo anterior a partir de la armonización de los artículos 9, 99 y 102 de la Norma Suprema".*

Con fundamento en esa interpretación, el Tribunal Supremo de Elecciones se pronunció respecto al proyecto de ley objeto de esta consulta dentro del marco del art. 97 constitucional y el art. 12 del Código Electoral. Esa potestad interpretativa respecto a la materia electoral de que goza el Tribunal Supremo de Elecciones encuentra sustento también en el art. 121 inciso 1) (en relación con el 102.3) de la Constitución Política, en tanto le es otorgada, de manera exclusiva y excluyente, el interpretar auténticamente las leyes referentes a sus competencias. Con fundamento en los preceptos constitucionales y la jurisprudencia de esta Sala, el Tribunal Supremo de Elecciones sostuvo que las relaciones de empleo de sus personas funcionarias corresponde a materia electoral:

> *"Como se indicó, si bien el objeto de este proyecto es regular las relaciones de empleo del Estado con sus funcionarios, pretensión que podría entenderse ajena a la materia electoral, atendiendo el criterio, esbozado por este Colegiado en el sentido de que esta materia no se circunscribe al acto de emisión del voto, sino de la totalidad de actuaciones descritas en la Constitución Política y la legislación*

electoral, relativos a los procesos electorales, electivos o consultivos, propios del ejercicio de sus competencias de organización, dirección y vigilancia, este Tribunal, procede a emitir el criterio requerido en los términos de los artículos 97 constitucional y 12 del Código Electoral (...) de la lectura de su articulado se advierte la existencia de una serie de aspectos que comprometerían las competencias legal y constitucionalmente encargadas a este Tribunal (…) En el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, el Constituyente lo protegió de las injerencias de otros Poderes y de las presiones político partidarias, con la finalidad de contar con un órgano imparcial e independiente en el ejercicio de la función electoral (...) Según puede apreciarse, justamente es el constituyente quien señala que este Tribunal tiene un origen, organización y finalidades distintas y propias que justifican su creación e independencia de otras instituciones del aparato estatal".

En relación con la aplicación del art. 97 constitucional y sus implicaciones con respecto al proyecto de ley, en sesión ordinaria n.°73 celebrada el 2 de diciembre de 2021, el diputado Villalta solicitó a la Presidencia se pronunciara en el entendido de que el Tribunal Supremo de Elecciones ya había advertido que la iniciativa se entiende dentro de la materia electoral para todos los efectos de dicho precepto constitucional. Así, la Presidencia de la Asamblea, procedió a solicitar criterio al Departamento de Servicios Técnicos sobre las implicaciones del numeral 97 constitucional. Dicho Departamento emitió el criterio mediante oficio n.°AL-DEST-CJU-109-2021 del 8 de diciembre, donde sin justificación alguna y ajeno a sus competencias, se toma la atribución de interpretar lo que considera es materia electoral violentando con ello el art. 102 constitucional y contradiciendo lo que el propio Tribunal Supremo de Elecciones ha reiterado en su jurisprudencia y en los criterios que sobre el expediente 21.336 que nos ocupa ha venido emitiendo. Al respecto, citan lo que dice Servicios Técnicos:

"Al tratarse de una restricción, ésta debe interpretarse de forma restrictiva, es decir, limitada a lo que constituye propiamente la materia electoral, por lo que esta asesoría concluye (...) en lo que concierne a la materia electoral, el expediente legislativo 21336: "Ley de Empleo Público", no toca el núcleo duro del derecho electoral (...). En ese sentido, el plazo que impone el artículo 97 Constitucional para aprobar iniciativas que regulan materia electoral que han sido objetadas por el Tribunal Supremo de Elecciones (Esto es, que no se pueden aprobar dentro de los

seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular), no le es aplicable al trámite de este proyecto de ley".

Además de excederse en sus funciones, al arrogarse la potestad de interpretar la Constitución Política y pretender definir e interpretar qué es materia electoral violentando las atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones, no dan fundamento alguno que logre sostener su tesis. Con apoyo en lo anteriormente expuesto, en su criterio, la afectación al Tribunal Supremo de Elecciones es un tema muy delicado que atañe directamente a la integridad del proceso electoral. De ahí que su criterio es contundente con el del Tribunal Supremo de Elecciones, en el sentido de que cuando la Constitución habla de materia electoral se entiende también la legislación que regula la organización, el funcionamiento del organismo electoral del propio Tribunal, como es la legislación tramitada en este expediente legislativo y que atañe a un elemento esencial del funcionamiento del Tribunal Supremo de Elecciones, donde señala expresamente que la incidencia del Ejecutivo en la planilla institucional es algo que podría poner en entredicho la imparcialidad y neutralidad que rige en las actuaciones del funcionariado electoral.

<u>A.2) Inconstitucionalidad de la votación en primer debate e imposibilidad material para aprobar el proyecto de ley n.°21336, por criterio en contra del Tribunal Supremo de Elecciones</u>. Una vez establecido de manera contundente por el propio Tribunal que las relaciones de empleo de sus servidores forman parte de la materia electoral y dado que este proyecto de ley lo mantiene dentro de su ámbito de aplicación (art.2.a), y que las modificaciones propuestas por la Comisión de Consultas de Constitucionalidad no corrigen las inconstitucionalidades declaradas por esta Sala en la resolución n.°2021-17098, pretendiendo sujetar a parte del personal a su cargo a la rectoría del MIDEPLAN y a los lineamientos, disposiciones y reglamentos que este emita, el Tribunal Supremo de Elecciones mantuvo su oposición, por considerar que se violentan los principios constitucionales de separación e independencia de poderes. Estiman que, al formar parte las relaciones de empleo de las personas que prestan servicios en el Tribunal Supremo de Elecciones de la materia electoral, y que este se ha manifestado en contra del proyecto de ley tramitado en expediente legislativo n.°21336, le resulta aplicable lo dispuesto en el art. 97 constitucional, por lo que su aprobación en primer debate deviene en inconstitucional y la Asamblea Legislativa se encuentra imposibilitada para aprobarlo, por encontrarse dentro del plazo de imposibilidad ahí establecido. Asimismo, dado que el Código Electoral (arts. 221 y 223) establece que las interpretaciones y opiniones consultivas son vinculantes *erga omnes*, salvo para el

propio Tribunal y que este se pronunció en contra del expediente 21.336, por considerar que se refiere a materia electoral y que violenta los principios de separación e independencia de poderes, la Asamblea Legislativa se encuentra imposibilitada para aprobar el proyecto de Ley Marco de Empleo Público. De ahí que, durante los seis meses previos y los cuatro meses posteriores a las elecciones nacionales, por disposición del numeral 97 Constitucional, el criterio del Tribunal Supremo de Elecciones resulta vinculante para la Asamblea Legislativa, por lo está impedida para aprobar el proyecto. Advierten que este vicio sustancial de procedimiento fue alertado oportunamente por los diputados José María Villalta, Paola Vega y Walter Muñoz, en el Plenario Legislativo. Esto en sintonía, con la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la resolución 2021-017098. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, consideran que la aprobación del primer debate es inconstitucional y su aprobación no se puede dar por encontrarse dentro del plazo constitucional dispuesto en el art. 97, al existir criterio en contra del Tribunal Supremo de Elecciones.

B. Inconstitucionalidad en el trámite del informe de la comisión de consultas de constitucionalidad, en el Plenario por extralimitarse en sus competencias (art. 88 del Reglamento de la Asamblea Legislativa RAL)) y por violación al principio de publicidad, al principio democrático, derecho de enmienda y participación democrática (arts. 1, 105 y 121.1) constitucionales y 2.8, 123 o 131 y 138 del RAL).

B.1) Inconstitucionalidad por extralimitarse en sus potestades de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad (art. 88 del RAL) y por violación al principio de publicidad. Los legisladores consultantes advierten que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad encuentra su fundamento en los arts. 48 (creación), 88 (funciones) y 146 (procedimiento) del RAL. Específicamente, le corresponde a dicha Comisión conocer de los asuntos relacionados con las consultas constitucionales de proyectos de ley de conformidad con el art. 10 de la Constitución Política y 96 de la LJC que le encargue el Plenario Legislativo. Así las cosas, refieren que, una vez conocido por el Plenario Legislativo el por tanto de la resolución n.°2021-17098, en sesión extraordinaria del Plenario Legislativo n.°25 celebrada el 23 de setiembre de 2021, la Presidencia procedió a trasladar el expediente 21.336 a la Comisión de Consultas de Constitucionalidad por un plazo de hasta quince días hábiles, a fin de que rindiera un informe, de conformidad con lo dispuesto en el RAL. La comisión solamente sesionó de manera extraordinaria en dos oportunidades: La primera sesión extraordinaria, el 30 de setiembre de 2021 (sesión n.°2), para conocer unas mociones de orden, resultando la aprobación de una moción

con el fin de solicitar al Departamento de Servicios Técnicos un "Informe Jurídico del proyecto de 'LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO', expediente n.°21.336" sin especificar lo pretendido. En esa misma sesión, el diputado Pedro Muñoz presentó tres mociones –que luego fueron rechazadas– que pretendían recibir en audiencia al señor magistrado Fernando Castillo de la Sala Constitucional, a la señora Marta Acosta, Contralora General de la República y al Director del Servicio Civil. La segunda sesión extraordinaria, el 20 de octubre de 2021, en que se aprobó por mayoría (4 votos a favor y 1 en contra) la moción de fondo n.°2-03 presentada la noche anterior en la misma sesión, a fin de recomendar acoger un nuevo texto sobre el proyecto de ley 21.336, indicando, en lo que interesa, lo siguiente:

> *"Moción N.° 02-03 de varios diputados:// "Para que esta Comisión con respecto al proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", expediente legislativo No. 21.336 y de la resolución No. 2021-17098 (relativa al expediente No. 20-0111713-007-CO); que fuese emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del sábado 31 de julio del 2027 de la Sala Constitucional, RECOMIENDE al Plenario Legislativo lo siguiente: 1. Acoger en todos sus extremos la Opinión Consultiva emitida por la Sala Constitucional. 2. Recomendar al Plenario Legislativo al amparo del voto analizado de la Sala Constitucional adoptar el texto adjunto, que modifica los artículos declarados inconstitucionales o bien que devengan como efecto directo de tal declaratoria al texto del expediente legislativo".*

También, en esa sesión extraordinaria número dos, fue apelada, por parte del diputado Pedro Muñoz, la decisión de la presidencia de la Comisión que daba por admitida la moción que contenía una recomendación al Plenario Legislativo, quien consideró que esa moción debía declararse inadmisible, porque su contenido sobrepasaba las facultades de la comisión; sin embargo, la apelación fue rechazada por la mayoría (4 votos en contra y 1 a favor). Adicionalmente, la mayoría aprobó (4 votos a favor y 1 en contra) dispensar de lectura la moción que contenía una recomendación al Plenario Legislativo. Señalan que esa moción fue subida en el sitio web de la Asamblea Legislativa hasta el día 19 de octubre de 2021 a las 19:18 hrs. y la sesión se llevó a cabo el 20 de octubre a las 9:00 hrs. (aproximadamente 14 horas entre la publicación y votación sin lectura de la moción), sobre este particular, el diputado Pedro Muñoz dejó constando en actas su inconformidad por una posible violación al principio de publicidad, al ser prácticamente imposible que a lo interno de la comisión de la Asamblea Legislativa y de la ciudadanía en general se tuviera conocimiento del contenido de una moción, que ni tan siquiera fue leída. La Comisión sobre Consultas de

Constitucionalidad remitió al Plenario Legislativo un Informe Afirmativo de Mayoría proponiendo un nuevo texto al proyecto de ley que, supuestamente, recoge todas las inconstitucionalidades declaradas por la Sala Constitucional en la resolución n.°2021-17098. Por su parte, el diputado Muñoz Fonseca, en tanto miembro de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, presentó el Informe Afirmativo de Minoría, recomendando que el texto fuera devuelto a la Comisión Dictaminadora, a fin de que fuera en esta donde se procediera a enmendar las inconstitucionalidades declaradas por la Sala, así como otras que, de manera indirecta, presenta el proyecto de ley. De ahí, el Plenario Legislativo conoció y aprobó, por mayoría de 32 votos a favor, el Informe de Mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad en la sesión ordinaria del 8 de noviembre de 2021. Concretamente, dentro del aparte de los Asuntos de Régimen Interno del Orden del Día, de conformidad con el art. 146 inciso 3) del RAL. En esa sesión del Plenario legislativo, los diputados Pablo Abarca y Walter Muñoz externaron sus objeciones sobre la forma en la que se procedería, evidenciando la violación al derecho de enmienda. Refieren que, sobre las recomendaciones emitidas por la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, no es, ni fue posible presentar mociones, quedando limitado el ejercicio de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras. Ello es así, por cuanto esa comisión solo tiene competencia para pronunciarse en cuanto a las inconstitucionalidades declaradas por la Sala, ya sea acogiéndolas o desistiendo de las propuestas que comprometan la constitucionalidad de las normas, pero no está facultada para introducir modificaciones sobre aspectos no consultados a la Sala o sobre los que no se haya pronunciado. Reiteran que la Comisión ha de estarse solamente a lo declarado como inconstitucional recomendando su modificación o supresión únicamente, no puede incorporar aspectos no consultados, so pena de ser declarado como vicio sustancial de procedimiento por violación al derecho de enmienda y de participación democrática. En ese mismo sentido, lo advirtió el Departamento de Servicios Técnicos a la propia Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad en el oficio n.°AL-DEST-CON-002-2021 del 18 de octubre de 2021. Ahora bien, si la Comisión llegó a la conclusión, luego de analizada la resolución n.°2021-17098, de que había otras disposiciones que resultaban inconstitucionales sobre las que la Sala no se pronunció o que afectaban su constitucionalidad de forma indirecta, como es el caso de la no exclusión del Poder Legislativo, que no fue objeto de consulta ante la Sala, lo procedente era que propusiera al Plenario que se convirtiera en Comisión General o bien que remitiera el expediente a Comisión, para que en el ejercicio del derecho de participación democrática y de enmienda se procediera a introducir las modificaciones que estimaba necesarias, pero no hacerlo directamente, sin dar oportunidad a que otros diputados o diputadas

pudieran incidir con sus propuestas y manifestar su voluntad en cuanto a aprobar o no dichas modificaciones. Los vicios sustanciales de procedimiento acá expuestos fueron alertados oportunamente, tanto en la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad y en el Plenario Legislativo. Esto en sintonía, con la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la resolución n.°2021-017098. Con fundamento en lo anterior, consideran que el Informe Afirmativo de Mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad es inconstitucional, por exceder las competencias consagradas en el art. 88 del RAL, en tanto parámetro de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Sala Constitucional y por violación del principio publicidad, democrático, y los derechos de enmienda y participación.

B.2) Inconstitucionalidad por violación del principio democrático y los derechos de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras (arts. 1, 105 y 121.1 de la Constitución Política, y arts. 2.8, 123, 137 y 138 del RAL como parámetro de constitucionalidad. Luego de citar jurisprudencia en relación con el principio democrático, refieren que, al conocerse el nuevo texto propuesto por la Comisión de Consultas, no había posibilidad para presentar mociones, puesto que, al decir que se acogían solo las inconstitucionalidades declaradas en el voto n.°2021-17098, se partió de una voluntad ya manifiesta por el Pleno cuando el proyecto fue aprobado en primer debate, por lo que, en principio, no se somete a consideración el resto del proyecto de ley y se parte de que solo se incluyen aquellas modificaciones que fueron consecuencia directa de las inconstitucionalidades declaradas. Así las cosas, el conocimiento en Plenario de los Informes de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, de conformidad con el art. 146 inciso 3) del RAL, se ubican en el primer punto del Capítulo de Régimen Interno del Orden del día, para cuyo efecto se tiene por ampliada de la Primera Parte (párrafo segundo del art. 35 del RAL), y si faltando cinco minutos para las dieciocho horas no se hubiere agotado la lista de uso de la palabra, la Presidencia lo da por discutido y procede a su votación de forma inmediata. Indica el Departamento de Servicios Técnicos que se pueden presentar mociones durante su trámite en Comisión, según dispone el inciso 1) del art. 146, de conformidad con los arts. 5.7 y 6 del RAL. Sin embargo, en el entendido de que la Comisión de Consultas solo está facultada para referirse a las inconstitucionalidades declaradas por la Sala Constitucional, ya sea acogiéndolas o rechazándolas, sin que tenga potestad para introducir otros cambios y que, en el caso objeto de la presente consulta, solamente sesionó en dos ocasiones, proponiendo un nuevo texto para aprobación del Pleno el cual fue presentado, conocido y votado en la segunda y última sesión que realizara, los y las diputadas no miembros de la Comisión, no tuvieron oportunidad de conocer de

previo los cambios propuestos y mucho menos pudieron referirse a ellos, a pesar de que según se referirán, exceden en mucho lo resuelto por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-17098. Una vez aprobado el informe por el Pleno, el proyecto de ley 21.336 pasó a ocupar el primer lugar de los Primeros Debates, a los efectos de que fuese votado nuevamente en primer debate y, posteriormente, en segundo debate, sin que haya posibilidad de presentar mociones de fondo de acuerdo con el art. 137, pues para ello se requiere que el Plenario se convierta en Comisión General. Indican que, lo anterior no sería problema, si la Comisión se hubiera mantenido dentro de sus competencias reglamentarias y se hubiera limitado a proponer únicamente los cambios necesarios, en relación con las inconstitucionalidades advertidas en la resolución n.°2021-17098, puesto que eso es precisamente lo que se regula en el Reglamento en el entendido de que ya el Pleno había aprobado en primer debate la iniciativa y, que, a fin de blindarlo, se procedió a pedir criterio a la Sala respecto a la constitucionalidad de algunas de las disposiciones. Dicho de otro modo, al proponer modificaciones de disposiciones que van más allá de lo resuelto por la Sala, los y las legisladoras no tuvieron la oportunidad de incidir en ellas, limitándose su derecho de enmienda. Otra posibilidad que tenía la Comisión de Consultas, después de analizado lo resuelto por esta Sala, advirtiendo que era necesario modificar otras disposiciones, por resultar inconstitucionales de manera indirecta, era recomendar al Plenario que devolviera, vía art. 154 del RAL, el proyecto de ley a Comisión, a fin de que en esta se presentaran las mociones de fondo que consideraba pertinentes, permitiendo, a su vez, que los y las legisladoras pudieran presentar propuestas también y garantizar con ello su participación, derecho de enmienda y el cumplimiento del principio democrático, sustanciales en el procedimiento legislativo. De ahí que, en su criterio, el derecho de enmienda fue violentado con la introducción por parte de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, de modificaciones sobre las cuales no se refirió la Opinión Consultiva de la Sala en la resolución 2021-17098, como por ejemplo, la de excluir a algunas personas funcionarias del Poder Legislativo de la aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 7, 9, 13, 18, 21, 31, 32, 33, 34 y 37; o la eliminación de las competencias del MIDEPLAN establecidas en los incisos d) y p) del art. 7, respecto al Poder Ejecutivo, las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas; o la eliminación de la potestad del MIDEPLAN de emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos de las respectivas familias de puesto al Poder Ejecutivo, las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito

y sus empresas; o la eliminación de la potestad de la Autoridad Presupuestaria de establecer responsabilidades, perfiles de puestos y topes salariales a las personas que ocupen los cargos de Contralor(a) y Sub Contralor(a) o Defensor(a) y su Adjunto en los incisos d) y e), entre otras. Los vicios sustanciales de procedimiento acá expuestos fueron alertados oportunamente, tanto en la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad y en el Plenario Legislativo.

B.3) Inconstitucionalidad de las modificaciones a los arts. 6, 7, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 30, 31, 32, 33, 34 y 37 del proyecto de ley 21.336 propuestas por la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad por violación del art. 88 del RAL, del principio democrático y los derechos de enmienda y participación (art.1, 105 y 121.1 de la Constitución Política) y de los arts. 2.8, 123, 137 y 138 del RAL en tanto parámetro de constitucionalidad. Indican que, de seguido se exponen cada una de las disposiciones que fueron modificadas por la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad en las que excedió sus potestades, de conformidad con dispuesto en el art. 88 del RAL y que estiman resultan inconstitucionales, por violación del principio democrático y los derechos de enmienda y participación democrática consagrados en los arts. 1, 105 y 121.1 de la Constitución Política y del RAL en los numerales 2.8 (potestad de mocionar en Plenario si éste se hubiera convertido en Comisión General), 123 (potestad de mocionar en Comisión si el proyecto hubiera sido devuelto a Comisión vía art. 154 del RAL), y 137 y 138 (mociones de fondo y de reiteración en Plenario, si el proyecto hubiera sido devuelto a Comisión de acuerdo con el art. 154), tal y como fundamentaron en los apartados anteriores B.1 y B.2. Reiteran que, tales vicios fueron alertados oportunamente en la misma comisión y en el Plenario y son los siguientes:

1)- Modificaciones referentes al Poder Legislativo. Pese a que en ninguna de las tres consultas facultativas de constitucionalidad admitidas respecto al proyecto de Ley Marco de Empleo Público resueltas por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-017098 se hizo referencia a la posible afectación al Poder Legislativo, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, en su informe, propuso modificaciones referentes a éste en los arts. 6 párrafo primero; 7, 9 inciso a) párrafo segundo, 13 párrafo final; 18 que adiciona párrafo segundo, 21 adiciona párrafo final; 31 párrafo primero; 32 párrafos tercer y cuarto; 33 párrafo primero; 34 adiciona párrafo primero y modificación del párrafo tercero; y 37. En ese mismo sentido se pronunció la Procuraduría General de la República (PGR) en el oficio n.°OJ-180-2021, al ser consultada respecto del texto actualizado del expediente 21.336, Ley Marco de

Empleo Público, recomendado por la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, ahora aprobado en primer debate.

2)- Modificación del art. 6 párrafo primero. La modificación propuesta por la Comisión de Consultas de Constitucionalidad adicionó el párrafo primero del art. 6, para excluir de la rectoría del Sistema General del Empleo Público a cargo del MIDEPLAN a:

> *"las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución".*

En la opinión consultiva n.°2021-17098, la Sala Constitucional declaró inconstitucional, por unanimidad, el inciso b) del art. 6 respecto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones. Señalan que el art. 6 inciso b) mantiene que las oficinas de recursos humanos del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones continuarán siendo parte del Sistema General de Empleo Público a cargo del MIDEPLAN, sin que la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, advirtiera y justificara de manera razonada los motivos por los cuales se separa de la inconstitucionalidad declarada por la Sala Constitucional. En relación con las universidades públicas, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y las municipalidades, por unanimidad, el órgano constitucional declaró la inconstitucionalidad del art. 6, en tanto las somete a la potestad de dirección del MIDEPLAN, aspecto que consideran quedaría subsanado parcialmente con la modificación introducida al primer párrafo del art. 6, pero no en cuanto a la sujeción de las oficinas de recursos humanos al MIDEPLAN. En su criterio, también constituye un vicio esencial de procedimiento la inclusión del Poder Legislativo en la modificación del art. 6, por cuanto la opinión consultiva de la Sala no se refirió a este Poder, excediéndose la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad en sus atribuciones y violentando con ello los principios de enmienda y de participación democráticas de los y las legisladores. De conformidad con lo anteriormente expuesto, consideran que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad incurrió en un vicio esencial del procedimiento, al mantener sujetas al Sistema General de Empleo Público del MIDEPLAN, las oficinas de recursos humanos del Poder Legislativo (por exceder sus competencias, ya que la Sala Constitucional no fue consultada respecto a éste) al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, a

las universidades públicas, la CCSS y las municipalidades, violentando con ello los derechos de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras.

3)- Modificaciones al art. 7. La Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad modificó varios incisos de este art. 7, sin que estos fueran objeto de consideración por parte de la Sala Constitucional en la opinión consultiva n.°2021-17098, por lo que, en su criterio, ello genera un vicio sustancial del procedimiento por violación de los derechos de enmienda y participación democrática. Para tales efectos, adjuntan un cuadro comparativo del texto conocido anteriormente por esta Sala y el propuesto por la Comisión y aprobado en primer debate. Señalan que, respecto a este numeral, en la resolución n.°2021-17098 la Sala resolvió: a) La inconstitucionalidad de los incisos d), g) y p) por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, al someterlos a la potestad de dirección y reglamentación de MIDEPLAN, y a la verificación de si cumple o no con el cometido de la evaluación del desempeño, materias que corresponden a su normativa interna (Por Tanto 8). b) La inconstitucionalidad por someter a las universidades públicas (Por Tanto 24), a la CCSS (Por Tanto 39) y a las municipalidades (Por Tanto 47) a la potestad de dirección y reglamentación por parte de MIDEPLAN (Por Tanto 24). Señalan que, el nuevo texto del art. 7 propone modificaciones que, aunque puedan estar de acuerdo, no fueron objeto de pronunciamiento en la resolución n.°2021-17098, con cuya actuación se ha impedido que otras personas legisladoras pudieran incidir proponiendo modificaciones que no violenten los principios de separación e independencia de poderes, como sí lo hubieran podido hacer, si la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad hubiese propuesto al Pleno convertirse en Comisión General o devolver el proyecto a la Comisión dictaminadora para corregir otros posibles vicios de constitucionalidad no advertidos por la Sala, tal como el caso de las siguientes modificaciones: i- Exclusión del Poder Legislativo de la aplicación de los incisos a), c), f) y l) (texto actual). ii- Modificación de los incisos a) y c). iii- Elimina del inciso d) del art. 7 con lo cual excluye al MIDEPLAN de su competencia de asesoramiento a los órganos incluidos bajo el ámbito de aplicación de esta ley, entiéndase, además del Poder Legislativo, a todas las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sobre las cuales la Sala no se pronunció. En cuanto a la consulta sobre las instituciones autónomas, la Sala no se pronunció sobre las inconstitucionalidades, por considerar que faltaba la "debida fundamentación", de conformidad con el art. 99 de la LJC; sin embargo, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se tomó la atribución de eliminar la

competencia indicada excediendo sus potestades y violentando el derecho de enmienda y de participación democrática. iv- Adición al inciso g) (actual inciso f) del art. 7, pretendiendo mantener la sujeción de parte del personal del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones en materia de evaluaciones de desempeño, pese a que la Sala lo declaró inconstitucional para todo el funcionariado de dichos órganos. v- Adicionó al inciso m) (actual inciso l) referente a la potestad del MIDEPLAN de establecer un sistema único y unificado de remuneración (aunque puedan estar de acuerdo) a "las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución", pese a que la Sala no se pronunció expresamente sobre este numeral. vi- Eliminó el inciso p), pese a que la resolución de la Sala Constitucional solo hizo referencia a su inconstitucionalidad respecto al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, con lo cual eliminó la competencia del MIDEPLAN de "Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido" respecto a todos los demás órganos e instituciones sujetos al ámbito de aplicación de esta ley, sean instituciones autónomas (la cual fue declarada inevacuable por la Sala) y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, de acuerdo con el art. 2 del proyecto de ley. Es con base en lo expuesto que consideran que se incurre en un vicio sustancial de procedimiento, al exceder la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad sus potestades y modificar aspectos no declarados inconstitucionales por la Sala en la resolución n.°2021-17098, al excluir al Poder Legislativo de la aplicación de los incisos a), c), f) y l); al modificar los incisos a) y c), al eliminar los incisos d) y p) impidiendo su aplicación a los demás órganos e instituciones sujetos al ámbito de aplicación de esta ley, sean las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, de acuerdo con el art. 2 del proyecto de ley; al pretender sujetar en lo referente a las evaluaciones de desempeño a una parte de las personas funcionarias del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, pese a lo resuelto por la Sala al respecto; y al modificar el inciso l) (anterior m), violentando así los derechos de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras. Lo anterior fue evidenciado por la Corte Suprema de Justicia en el oficio SP-199-2021. Se cuestionan con base en qué criterio la Comisión de Consultas

Constitucionalidad procedió a modificar los incisos a), c) y l) del art. 7 (sobre los que no se refirió la opinión consultiva n.°2021-17098) y no los incisos f, h), i), j) o k), entre otros, incurriendo en un exceso, en cuanto a sus potestades por incurrir en un vicio sustancial de procedimiento y afectando con ello la potestad de enmienda y participación democrática de los y las diputadas.

4)- Inconstitucionalidad de la adición al párrafo segundo del art. 9. Refieren que la opinión consultiva n.°2021-17098 de esta Sala declaró inconstitucional el art. 9, inciso a), párrafo segundo, respecto a la obligación establecida a las oficinas de gestión de recursos humanos del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las universidades, la CCSS y las municipalidades de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos del MIDEPLAN en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales sin distinción alguna respecto a las funciones que desempeñen las personas funcionarias de esos entes. Sin embargo, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad pretende mantener la obligación a las oficinas de recursos de humanos de los entes indicados de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general remitidas por el MIDEPLAN para un grupo de personas servidoras estableciendo una distinción que la propia Sala no declaró. En virtud de las inconstitucionalidades declaradas por esta Sala en la resolución 2021-17098 (salvo en lo que respecta al Poder Legislativo), la Comisión sobre Consultas propuso adicionar un párrafo final al inciso a) del art. 9, con el fin de excluir a parte de las personas funcionarias del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las Universidades Públicas, la CCSS y las municipalidades, pero mantuvo igual el inciso b), con lo cual, sus oficinas de recursos humanos deberán de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el MIDEPLÁN emita al resto de funcionarios que no forman parte de los que realizan funciones exclusivas y excluyentes. Igualmente lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en el oficio n.°SP-199-2021. Indican que lo anterior genera un vicio esencial de procedimiento, dado que según han expuesto, la Comisión se tomó la atribución de modificar disposiciones sobre las que esta Sala no se pronunció, sin estar facultada para ello, dejando otras que sí afectan la separación de funciones, independencia de poderes y autonomías constitucionales. Se toma la atribución de excluir al Poder Legislativo de la aplicación del inciso a) de este artículo, con lo cual impide el ejercicio del derecho de enmienda y participación democrática que se pudo

haber hecho efectivo si, en lugar, de exceder su competencia hubiera recomendado que el Plenario se convirtiera en Comisión General o que se devolviera el expediente 21.336 a comisión para proceder a efectuar las modificaciones que estimara procedentes.

5)- Inconstitucionalidad de las modificaciones al art. 13 del proyecto de ley. En su criterio, la modificación al art. 13 del proyecto de ley introducida por recomendación de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, cuyo texto compara en un cuadro adjunto, tal como lo indica el Tribunal Supremo de Elecciones en el oficio n.°2800-2021, mantiene los mismos vicios de inconstitucionalidad por violación a la independencia de poderes, apuntados por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-17098. Además, las modificaciones indicadas en el texto recomendado por la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad y aprobado en primer debate objeto de esta consulta, incluye al Poder Legislativo para que este tenga su propia familia de puestos, sin que la Sala se haya pronunciado al respecto en la resolución 2021-17098, generando un nuevo vicio sustancial de procedimiento por exceder sus competencias, en detrimento de los derechos de enmienda y participación democrática de los y las diputadas.

6)- Inconstitucionalidad de la modificación del párrafo primero del art. 14 del proyecto de ley. La Comisión de Consultas de Constitucionalidad recomendó al Pleno la eliminación de la potestad del MIDEPLAN en materia de selección y de reclutamiento de personal, de emitir "las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos", en relación con las instituciones autónomas (declarada inevacuable por la Sala al no cumplir con lo dispuesto en el art. 99 de la LJC) y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sobre las cuales la Sala no se pronunció. Advierten que las inconstitucionalidades respecto al art. 14 declaradas por unanimidad por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-017098, lo fueron respecto al Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las universidades públicas, la CCSS y las municipalidades; sin embargo, la comisión excedió sus competencias al proponer cambios sobre los cuales no se pronunció la Sala, eliminando la potestad del MIDEPLAN (en materia de selección y de reclutamiento de personal) de emitir "las disposiciones de alcance general las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos", a las instituciones y órganos bajo su ámbito de aplicación (art. 2 del proyecto de ley 21.336), sean respecto al Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las ligas de municipalidades,

los concejos municipales de distrito y sus empresas, generando con ello un vicio sustancial de procedimiento por violación a los principios de enmienda y participación democráticas de los y las legisladoras.

7)- Inconstitucionalidad de la modificación del párrafo primero del art. 17 del proyecto de ley. Indican que el art. 17 establecía en su párrafo primero la potestad de MIDEPLAN de emitir las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos referentes al personal de alta dirección pública; sin embargo, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se tomó la atribución de eliminar esa potestad respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sin que ello fuera objeto de pronunciamiento en la resolución 2021-017098 de esta Sala. Lo anterior constituye un vicio sustancial de procedimiento por exceder la Comisión su competencia y reformar aspectos que no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional, violentando a su vez los derechos de enmienda y participación democrática de las y los legisladores.

8)- Inconstitucionalidad de la modificación del párrafo final del art. 18, en relación con el nombramiento, periodo de prueba y prórrogas del personal de alta dirección pública. Se acusa que la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad excedió sus potestades, al proponer modificar el último párrafo del art. 18, con el objeto de excluir, no solo respecto de quienes se pronunció la Sala, sino que también dispuso la exclusión del Poder Legislativo.

9)- Inconstitucionalidad de la adición de un párrafo al art. 21 que regula el procedimiento de despido de las personas servidoras públicas. La Sala no se pronunció en la opinión consultiva n.°2021-17098 en relación con una posible inconstitucionalidad respecto a las universidades, sobre aplicar el procedimiento de despido y la fase recursiva dispuesta en los arts. 21 y el 22 del proyecto de ley, pues estaban excluidas en el texto sometido a consulta. Según entienden, la exclusión adicionada al art. 21 abarca la aplicación del art. 22 referente a la fase recursiva a las universidades, tal y como estaba en el texto anterior del proyecto de ley. Tampoco se pronunció la Sala en relación con la aplicación del art. 21 respecto al Poder Legislativo, la CCSS, ni las municipalidades, pese a ello, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, en el párrafo adicionado los excluyó, excediéndose en sus

competencias, con lo que genera un vicio sustancial de procedimiento, por violación de los principios constitucionales de enmienda y participación democrática.

10)- Inconstitucionalidad de la eliminación de las ligas de municipalidades y de las instituciones autónomas de la aplicación del art. 30. Refieren que ese artículo solo fue consultado a la Sala respecto a las universidades públicas y fue declarado inconstitucional en el punto 31 del por tanto de la opinión consultiva n.°2021-17098. No obstante, la mayoría de los integrantes de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad modificaron el párrafo final, con el fin de eliminar la coordinación interinstitucional del Poder Legislativo (sobre el cual no se pronunció la Sala); y respecto del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y las municipalidades con el MIDEPLAN, la Autoridad Presupuestaria y la DGSC para la construcción de las columnas salariales respectivas. Asimismo, se eliminó de ese artículo, la potestad otorgada a las ligas de municipalidades y a las instituciones autónomas de construir la respectiva columna salarial global, sin que la Sala se haya pronunciado al respecto. Indican que, aunque consideran que los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, así como las instituciones que gozan de autonomía constitucional de gobierno y de organización, y las instituciones autónomas en general, no deberían estar sujetas a lo dispuesto en el art. 30, también advertido por la PGR en el oficio PGR-OJ-180-2021, lo cierto es que con la modificación del párrafo final, la Comisión sobre Consultas de Constitucional incurrió en un vicio sustancial del procedimiento por excederse en sus competencias, violentando con ello los derechos de enmienda y participación democrática. También apuntan como vicio sustancial de procedimiento, la eliminación, sin justificación alguna, de la obligación que se establecía respecto a las Ligas de Municipalidades y de las instituciones autónomas (respecto a las cuales la Sala en el por tanto 53, declaró inevacuable la consulta) para la construcción conjunta de las respectivas columnas salariales, ya que ninguno de esos aspectos fue parte del pronunciamiento de la Sala.

11)- Inconstitucionalidad de las modificaciones de los art. 31, 32, 33, 34 y 37. En la opinión consultiva n.°2021-17098, esta Sala solo declaró inconstitucionales los arts. 31, 32, 33, 34 y 37 inciso f) únicamente respecto a la violación de la autonomía universitaria de las universidades públicas. En relación con el numeral 31, la Sala declaró inevacuable la consulta respecto del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones. En el punto 33 del por tanto, la Sala por unanimidad declaró inconstitucionales los arts. 31, 32 y 34, solamente por no excluir a las personas funcionarias de las universidades públicas que realizan funciones sustanciales del

quehacer universitario, al ser competencia exclusiva y excluyente de los órganos universitarios definir los factores de trabajo relevantes, su peso relativo, el número de grados, características y columna salarial de cada familia. Pese a lo anterior, la Comisión modificó los arts. 31, 32, 33 y 34, a fin de establecer que, corresponderá a los Poderes Legislativo (sobre el que no se pronunció la Sala en la resolución 2021-17098, por no ser consultada al respecto), Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones (sobre los que declaró inevacuable la consulta respecto al art. 31 en el por tanto 20), la CCSS y las municipalidades; especificar una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo (art. 31); la definición de los grados dentro de su familia laboral, la exclusión de aplicar las directrices anuales del MIDEPLAN en relación con los grados de cada familia (art. 32); la clasificación de puesto de trabajo en familias laborales y grados (art. 33); y la elaboración de la columna salarial global. Aducen que independientemente de que puedan coincidir en que la aplicación de los arts. 31, 32, 33, 34 y 37 inciso f) resultan inconstitucionales, en relación con los Poderes Legislativo, Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la CCSS y las municipalidades, lo cierto es que, no habiéndose pronunciado la Sala Constitucional en la resolución 2021-17098 al respecto, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad no estaba facultada para excluirlos, con lo cual se excedió en sus competencias, generando con ello un vicio sustancial de procedimiento y la violación de los principios de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras. En relación con las modificaciones de los incisos c), d) y e) del art. 37, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad propuso en su informe de Mayoría al Pleno, excluir de la potestad de la Autoridad Presupuestaria la fijación de los salarios de las personas que se desempeñen en las magistraturas del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en las Alcaldías (inciso c); las presidencias ejecutivas de las instituciones con autonomía de gobierno u organizativa, el Contralor(a) General de la República y el o la Defensora de los Habitantes (inciso d); el o la Subcontralora y el o la Defensora Adjunta (inciso e) y los y las rectoras de las universidades públicas (inciso f). Sin embargo, en relación con este art. 37, la Sala Constitucional, en el voto n.°2021-17098, únicamente se pronunció en el considerando XI respecto a las universidades públicas, declarando inconstitucional el inciso f) por violación de la autonomía universitaria (por tanto 36). Pese a ello, excediendo sus competencias, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad propuso al Plenario la modificación de los incisos c), d) y e) generando con ello un vicio sustancial de procedimiento y la violación de los principios de enmienda y participación democrática.

8.- Por resolución n.°2022-000653 de las 09:15 hrs. del 7 de enero de 2022 el Pleno de la Sala Constitucional dispuso acumular la consulta legislativa n.°21-025530-0007-CO a la que se tramita en este expediente y tenerla como una ampliación de esta.

III.- CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA. Exp. n.°21-025530-0007-CO

9.- La consulta legislativa interpuesta por los legisladores **ANA LUCÍA DELGADO OROZCO, CARLOS E. AVENDAÑO CALVO, CARLOS RICARDO BENAVIDES JIMÉNEZ, CARMEN IRENE CHAN MORA, CAROLINA HIDALGO HERRERA, CATALINA MONTERO GÓMEZ, DAVID GOURZONG CERDAS, EDUARDO NEWTON CRUICKSHANK SMITH, JONATHAN PRENDAS RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO CHACÓN MONGE, LUIS RAMÓN CARRANZA CASCANTE, NIDIA CÉSPEDES CISNEROS, NIELSEN PÉREZ PÉREZ, PAOLA ALEXANDRA VALLADARES ROSADO, SILVIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, VÍCTOR MORALES MORA, WAGNER JIMÉNEZ ZÚÑIGA, XIOMARA PRISCILLA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y YORLENY LEÓN MARCHENA** fue recibida en la Secretaría de la Sala a las 18:31 hrs. del 13 de diciembre de 2021. Posteriormente, fue suscrita, adicionalmente, por los legisladores **JORGE LUIS FONSECA FONSECA, MARÍA JOSÉ CORRALES, FLORIA SEGREDA SAGOT, OTTO ROBERTO VARGAS, MARIO CASTILLO MÉNDEZ, LAURA GUIDO PÉREZ, ROBERTO THOMPSON CHACÓN, AIDA MARÍA MONTIEL HÉCTOR, HARLLAN HOEPELMAN PÉREZ, MAROLIN AZOFEIFA ROJAS E IGNACIO ALPÍZAR CASTRO**, quienes fueron admitidos como consultantes en este expediente (ver considerando I del voto interlocutorio n.°2022-000653).

Sobre la admisibilidad y aspectos preliminares

Los diputados manifiestan que el proyecto de ley que se consulta fue aprobado por segunda ocasión en primer debate por el Plenario de la Asamblea Legislativa, en la sesión ordinaria n.°74, celebrada el 7 de diciembre del 2021. La consulta la fundamentan en los arts. 96 inciso b) 98 y siguientes y concordantes de la LJC, así como los arts. 143, 145 y 165 del RAL y con sustento en las resoluciones números 2018-005758 y 2018-019511, en el tanto y en cuanto los magistrados y magistradas consideraron admisible de los diputados y diputadas consultar sobre la correcta aplicación del art. 167 de la Constitución Política a un proyecto de ley.

El proyecto de ley expediente n.°21336, "Ley Marco de Empleo Público" fue presentado por el Poder Ejecutivo a la corriente legislativa el 8 de abril del 2019. Luego de

finalizado el conocimiento de las mociones de fondo, tramitadas vía art. 137 y mociones de reiteración, vía art. 138 del RAL, el texto actualizado del expediente n.°21336 fue consultado al Poder Judicial mediante oficio n.°AL-DSDI-OFI-0053-2021 de 25 de mayo de 2021. Por oficio n.°SP-62-2021 del 3 de junio de 2021, se comunicó el acuerdo tomado por la Corte Plena en la sesión extraordinaria n.°22-21 del 2 de junio de 2021 en el sentido de que dicho proyecto afecta el funcionamiento y organización del Poder Judicial. Este expediente fue votado en primer debate de forma afirmativa por el Plenario de la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria n.°17 del 17 de junio de 2021. Por dictamen n.°2021-17098, la Sala Constitucional resolvió que el texto aprobado contenía artículos que eran inconstitucionales por contravenir el principio de separación de poderes y los grados de autonomía establecidos por el constituyente originario a favor de ciertos entes públicos, siendo imposible para el Poder Ejecutivo ejercer potestades de dirección. Las objeciones de constitucionalidad fueron analizadas por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, órgano que emitió un informe recomendando al Pleno una serie de cambios al texto del proyecto de ley en discusión. El informe y los cambios propuestos fueron discutidos y aprobados por el Plenario de la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria n.°61 del 8 de noviembre del 2021. Por moción de orden, el Plenario acordó consultar el texto actualizado del expediente n.°21336 a varias instituciones, entre ellas, la Corte Suprema de Justicia, universidades públicas, CCSS, todas las municipalidades, instituciones descentralizadas que no estén en régimen de competencia, Tribunal Supremo de Elecciones, Poder Legislativo, entre otras. Por oficio n.°SP-199-2021 del 10 de noviembre de 2021, el Secretario General Interino de la Corte Suprema de Justicia, comunicó el acuerdo tomado por la Corte Plena en sesión n.°49-2000 del 17 de noviembre de 2021, mediante el cual se indicó que el proyecto afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Por oficio n.°TSE-2800-2021 del 21 de noviembre de 2021, la magistrada Presidenta del Tribunal Supremo de Elecciones comunicó el acuerdo tomado por ese Tribunal en el sentido de que en el texto sustitutivo consultado, subsisten los aspectos objetados por ese Tribunal en los precedentes, en el sentido de que se objeta la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.°21336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el art. 97 constitucional. El proyecto fue votado en forma afirmativa por segunda ocasión en primer debate, en la sesión n.°74 del Plenario de la Asamblea Legislativa del 7 de diciembre de 2021.

Aspectos relativos al procedimiento

Someten a consideración los siguientes aspectos de procedimiento:

A.- En relación con el art. 167 de la Constitución Política y la votación requerida para la aprobación del expediente n.°21.336. Manifiestan los legisladores que los límites a la libertad de configuración legislativa establecidos en el art. 167 constitucional tienen su razón de ser en la protección del equilibrio de poderes y el ejercicio de sus funciones de manera independiente y separada. Corresponde a la Sala Constitucional dirimir, en este caso concreto, si la supuesta afectación a la organización y funcionamiento del Poder Judicial que estima la Corte Plena tiene efectivo asidero en el bloque de constitucionalidad, o no. Este Tribunal también ha establecido que el límite dispuesto a los legisladores en el art. 167 constitucional no solo debe ser correctamente interpretado, para evitar una indebida limitación a la libertad de configuración legislativa, sino que la norma le asigna la obligación al Poder Judicial de ser claro y preciso sobre su oposición. El art. 167 es claro en que la obligación de consultar al Poder Judicial surge cuando un proyecto de ley se refiere a la organización o funcionamiento del mismo. Sin embargo, la calificación de la votación tiene su origen, no en la obligación de consultar, sino en la decisión de la Asamblea Legislativa de apartarse del criterio de la Corte Suprema de Justicia. Citan en apoyo de sus argumentos las opiniones consultivas números 2018-005758 y 2018-019511. De lo resuelto por la Sala Constitucional en el dictamen n.°17098-2021, se puede concluir que el Tribunal no encontró ningún roce constitucional en relación con el resto del articulado del proyecto, con excepción de los declarados como inconstitucionales, a saber, art. 6 inciso c), art. 7 incisos d), g) y p), art. 13 incisos a) y f), art. 17, párrafo primero, art. 18, arts. 21 y 22 y arts. 49, incisos g) y h) por vaciar el contenido del principio de separación de poderes y, en el caso del Poder Judicial, por interferir en su organización y funcionamiento. En este sentido, con la opinión consultiva de la Sala quedó satisfecha la objeción original del Poder Judicial en el sentido de que el texto consultado del proyecto de ley n.°21336 afectaba la organización y funcionamiento del Poder Judicial, razón por la cual, el proyecto no requería de 38 votos para su aprobación en segundo debate.

A.1) Sobre el contenido del dictamen de Corte Plena. Mediante oficio n.°SP 199-2021 del 19 de noviembre de 2021, la Corte Plena comunicó a la Presidencia de la Asamblea Legislativa que en la sesión extraordinaria n.°49-2021 del 17 de noviembre de 2021, acordó evacuar la consulta citada, en el sentido de que, de conformidad con el art. 167 constitucional, la aprobación en segundo debate del proyecto de ley n.°21336 requería el voto afirmativo de dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa, en tanto el nuevo texto consultado afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

A.2) Sobre la inconstitucionalidad del dictamen de la Corte Plena. Según la opinión consultiva n.°17098-2021 de la Sala Constitucional, los principios de la Ley de Empleo Público son aplicables a todos los servidores estatales y, algunas normas concretas, no son aplicables en relación con funcionarios que realizan funciones sustantivas en algunos poderes e instituciones. Habiendo sido corregidas las inconstitucionalidades detectadas en el texto original aprobado en primer debate, porque incidían en la organización y funcionamiento del Poder Judicial, es evidente que la objeción formulada por la Corte Plena en cuanto a que el proyecto requiere de 38 votos para su aprobación en segundo debate es inconstitucional por lesionar los arts. 9 y 167 de la Constitución Política. En ese sentido, el dictamen emitido por la Corte Plena, que forma parte del procedimiento de aprobación del proyecto de ley n.°21336, resulta inconstitucional, en tanto el texto actualizado no interfiere ni con la organización, ni con el funcionamiento del Poder Judicial. Consideran los consultantes que el criterio remitido por Corte Plena no satisface, sustancial ni objetivamente, el sentido y los alcances que el constituyente originario dispuso para el art.167 constitucional. Es necesario, entonces, que la Sala Constitucional aclare si a partir del último texto actualizado del proyecto de ley en análisis, este es susceptible de consulta preceptiva al Poder Judicial y requiere mayoría absoluta de diputados y diputadas para su aprobación. A continuación se razonan los aspectos de dudas que sustentan la presente consulta: i.- El expediente n.°21336 "Ley Marco de Empleo Público" no requiere de mayoría calificada porque la Corte Suprema de Justicia no expresó de forma clara y precisa las razones por las cuales se opone, conforme lo exige el art.167 constitucional. El acuerdo comunicado por la Corte Suprema de Justicia mediante el oficio SJ-62-2021 del 3 de junio de 2021, es omiso en indicar si el Poder Judicial está opuesto o no al expediente n.°21336 "Ley Marco de Empleo Público". Tampoco indica cuáles son las normas que deberían modificarse o suprimirse o las razones por las cuales rechazan o no el proyecto en discusión. Dado que le plazo para rendir el informe se encuentra precluido de conformidad con el art.157 del RAL, se trata de un hecho consolidado. ii.- El expediente n.°21336 "Ley Marco de Empleo Público" no contiene normas que exijan una mayoría calificada porque la iniciativa no contiene modificaciones que afecten de forma directa la organización y funcionamiento del Poder Judicial referidas a su función típica, exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas esenciales que dan soporte a su función primaria. De conformidad con el texto actualizado del proyecto, el Poder Ejecutivo no tendría injerencia sobre los funcionarios encargados de la administración de justicia y los demás empleados judiciales que realizan labores de soporte a la función primaria. Con ello, se salvaguarda la independencia del Poder Judicial y no hay motivo para realizar la consulta obligatoria dispuesta en el art. 167 de la Constitución Política. El

proyecto en análisis no crea, modifica o deroga ninguna norma, ni potestades que le confiere la LOPJ y la Ley de Salarios del Poder Judicial a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo Superior del Poder Judicial. Tampoco modifica la estructura jerárquica de esta institución. Las restantes disposiciones del proyecto pretenden, como se indica en el artículo primero, la construcción –como política pública– de un sistema unificado de empleo público dentro del marco institucional dispuesto en la Constitución Política.

B. Sobre el art. 97 de la Constitución Política de Costa Rica, la votación requerida y su aplicación al expediente n.°21336 "Ley Marco de Empleo Público". Manifiestan los consultantes que no comparten la conclusión externada por el Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la aplicación del art. 97 constitucional, al expediente 21.336 "Ley Marco de Empleo Público" por considerar que se trata de materia electoral y entender, en consecuencia, que la Asamblea Legislativa se encuentra impedida para conocer esta iniciativa y se requiere para su aprobación, de una votación afirmativa de dos terceras partes de sus miembros. La razón propuesta por la Asamblea Nacional Constituyente para promulgar el art. 97 constitucional fue dotar al Tribunal Supremo de Elecciones de una garantía contra "ocurrencias políticas" y/o "conveniencia partidaria" por parte de una Asamblea Legislativa populista. Así se desprende del estudio de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente. Citan en apoyo de su tesis los votos números 2000-6326 y 2010-13313. En tal sentido, la primera garantía es que el límite a la potestad legislativa impuesta a la Asamblea está circunscrito a la "materia electoral". Es claro y evidente que en ningún momento los diputados constituyentes y el propio art. 97 constitucional pretenden aislar al Tribunal Supremo de Elecciones del resto de la Administración Pública, separarlo del sistema único de empleo público dispuesto en los arts. 191 y 192, ni crear un "cuasi-estado soberano" del Tribunal Supremo de Elecciones que les permita vetar una iniciativa cuando esta les afecte directa o indirectamente como institución o a sus funcionarios y empleados. La segunda garantía, que por materia electoral debe entenderse, entonces, todo lo relativo a la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales y todos los actos relativos al sufragio o, en palabras de la Sala Constitucional, "materia específicamente electoral", para indicar que las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones no tratan sobre otras materias de orden constitucional o derecho común (ver voto n.°3194-1992). Por último, el "veto" impuesto en el último párrafo del art. 97 constitucional tiene la única finalidad que, por el lapso establecido, no entre a regir ninguna reforma legal concerniente al proceso y la materia electoral. Al igual que con el Poder Judicial, la interpretación del art. 97 debe realizarse con miras a mantener el equilibrio entre las potestades de la Asamblea Legislativa y el Tribunal Supremo de

Elecciones, sin privilegiar a uno u otro, de manera que cada uno pueda realizar sus funciones de manera independiente y separada como lo impone el propio texto constitucional. Una interpretación amplia de las restricciones establecidas en el art. 97 conlleva una restricción injustificada a la Asamblea Legislativa que entorpece la función legislativa. En relación con lo expuesto, los consultantes indican lo siguiente: i.- El expediente n.°21336 "Ley Marco de Empleo Público" no contiene normas que requieran de mayoría calificada porque el proyecto de ley no versa sobre "materia electoral". Este proyecto no contiene normas que afecten la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales, los actos relativos al sufragio y la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones. Conserva el núcleo esencial de funciones electorales que permite garantizar su independencia. Por ello, no es necesaria la consulta obligatoria. Las restantes disposiciones del proyecto de ley responden al objetivo general del proyecto que, como se indicó atrás, se refiere a la construcción de un sistema unificado de empleo público. ii.- El expediente n.°21336 "Ley Marco de Empleo Público" no se ve limitado por el art. 97 párrafo segundo de la Constitución Política porque el proyecto no entraría a regir en el período de veda dispuesto en dicha norma. Aún en el eventual caso que se estime que el expediente No. 21336 "Ley Marco de Empleo Público" trata sobre materia electoral, el impedimento del art. 97 párrafo 2° no le aplicaría porque los cambios propuestos tendrían eficacia mucho tiempo después de los lapsos determinados. Por tales razones, el proyecto en cuestión no requiere de mayoría calificada para ser aprobado en forma definitiva.

C.- Sobre el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos, el art. 24 de la Constitución Política en relación con el principio de rendición de cuentas y transparencia (arts. 11, 27 y 30 de la Constitución Política) y la calificación de la votación del proyecto de ley en análisis. Explican que según un informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, el contenido del art. 12 del proyecto de ley propone la creación de un "registro centralizado de información estadística cualitativa y cuantitativa" denominado "Plataforma integrada de empleo público". Tal registro, supone la administración y resguardo de una serie de datos personales de los servidores públicos, lo cual supone una limitación al derecho a la intimidad de ese grupo de trabajadores. Por tal motivo, es preciso que el proyecto se apruebe por mayoría calificada. Las razones por las que estiman que el proyecto no requiere de tal mayoría, son las siguientes. El registro centralizado de información contendrá información relativa al perfil laboral de las personas servidoras públicas. Es decir, no se trata de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los

relativos a la salud, la vida y la orientación sexual. Tampoco contendrá dirección exacta de la residencia, la fotografía, los números de teléfonos privados y otros datos de interés solo para su titular. Por "datos relativos al perfil laboral de las personas servidoras públicas" se entienden una serie de datos de las condiciones que rigen la relación de empleo público relativos al nombre y tipo de institución, número y clase de puesto, grupo profesional, especialidad, régimen al que pertenece, tipo de planilla, grupo ocupacional, condición de la plaza, condición del nombramiento, nombre completo del funcionario, número de cédula, fecha de ingreso a la Administración Pública, fecha de nacimiento, estado civil, grado académico, formación, área de conocimiento, monto salario único, monto salario base, anualidades, carrera profesional, dedicación exclusiva y disponibilidad, entre otros datos de esa naturaleza. También se encarga a la base de datos, llevar un registro de personas inelegibles y publicar la oferta de empleo público de la Administración. Toda esta información tiene como propósito proveer evidencia oportuna y exacta para la toma de decisiones en materia de empleo público. Estos datos ya están disponibles a la ciudadanía hoy día, gracias al "Convenio Marco para Promover un Estado Abierto de la República de Costa Rica, entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones", así como la "Carta de Incorporación de Costa Rica a la Alianza para un Gobierno Abierto". Los consultantes aportan varios links a sitios web donde se puede acceder, hoy día, a los datos que tendría dicho registro. Es claro, entonces, que no se trata de datos sensibles o personales de acceso restringido. Citan al efecto la sentencia n.°2014-004037 de la Sala Constitucional. Por tales razones, estiman que el proyecto en discusión no requiere mayoría calificada.

Solicitan al Tribunal que se evacue esta consulta en el sentido de que el proyecto de ley tramitado en el expediente n.°21336, Ley Marco de Empleo Público, no requiere voto calificado en segundo debate, por no afectar la organización ni el funcionamiento del Poder Judicial, no tratar sobre materia electoral y porque el registro creado por el art. 12, no contiene datos sensibles o personales de acceso restringido.

10.- El 3 de febrero de 2022 se apersonó la legisladora Laura Guido Pérez a indicar las razones por las cuales considera que en la tramitación del proyecto de ley no se ha incurrido en ningún vicio de procedimiento.

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

Redacta la **magistrada Garro Vargas**; excepto los considerandos en los que expresamente se indica que los redacta el **magistrado Rueda Leal** y,

CONSIDERANDO:

I.- ADMISIBILIDAD

En general sobre la admisibilidad de consultas de constitucionalidad facultativas luego de dictada una correspondiente al mismo expediente legislativo. Redacta el magistrado Rueda Leal

La Sala Constitucional, de acuerdo con el numeral 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, debe dictar opinión consultiva previa sobre proyectos legislativos e iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades, en estos supuestos:

> *"a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.*
>
> *b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.*
>
> *c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.*
>
> *ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.*
>
> *d) Cuando lo solicite el Tribunal Supremo de Elecciones, si se tratara de iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades*".

Además, los ordinales 97 y siguientes *eiusdem* regulan aspectos relativos a la tramitación de estas consultas en la jurisdicción constitucional:

"Artículo 97. En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.

Artículo 98- Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse con la anticipación debida y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala.

En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

En el caso de las iniciativas de referéndum, la consulta deberá plantearse antes de la autorización de recolección de firmas del Tribunal Supremo de Elecciones en el caso de la modalidad de iniciativa ciudadana y antes de la convocatoria a referéndum para las demás modalidades.

Artículo 99. Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.

Artículo 100. Recibida la consulta, la Sala lo comunicará a la Asamblea Legislativa y solicitará la remisión del respectivo expediente y sus antecedentes, de ser posible, o copias certificadas de ellos.

La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98.

Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto.

Artículo 101. La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional.

El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado.

En todo caso, el dictamen no precluye *la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad".*

Así, se observa en la normativa transcrita, que las consultas de constitucionalidad se encuentran previstas como un mecanismo de control previo de constitucionalidad dentro del proceso de formación de la ley.

Atinente al punto, la Sala, en la resolución n.º 2000008750 de las 14:53 horas de 4 de octubre de 2000, señaló:

"En la consulta facultativa de constitucionalidad –como ésta (sic)- lo que se persigue es que la Asamblea Legislativa, antes de decidir en forma definitiva sobre un proyecto de ley, cuente con la opinión de la Sala Constitucional acerca de la conformidad o no del texto del proyecto con la Constitución Política, así como de si en su tramitación se han observado las disposiciones requeridas por la carta fundamental. En síntesis, puede decirse que únicamente se trata de observaciones no vinculantes -con la excepción que hace la ley en caso de que se establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado- tendentes a orientar al legislador en una determinada dirección o, incluso, a impulsarle a que siga la orientación que se indique -si se hizo alguna-. Es, según la doctrina, un caso típico de control previo de constitucionalidad".

Ergo, la consulta de constitucionalidad facultativa, como parte del referido control previo, en lo medular tiene como propósito brindar orientación al legislador en un determinado momento del proceso de formación de la ley, con la observación de que el dictamen de la Sala únicamente es vinculante en lo relativo a la existencia de trámites inconstitucionales en el proyecto consultado. Esto es así, porque no es natural que un órgano jurisdiccional -destinado básicamente al control de constitucionalidad *a posteriori*- actúe *ab initio* en el proceso de formación de la ley. Se trata de una colaboración particular y, ciertamente, plausible en el marco de una noción más

contemporánea del principio de Separación de Poderes (aunque suprimida en otros ordenamientos jurídicos como España y Alemania), que debe ser aplicada de acuerdo con una hermenéutica que respete tal principio y el de Autocontención del Juez Constitucional, y no desnaturalice la consulta de constitucionalidad facultativa, según se explica *infra*.

De esta manera, a los efectos del *sub examine*, se debe tener presente lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en cuanto al "principio de División de Poderes", nombre clásico, o principio de "Separación de Funciones" o de "Separación de Funciones e Independencia de Poderes", denominaciones más modernas, empleadas con frecuencia por la Sala Constitucional. Con independencia de la multiplicidad de sentidos y definiciones que doctrinariamente se le da a tal nomenclatura, *grosso modo* se infiere de la jurisprudencia constitucional, que tal principio alude a dos aspectos: por un lado, la distribución de funciones de los Poderes, es decir, cada Poder Público se especializa en el ejercicio de determinadas funciones que son consustanciales a su naturaleza jurídica-constitucional en el entorno del régimen republicano y democrático resguardado en la Ley Fundamental; por otro, las funciones especializadas de cada Poder Público se cumplen sin interferencias indebidas de los otros Poderes, pero dentro de un sistema político de pesos y contrapesos ("*checks and balances*"); en palabras de Montesquieu (idea que también se observa expresamente en Locke y está inserta en la política de Aristóteles): solo el poder frena al poder (*le pouvoir arréte le pouvoir*). Ahora, en esta materia hallar el punto medio entre los extremos de la cuerda, es decir, encontrar el justo punto de equilibrio demanda un análisis de cada caso concreto, dentro de una concepción más bien dinámica y flexible, antes que anquilosada y rígida.

Asimismo, resulta de rigor traer a colación lo que la Sala ha manifestado sobre el principio de Autocontención del Juez Constitucional, según el cual, a la hora de interpretar y aplicar el derecho constitucional, se debe hacer de forma que no se trasgreda el núcleo esencial de las competencias propias de los otros Poderes Públicos (ver las sentencias números 2014006737 de las 9:30 horas del 16 de mayo de 2014, 2015-012251 de las 11:31 horas del 7 de agosto de 2015 y 2016017722 de las 9:30 horas del 2 de diciembre de 2016, entre muchas otras).

Dentro de este contexto, la función orientadora y preventiva de la jurisdicción constitucional con motivo de los procesos de constitucionalidad facultativos debe ser profesada dentro de los límites que imponen el principio de Separación de Funciones y

el de Autocontención del Juez Constitucional, esto es, con la prudencia debida, toda vez que un ejercicio desbordado de aquella conllevaría un papel exorbitante de la jurisdicción constitucional en el proceso mismo de formación de la ley, lo que no solo desnaturalizaría el sentido jurídico de la consulta de constitucionalidad y el carácter predominantemente técnico-jurisdiccional del rol de esta Sala, sino que causaría un desequilibrio inconveniente en el cauce natural propio de la discusión política y el quehacer parlamentario en el Poder Legislativo. Es más, por la ruta de la admisión de consultas de constitucionalidad facultativas sin restricción alguna se caería en un sinfín de procesos de este tipo ante la Sala, vicio que de manera inapropiada retrasaría la definición parlamentaria en lo concerniente a su responsabilidad política y sus competencias constitucionales.

En la línea expuesta, una vez que el Tribunal Constitucional, con motivo de una consulta de constitucionalidad facultativa, orienta o guía a las personas legisladoras en cierta dirección, con base en los principios antedichos no puede ni debe luego, en procesos ulteriores de igual naturaleza, volver a pronunciarse sobre los mismos temas, ni asumir la tarea de revisar otra vez la labor de la persona legisladora en cuanto a los cambios derivados directa o indirectamente del dictamen original de la Sala, ni mucho menos definir si los lineamientos vertidos en el marco de una prudente función de colaboración fueron aplicados de forma correcta.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el numeral 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estatuye *in fine*: "*En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad*."

Verbigracia, el numeral 30 inciso a) *eiusdem* prevé la admisibilidad del amparo contra las leyes u otras disposiciones normativas cuando se impugnan junto con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trata de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado. En adición, el ordinal 48 *eiusdem* regula que, si la Sala califica las actuaciones u omisiones impugnadas en un amparo como razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido estas atacadas o no también como violatorias de los derechos reclamados, así lo declarará en resolución fundada y suspenderá la tramitación de tal recurso, otorgándole al recurrente un término de quince días hábiles para formalizar una acción de inconstitucionalidad en contra de tales disposiciones.

Asimismo, evidentemente queda la posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad, siempre que se satisfagan los requisitos legales de admisión.

Con base en lo expuesto, bajo una mejor ponderación de la jurisprudencia vertida por este Tribunal (entre ellas, las sentencias números 2006005298 de las 8:30 horas de 21 de abril de 2006, 2008016221 de las 16:00 horas de 30 de octubre de 2008 y 2010012026 de las 12:46 horas de 9 de julio de 2010) y de modo más acorde con el principio de Separación de Funciones y el de Autocontención del Juez Constitucional, así como con la naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad facultativa, se resuelve que, cuando se trata de una nueva consulta a un proyecto de ley ya dictaminado por la Sala, aquella solo será admisible a los efectos de resolver temas de discusión del todo novedosos en tal proyecto (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) o elementos absolutamente nuevos incorporados a aquel. Esta tesitura representa un punto de equilibrio entre posiciones extremas: a la Sala le permite, por una parte, desplegar su tarea orientadora y de colaboración (por mandato de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) dentro del proceso de formación de la ley, y, por otra, resguardar la naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad facultativa y los principios constitucionales supracitados.

Corolario de lo anterior, en el *sub iudice*, este Tribunal solo se pronuncia sobre los aspectos novedosos objeto de la consulta n.º 21-025198-0007-CO, tal y como se desarrollará *infra*.

A.- Consulta de la Corte Suprema de Justicia. Exp. n.°21-025092-0007

1.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal

Esta consulta, tramitada en el expediente n.º 21-025092-0007 y formulada por la Corte Suprema de Justicia luego de aprobado el proyecto de ley de marras en primer debate, se declara inevacuable por los siguientes motivos.

En primer lugar, este Tribunal, en el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021, ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la sujeción del Poder Judicial a un único estatuto de empleo público:

> *"…es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial a esta ley no resulta*

inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc., y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial sí estaría sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo."

En relación con lo anterior, en el informe afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se dispuso la modificación del artículo 6 del proyecto, referido a la creación del Sistema General de Empleo Público (lo cual se reitera en varios numerales del proyecto de ley). En lo particular, tal informe señaló:

"Bajo esta tesis, los integrantes de esta instancia legislativa que suscribimos el presente informe recomendamos adoptar la salvaguarda sugerida en el texto de la resolución, para que de forma clara y precisa, se subsanen los vicios de inconstitucionalidad, para ello se propone modificar el primer párrafo del artículo 6 Creación del Sistema General de Empleo Público, contenido en el Capítulo II Gobernanza del Empleo Público, adicionando una frase final, el cual se leerá: (...) "Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.."

(...)

De manera que, con la redacción propuesta, se incorpora una salvaguarda en favor del Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, por lo que quedaría excluido de la rectoría del Mideplán (Poder Ejecutivo), observando rigurosamente los principios de separación de poderes y que no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan, así desarrollado en el voto No. 2021-17098.

Esta redacción se trabajó a partir de los conceptos expresados en el voto y el reconocimiento que hace la resolución de que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. De manera que aquellos funcionarios que no ejercen una labor que esté directamente vinculada con las competencias exclusivas y excluyentes, funciones administrativas básicas, auxiliares que sí podrían -sin agravio a la Carta Magna- estar sometidos a la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán.

Esta salvaguarda se repite en varias normas del texto sustitutivo adjunto, en los artículos que la Sala Constitucional analizó en el voto No. 2021-17098". (Lo subrayado corresponde al original).

Ese texto y esas recomendaciones fueron acogidos posteriormente por el Plenario Legislativo.

En todo caso, de forma separada se analizará cada uno de los argumentos de la Corte Suprema de Justicia a efectos de evidenciar que, propiamente, los temas de fondo no constituyen, en el sentido expuesto, aspectos novedosos con respecto al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021.

a.-Sobre la aplicación del Estatuto de Servicio Civil a todos los servidores judiciales

Aspectos consultados: El presidente de la Corte Suprema de Justicia indica que los artículos 9 inciso b) y 49 del proyecto de ley derogan de modo tácito el Estatuto de Servicio Judicial –normativa específica que regula las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores–. Acota que las relaciones de empleo del Poder Judicial se estarían incorporando a las potestades de dirección y jerarquía de la Dirección General de Servicio Civil, toda vez que se amplían las competencias de ese órgano sobre todas las personas servidoras públicas. Menciona que la Dirección General de Servicio Civil, al

ostentar personería jurídica instrumental, tendría máxima desconcentración y, en materia de sus competencias y objetivos, podría adoptar las decisiones que estimare oportunas sin necesidad de coordinar con los órganos del Poder Judicial. Arguye que no hay mención expresa a una relación de coordinación en lo que respecta a los cuerpos normativos específicos del Poder Judicial, por lo que tácitamente se buscan derogar las competencias atribuidas a órganos del Poder Judicial en el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y la Ley de Carrera Judicial, en beneficio de la indicada Dirección General de Servicio Civil, órgano de desconcentración máxima del Poder Ejecutivo. Arguye que lo anterior afecta la independencia judicial.

Normativa sometida a consulta: Las normas objetadas por la Corte Suprema de Justicia en este concreto apartado (numerales 9 inciso b) y 49 del proyecto de ley) disponen:

*"**Art. 9- Funciones de las administraciones activas** (…)*

b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto. (…)

Art. 49- Modificaciones

Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación: (…)

B) Se adiciona el inciso l) al artículo 13 y se reforman los artículos 1 y 7 bis de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Los textos son los siguientes:

Artículo 13- Son atribuciones y funciones del director general de Servicio Civil: […]

l) Agotar la vía administrativa de los asuntos sometidos a la competencia de la Dirección General de Servicio Civil.

Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

Artículo 7 bis- Se dota a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, demás leyes conexas, y administre su patrimonio".

Análisis de la Sala Constitucional: Al respecto, en el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, este Tribunal dispuso por mayoría:

"Sobre el inciso b) se consulta por cuanto se estaría sometiendo al Poder Judicial al Estatuto de Servicio Civil. Al respecto, observa esta Sala que, el artículo en cuestión adiciona y reforma algunos artículos del Estatuto de Servicio Civil, particularmente el artículo 1, tal como se observa en el siguiente sentido:

Estatuto de Servicio Civil **(versión actual)**	**Estatuto de Servicio Civil** **(propuesta de reforma)**
Artículo 1º.- Este Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre **el Poder Ejecutivo** y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, y **proteger a dichos servidores**.	Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre **el Estado** y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

Así entonces, a partir del proyecto consultado, el Estatuto de Servicio Civil regularía las relaciones, no sólo al Poder Ejecutivo, sino en general de todo el Estado, incluido el Poder Judicial. ***Ello per se no sería inconstitucional, claro está, si se entiende que, la sujeción al Poder Judicial es a principios generales de empleo público y que, ello no implica que se esté derogando la normativa especial del Poder Judicial en estas materias, pues sobre esta materia de empleo público de los funcionarios prevalecería esta normativa especial por sobre el Estatuto de Servicio Civil****. Además, la Dirección General de Servicio Civil no podría tener competencia respecto de los asuntos referidos al Poder Judicial. Bajo esta interpretación, el* ***artículo 49 inciso b)*** *no es inconstitucional, siempre que se interprete conforme a lo indicado". (…)*

21)Por mayoría se evacua la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" que se tramita en el expediente legislativo n° 21.336, en el sentido de que el artículo 49 inciso b) no es inconstitucional, siempre que se interprete que la Dirección General de Servicio Civil carece de competencia respecto de los asuntos referidos al Poder Judicial y que no se está derogando su normativa especial en estas materias. Los magistrados Castillo Víquez, Salazar Alvarado y la magistrada Hernández López salvan el voto y declaran sin lugar el agravio porque no está referido al Poder Judicial, ni deroga su normativa especial en estas materias. (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por la Corte Suprema de Justicia no involucra temas de discusión novedosos en el proyecto de marras (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados a aquel, por lo que no hay mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma propuesta (en caso de que se convierta en ley de la República).

b.- Sobre los artículos 6; 7 incisos a, c, f y l; 9 y 24

Aspectos consultados: El presidente de la Corte Suprema de Justicia cuestiona que estas normas significan una pérdida parcial de la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de gobierno del Poder Judicial y abren la posibilidad de regular, mediante actos administrativos, lo atinente a este Poder, con infracción del principio de reserva de ley previsto en la Constitución Política. Señala que el proyecto obvia la existencia y las competencias propias de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de gobierno del Poder Judicial, y establece una relación directa entre el Mideplán y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial para ciertas personas servidoras. Menciona que el proyecto estatuye una relación directa de rectoría por parte del Mideplán con los órganos encargados de recursos humanos de los destinatarios de la ley, incluido el Poder Judicial. Lo anterior implica vaciar parcialmente de contenido las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia en materia de gestión del empleo de los servidores judiciales, así como las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial que disponen competencias para ese órgano colegiado. Arguye que lo expuesto se da especialmente en los casos de las personas servidoras judiciales que, por sus labores, no están excluidas de los alcances de esta propuesta normativa y, respecto de las cuales, el Poder Judicial perdería competencias constitucionales de gobierno en favor del Mideplán. Acota que las normas implican una incorporación del Poder Judicial al proyecto en detrimento de la reserva de ley (en materia de su gobierno). Añade que se otorgan competencias al Mideplán para que emita disposiciones de manera directa a la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial, sin tomar en cuenta los respectivos órganos de gobierno, lo que afecta el principio constitucional de Separación de Poderes. Alega, en cuanto al inciso f) del artículo 7, que el Mideplán mantiene la competencia de emitir los lineamientos para la evaluación del desempeño; sin embargo, la Sala dejó a reserva de cada Poder la definición de su evaluación del desempeño para todo su funcionariado, pero el proyecto de ley mantiene esa competencia en Mideplán para determinados servidores. Reprocha la posibilidad de que el Mideplán emita lineamientos generales, reglamentaciones y directrices a la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial, específicamente en lo que se refiere a la temática de la evaluación del desempeño. Alude que se mantiene al Mideplán la competencia de emitir estos lineamientos en relación con parte de la población judicial, lo cual lesiona el principio de Separación de Poderes y la independencia judicial. Acerca del numeral 24 se ejemplifica que el Mideplán tendría competencias para imponer disposiciones de carácter general para la capacitación de todas las personas servidoras del Poder Judicial sin excepción, imponiéndose a lo que

establezca la Dirección de Gestión Humana o la Escuela Judicial (incluyendo la denominada alta dirección pública).

Normativa sometida a consulta: Las normas consultadas regulan:

*"**Art. 6- Creación del Sistema General de Empleo Público***

La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:

a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).

b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley.

c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.

d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación, coherencia, óptima administración y evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978.

e) Las directrices y resoluciones

Art. 7- Competencias del Mideplán

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, los programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución. (…)

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución. (…)

f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución (…)

l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el

ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.(…)

Art. 9- Funciones de las administraciones activas

a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.

Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico.

Art. 24- Capacitación de la alta dirección pública

El personal de la alta dirección pública deberá recibir capacitación formal diferenciada, en caso de que lo requiera, para reforzar las competencias y los conocimientos técnicos que aseguren el buen ejercicio de la labor. También, deberán recibir capacitación en los temas actuales de innovación y desarrollo que el país requiera, de acuerdo con las tendencias globales de competitividad, para garantizar la modernización de la gestión pública, ajustándola a las prácticas más recientes.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), según lo permitido por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, emitirá disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos para la capacitación de la alta dirección pública, para lo cual coordinará lo correspondiente con las escuelas, los centros e institutos de capacitación, formación y desarrollo profesional, o bien, con las unidades de recursos humanos de las entidades y órganos incluidos en el artículo 2 de la presente ley, según los requerimientos y las especificidades de cada dependencia pública.

En el caso de las entidades y los órganos incluidos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, el Centro de Capacitación y Desarrollo (Cecades) será responsable de potenciar las competencias de la alta dirección pública en el ejercicio de sus funciones con el objetivo de generar valor público, de conformidad con los lineamientos emitidos por Mideplán para tal efecto, a excepción del sector

docente, donde esta responsabilidad será competencia del Instituto de Desarrollo Profesional Uladislao Gámez Solano (IDPUGS)".

Análisis de la Sala Constitucional: En general, se acusa que estas normas propuestas ocasionan un desplazamiento parcial de competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia hacia el Mideplán, y que se impone una relación intersubjetiva de dirección entre la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial y ese ministerio. Se arguye, además, que esa normativa divide al Poder Judicial en varios tipos de servidores, lo que deja a un grupo de ellos bajo la dirección y control directo del Mideplán.

Al respecto, la Sala, en el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, resolvió:

"*Partiendo de esta idea cardinal, es claro que en materia de empleo público, en lo que atañe al personal de los poderes del Estado y los entes descentralizados por región y servicio, quienes ejercen tales competencias -jurisdiccionales, parajurisdiccionales, electorales- o participan de la gestión pública relativa a los fines constitucionalmente asignados a los citados entes, así como el personal administrativo de apoyo, profesional o técnico, que defina, de forma exclusiva y excluyente, cada poder y ente, no pueden quedar, de ninguna manera, bajo el poder de dirección del Poder Ejecutivo o del Mideplán. Hay, pues, un núcleo duro, un indisponible para el Poder Ejecutivo, que no puede ser ordenado en su actividad, ni mucho menos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, que corresponde exclusivamente a cada poder del Estado y cada ente público.*

Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supra citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer

cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.(…)

"En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, ***en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.***" (Lo destacado no corresponde al original).

Precisamente, varias de las normas impugnadas en esta oportunidad (ordinales 6, 7, 9 y 32) excluyen expresamente de su ámbito de aplicación a los siguientes servidores públicos:

"*personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.*"

En consecuencia, lo consultado por la Corte Suprema de Justicia no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma propuesta (en caso de que se convierta en ley de la República).

En relación con el artículo 24, en el escrito de la consulta no se desarrollan ni sustentan los eventuales cuestionamientos de constitucionalidad, por lo que *a priori* no es susceptible de análisis por parte de la Sala.

c.- Sobre la constitucionalidad del artículo 13

Aspectos consultados: El presidente de la Corte Suprema de Justicia indica que el artículo 13 del proyecto de ley deja al MIDEPAN la definición del contenido de los diferentes tipos de familia en que se dividiría el Poder Judicial. Objeta que la regulación de las familias de puestos de trabajo es muy pobre, por lo que se va a efectuar por medio de la potestad reglamentaria del Mideplán, en detrimento del principio de reserva legal consagrado en el artículo 154 de la Constitución Política. Asevera que las amplias potestades se evidencian en los artículos 32, 33 y 34 del proyecto de ley. Menciona que el proyecto divide a las personas servidoras judiciales en diferentes familias, sin distinguir las características propias de los puestos ni sus particularidades. Sostiene la necesidad de una tutela integral, armónica y sistémica de la relación de empleo del Poder Judicial para la tutela de su independencia, lo cual los deja siempre sujetos al criterio e interpretación del Mideplán. Argumenta que la sustracción de competencias constitucionales del Poder Judicial en favor de ese ministerio tiene un efecto colateral e indirecto en la independencia de las personas juzgadoras, toda vez que a mediano plazo podría significar injerencia en el perfil, calificación, valoración, nombramiento y capacitación de personas servidoras que brindan servicios de apoyo directos o indirectos, técnicos y no técnicos, absolutamente necesarios para la tramitación de los procesos jurisdiccionales y la continuidad de la prestación de servicios a las personas usuarias de la administración de justicia. Sostiene que el proyecto, lejos de dar seguridad jurídica en materia de relación de empleo de las personas servidoras judiciales, deja al arbitrio del jerarca de turno del Mideplán el llenar de contenido la regulación de cada una de las respectivas familias de puestos no contempladas en las excepciones introducidas a las normas.

Normativa sometida a consulta: En concreto se argumenta la constitucionalidad del numeral 13 y se mencionan los ordinales 32, 33 y 43, todos del proyecto de ley:

*"**Art. 13- Régimen general de empleo público***

Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:

a) Personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las

instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica.

f) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública. (…).

Art. 32- Grados dentro de las familias laborales

Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral.

Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución.

Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresión, dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación satisfactoria del desempeño profesional.

Art. 33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberán desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo.

Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de

trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo.

Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia.

Art. 34- Columna salarial global

A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.

Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de remuneración a los que se asigna cada grado se determinarán por referencia a:

a) La valoración de los factores del trabajo.

b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral.

c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo." (Lo resaltado no corresponde al original).

Análisis de la Sala Constitucional: En el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, este Tribunal dispuso:

"*En cuanto al inciso f) del artículo 13 es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación*

Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. Además, no se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Máxime que, de conformidad con ese mismo artículo, inciso a), todos esos funcionarios quedarían incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, lo que afecta la independencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones partiendo del hecho de que el gobierno judicial y electoral lo ejerce la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado."

Al respecto, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, luego de revisar el voto de la Sala, efectuó las siguientes consideraciones en su informe de mayoría (después avalado por el Plenario Legislativo):

"*El Artículo 13 del Capítulo IV Organización del Trabajo, regula el régimen general de empleo público, reconociendo la intención de los proponentes de la iniciativa de que exista un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por familias de puestos, cuyas funciones se determinarán a partir de lo que ejecute su personal. Esta disposición fue sujeta de examen por el Tribunal Constitucional, razón por la que vertieron criterio señalando los vicios que contenía.*

Sobre estas dudas de constitucionalidad y su relación con las Municipalidades el voto indica: "Es inconstitucional, por no crear una familia de puestos de los empleados municipales y, por consiguiente, los incluye a todos en el Servicio Civil. No es posible pasar por alto que el Código Municipal, a partir del numeral 124 al 161 inclusive, contiene el Título V, que regula la relación de los servidores municipales y las administraciones publicas locales de forma pormenorizada, por un lado, y, el numeral 50 del proyecto de ley que establece que las derogatorias

expresas ni siquiera hacen referencia a las normas que se encuentran en el citado Código, ni tampoco se hacen las modificaciones en el artículo 49 del proyecto consultado."

En cuanto a la CCSS y el inciso b) de esta norma manifestó: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan labores sustanciales y administrativas, profesionales y técnicos, necesarios para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a la CCSS."

Sobre el contenido normado en el inciso f) del Artículo 13 vinculado al Tribunal Supremo de Elecciones y Poder Judicial acotó: "Es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. No se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado."

Observa la Sala Constitucional que del texto del artículo 13 se desprende la intención del legislador de que Mideplán tenga la facultad de llenar de contenido las regulaciones propias de las familias creadas, mediante simple acto administrativo, ello a pesar de que tiene reserva de ley la regulación del funcionamiento de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Además, considera que existe distorsiones odiosas al crear las familias, cuando se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados del TSE estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. Todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren

contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones, en este sentido el voto de la Sala Constitucional ya se había decantado al respecto al indicar que "la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyen en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente." (sentencia n°2005-14298).

Respecto de las Universidades y el artículo 13 inciso e), el Tribunal Constitucional señalo: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural, así como el personal administrativo, profesional y técnico, necesario para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a las universidades del Estado, en los términos que se explica en el considerando general."

A partir del análisis realizado se propone adicionar la salvaguarda en un nuevo párrafo segundo que se leerá "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas."

Con esta redacción se reafirma el principio constitucional de separación de poderes al reconocer que tendrán los otros Poderes de la República su propia familia de puestos, al igual para los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa. Lo que nos lleva a suprimir la indicación expresa en la norma del número de familias, porque no podría el artículo establecer la cantidad de familias de puestos, siendo que en la práctica y la aplicación de la futura Ley Marco de Empleo Público podrían llegar a ser más de ocho.

Finalmente, se sugiere al plenario legislativo con el texto sustitutivo que adjunto a las recomendaciones de este Informe eliminar la redacción del inciso f) y correr la numeración de los mismos, siendo el criterio de quienes suscribimos este informe que este inciso contiene vicios de constitucionalidad, que se subsanan con el párrafo que se adiciona a este artículo." (Lo destacado no corresponde al original).

Así, la comisión acordó modificaciones al proyecto de ley original para adecuar la normativa mencionada a lo dictaminado por la Sala:

> "*Siguiendo con el articulado sujeto a examen en la resolución 2021-17098, en relación con los artículos 31 (sobre la metodología de valoración del trabajo), 32 (Grados dentro de las familias laborales) y 34 (Columna salarial global), se indicó la existencia de dudas sobre su constitucionalidad.*
>
> *El objetivo macro del proyecto de Ley Marco de Empleo Público es el sometimiento del aparato estatal a un sistema único de regulación del empleo público y la centralización de la rectoría en Mideplán, lo que la Sala Constitucional señala como una clara vulneración del principio de separación de poderes, como ya se ha venido sosteniendo a lo largo del informe. En este sentido indica el voto: "son inconstitucionales, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grado requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde de forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. En esta materia en relación con el funcionariado que esté en la familia de puestos relativo a estos entes, establecido por el órgano jerárquico de cada universidad, todos estos aspectos al estar vinculados con el funcionariado necesario para alcanzar el fin constitucionalmente establecido la competencia resulta exclusiva y excluyente y, por consiguiente, Mideplán o el Poder Ejecutivo no les asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ningún de esos extremos."*
>
> *La respuesta necesariamente implicaría que ese órgano -Mideplán-, interfiera en competencias que son exclusivas y excluyentes de los otros Poderes de la República, Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, así analizado a lo extenso del voto.*
>
> *Específicamente del artículo 33, sobre la clasificación de puestos de trabajo en las Universidades Públicas manifestó: "la Sala Constitucional encuentra que es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores*

sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y somete el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación del Mideplán, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios por las razones que explicaron supra."

En atención a este señalamiento, se reconoce que para alcanzar el fin constitucionalmente establecido entre la competencia que resulta exclusiva y excluyente a estas, a Mideplán no le asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ninguno de los extremos regulados en los artículos 31, 32 y 34, y, por consiguiente, se propone variar la redacción de estos numerales, primero para que guarde coherencia con las otras modificaciones sugeridas e indicadas anteriormente y, segundo, para ajustar el texto a los argumentos esgrimidos en el voto sobre la potestad que le asiste al legislador para establecer un marco normativo en empleo público, que contenga un modelo para todos los servidores públicos de conformidad con los artículos 9, 11, 191 y 192 de la Constitución Política.

Con estas modificaciones consideramos que las normas se podrán ajustar a quiénes se les aplicaría y quiénes estarían excluidos, a la luz de la Resolución N° 2021-17098."

En consecuencia, lo consultado por la Corte Suprema de Justicia no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma propuesta (en caso de que se convierta en ley de la República).

d.- Sobre la supresión de las relaciones de coordinación y cooperación entre poderes

Aspectos consultados: El presidente de la Corte Suprema de Justicia refiere que el proyecto elimina la relación coordinación-cooperación entre Poderes sobre empleo público y, por lo tanto, suprime las competencias constitucionales de los órganos de gobierno del Poder Judicial. Indica que el Poder Judicial no tendría una relación de coordinación y cooperación, sino que el cuerpo normativo estaría orientado a una exclusiva relación de dirección del Mideplán y la Dirección General de Servicio Civil. Cuestiona si la pérdida de competencias de los órganos de gobierno del Poder Judicial y la distinción de imposibilidad de coordinación y cooperación que se hace con respecto a este -en favor de determinados entes públicos-, es acorde o no con el Derecho de la Constitución y con el diseño constitucional de relación entre Poderes. Consulta si debe entenderse que, a través de una ley, se elimina el principio constitucional que fundamenta la coordinación y cooperación entre Poderes en favor de una relación de dirección del Mideplán hacia un órgano administrativo del Poder Judicial.

Normativa sometida a consulta: El proyecto de ley de marras contemplaba adiciones normativas al Estatuto de Servicio Judicial y la Ley de Salarios del Poder Judicial; sin embargo, estas fueron suprimidas por la Comisión Especial Permanente de Consultas de Constitucionalidad. Las normas atinentes señalaban:

"***Art. 49- Modificaciones***

Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación:

(…)

G)Se adiciona el artículo 85 a la Ley 5155, Estatuto de Servicio Judicial, de 10 de enero de 1973. El texto es el siguiente:

Artículo 85.- Las competencias definidas en la presente ley, para los órganos del Poder Judicial, serán realizadas en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en lo que corresponde a los temas a que se refiere la Ley General de Empleo Público.

H)Se adiciona el artículo 17 a la Ley 2422, Ley de Salarios del Poder Judicial, de 11 de agosto de 1959. El texto es el siguiente:

Artículo 17.- Las competencias definidas en la presente ley, para los órganos del Poder Judicial, serán realizadas en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en lo que corresponde a los temas a que se refiere la Ley General de Empleo Público."

Análisis de la Sala Constitucional: En el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, la Sala por mayoría consideró:

"Ahora bien, en el caso de los ***incisos g) y h) del artículo 49****, estos resultan inconstitucionales por violar la independencia del Poder Judicial. Lo anterior por cuanto, por medio de tales incisos se pretendía realizar sendas adiciones al Estatuto de Servicio Judicial y a la Ley de Salarios del Poder Judicial, a efectos de incluir la injerencia del Mideplán en las competencias definidas en esta normativa especial, indicando que los órganos del Poder Judicial deberán realizar las competencias definidas en esas leyes, en coordinación con dicho ministerio. Ello resulta evidentemente violatorio del principio constitucional de independencia judicial, pues se trataría de un órgano del Poder Ejecutivo con el cual, las autoridades competentes del Poder Judicial, estaría obligadas a coordinar el ejercicio de sus competencias, en materia de empleo público de los funcionarios judiciales. Se tendría así a la Corte Plena, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Personal, el Consejo de la Judicatura y el Departamento de Personal en obligada coordinación con Mideplán antes de la adopción de acciones en temas relacionados con el empleo público contenidos en el proyecto de ley sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales. En temas que son de competencia exclusiva del Poder Judicial, como lo es el manejo interno de su personal, resulta excluyente cualquier tipo de coordinación obligatoria con otro órgano del Estado.* ***Si bien se trata de coordinación y no de dirección, es lo cierto que, en esta materia, que es propia del fuero interno de independencia judicial, ni siquiera la coordinación resultaría admisible para el ejercicio de competencias exclusivas del Poder Judicial****. "La independencia judicial se manifiesta en diversos planos, en el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de*

tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas." (sentencia n°2000-005493). Además, debe recordarse lo que indica el art.154 Constitucional: "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley…", no hay sumisión, ni siquiera en el plano de la coordinación, con otro órgano de otro poder de la República. Nótese que incluso están fuera del alcance del legislador, "las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal." (sentencia n°2017-009551), con mucha más razón, estarían fuera del alcance de otro poder de la República. Ello por cuanto, incluso se impide "una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias." (sentencia n°2018-019511). Por consiguiente, este Tribunal considera que los incisos g y h del artículo 49 contienen un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política".

Asimismo, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad recomendó al Plenario Legislativo eliminar tales incisos del proyecto de ley y correr la numeración correspondiente:

"*El artículo 49 Modificaciones, contenido en el Capítulo XI Modificaciones y Derogaciones a disposiciones finales, se encuentra dentro de los extremos consultados a la Sala Constitucional.*

Específicamente, el voto del Tribunal Constitucional se refirió a la inconstitucionalidad de los incisos g) y h) en "tales incisos se pretendía realizar sendas adiciones al Estatuto de Servicio Judicial y a la Ley de Salarios del Poder Judicial, a efectos de incluir la injerencia del Mideplán en las competencias definidas en esta normativa especial, indicando que los órganos del Poder Judicial deberán realizar las competencias definidas en esas leyes, en coordinación con dicho ministerio. Ello resulta evidentemente violatorio del principio constitucional de independencia judicial" (...) "Se tendría así a la Corte Plena, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Personal, el Consejo de la Judicatura y el Departamento de Personal en obligada coordinación con Mideplán antes de la adopción de acciones en temas relacionados con el empleo público (...) sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales. (...)

En temas que son de competencia exclusiva del Poder Judicial, como lo es el manejo interno de su personal, resulta excluyente cualquier tipo de coordinación obligatoria con otro órgano del Estado. Si bien se trata de coordinación y no de dirección, es lo cierto que, en esta materia, que es propia del fuero interno de independencia judicial, ni siquiera la coordinación resultaría admisible para el ejercicio de competencias exclusivas del Poder Judicial. (...) Por consiguiente, este Tribunal considera que los incisos g y h del artículo 49 contienen un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política."

Razón por la cual se concluye, que deben ser suprimidos del texto del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, los incisos g) y h), y correr la numeración."

En consecuencia, lo consultado por la Corte Suprema de Justicia no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma propuesta (en caso de que se convierta en ley de la República).

e.- Sobre los artículos 7 inciso l) y 36

Aspectos consultados: El presidente de la Corte Suprema de Justicia indica que, conforme al ordinal 36 del proyecto de ley, se crea una competencia para la Dirección General de Servicio Civil, Mideplán y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, respecto de la política de remuneraciones del Poder Judicial, supeditándola a la aprobación respectiva por parte del Consejo de Gobierno. Aduce que lo anterior omite las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, órgano de gobierno del Poder Judicial. Considera que el proyecto de ley supeditará la política de remuneraciones del Poder Judicial a una propuesta elaborada por tres órganos del Poder Ejecutivo -Dirección General de Servicio Civil (dependiente del Ministerio de la Presidencia), Autoridad Presupuestaria (dependiente del Ministerio de Hacienda) y Mideplán- y a la aprobación definitiva del Consejo de Gobierno. Expone que existe una

derogatoria tácita de las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de definición de remuneración de las personas servidoras judiciales y una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones que al respecto se implementen en el Poder Judicial. Menciona que se estaría transgrediendo la reserva de ley en materia de competencias del Poder Judicial, estatuida en el artículo 154 de la Constitución Política. Objeta un sistema único de salarios a las personas servidoras que ejercen la judicatura, en el que los últimos se ven sometidos a decisiones del Poder Ejecutivo, con evidente negación de las competencias constitucionales -propias en la materia- de la Corte Suprema de Justicia.

Normativa sometida a consulta: Se consulta lo regulado en el ordinal 36 del proyecto de ley que estatuye:

> "*Art. 36- Política de remuneración. La Dirección General Servicio Civil, MIDEPLAN y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda prepararán conjuntamente una declaración anual de la política de remuneración que presentarán al Consejo de Gobierno para su aprobación. Esta política tendrá en cuenta:*
>
> *a) El estado de los fondos públicos disponibles.*
>
> *b) La importancia de que las remuneraciones públicas se mantengan competitivas respecto a las privadas, considerando todos los factores relevantes, como las tasas de empleo, la seguridad del empleo y la provisión de pensiones.*
>
> *c) La sostenibilidad, transparencia, participación y responsabilidad de las finanzas públicas.*
>
> *d) De manera prioritaria, la necesidad de atraer y mantener las personas más calificadas y mejor preparadas profesionalmente y evitar la fuga o el déficit de personal calificado.*"

Así como el inciso l) del numeral 7 del proyecto de ley:

> *"Art. 7- Competencias del Mideplán*
>
> *Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: (…)*

l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución."

Análisis de la Sala Constitucional: En el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, la mayoría de este Tribunal resolvió:

"*…es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial a esta ley no resulta inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc., y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial sí estaría sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo.*"

Asimismo, atinente a la definición de la política salarial dispuso:

"*Finalmente, nótese que la definición de la política salarial es una competencia que el legislador le atribuye al Poder Ejecutivo, lo que resulta acorde con las potestades de Administración y Gobierno que la Constitución Política le asigna a ese poder en relación con su funcionario y otros entes que no gozan de*

competencias exclusivas y excluyentes o grados a autonomía que impiden la potestad de dirección. ***Ergo, son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada, con excepción de aquellos funcionarios que los jerarcas de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados.***" (Lo destacado no corresponde al original).

Por su parte, la Comisión Especial Permanente de Consultas de Constitucionalidad, en el dictamen afirmativo de mayoría, señaló:

"*De manera que, con la redacción propuesta, se incorpora una salvaguarda en favor del Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, por lo que quedaría excluido de la rectoría del Mideplán (Poder Ejecutivo), observando rigurosamente los principios de separación de poderes y que no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan, así desarrollado en el voto No. 2021-17098.*

Esta redacción se trabajó a partir de los conceptos expresados en el voto y el reconocimiento que hace la resolución de que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. De manera que aquellos funcionarios que no ejercen una labor que esté directamente vinculada con las competencias exclusivas y excluyentes, funciones administrativas básicas, auxiliares que sí podrían -sin agravio a la Carta Magna- estar sometidos a la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán.

Esta salvaguarda se repite en varias normas del texto sustitutivo adjunto, en los artículos que la Sala Constitucional analizó en el voto No. 2021-17098."

Como se puede observar, la Comisión Especial Permanente de Consultas de Constitucionalidad, con base en su interpretación del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, decidió excluir al Poder Judicial de la rectoría del Mideplán y, concretamente, de la fijación salarial de los servidores públicos que participan de su función exclusiva y excluyente. Incluso, en el inciso l) del artículo 7

citado *supra* se incluyó lo que los legisladores denominaron una "*salvaguarda*" con el propósito de subsanar los vicios de inconstitucionalidad apuntados por la mayoría de este Tribunal en la anterior opinión consultiva.

En consecuencia, lo consultado por la Corte Suprema de Justicia no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma (en caso de que se convierta en ley de la República).

f. Sobre los artículos 12, 16 y 28

Como parte de la consulta y en el encabezado del escrito se citan los ordinales 12, 16 y 28 del proyecto de ley. Sin embargo, respecto a esas normas no hay un desarrollo particularizado de sus contenidos ni de los motivos que podrían provocar alguna duda de constitucionalidad. En consecuencia, respecto a estos numerales, la consulta resulta inevacuable.

2.- Minoría

a.- Razones diferentes del magistrado Castillo Víquez

Difiero de las razones que dan para declarar inevacuable la consulta de constitucionalidad facultativa, y en su lugar, al igual que en las otras dos, las declaro inevacuables con fundamento en los siguientes motivos. Este proyecto de ley viene por segunda vez a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad facultativa. Si bien la Ley de la Jurisdicción Constitucional no regula el número de veces que un proyecto de ley puede ser consultado al Tribunal Constitucional, es lo cierto del caso de que la consulta de constitucionalidad facultativa -sea ordinaria o especial- tiene la característica de ser un proceso constitucional de naturaleza extraordinario, el cual le permite a la Sala Constitucional conocer de previo sobre la inconstitucionalidad de los vicios de procedimiento y de fondo que le indican los consultantes sobre un proyecto

de ley o un proyecto de un acuerdo legislativo -reformas e interpretaciones al Reglamento de la Asamblea Legislativa-, amén de que, de conformidad con el numeral 101 de ese cuerpo normativo, la opinión consultiva de la Sala Constitucional, la cual sólo es vinculante para la Asamblea cuando encuentra vicios de procedimiento, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad *a posteriori.*

Por otra parte, si bien el control previo de constitucionalidad facultativo es un instrumento que se instituyó a favor de la oposición en el sistema político francés, en la década de los setenta, por el entonces presidente de la República Valéry Giscard d'Estaing (véase Ley Constitucional n.° 74-04 de 29 de octubre de 1974, Journal Oficial del 30 de octubre de 1974), es también lo cierto de que se han dado abusos en el uso de este proceso constitucional, lo que implicó que se eliminara en Alemania y España. En el segundo Estado, donde funcionó entre los años 1979 a 1985, a causa de la parálisis de la acción legislativa que puso en el peligro la eficacia de programa de gobierno, se optó por su supresión. Hoy en día el control previo solo está previsto en el caso del numeral 95, inciso 2, de la Constitución española del 27 de diciembre de 1978 -tratados internacionales- y para los proyectos o de las propuestas de reformas de los Estatutos de Autonomía, una vez aprobados por las Cortes Generales.

Pero no sólo se atenta contra la eficacia de la acción del gobierno cuando requiere de la aprobación de la ley, sino que, con el exceso de consultas de constitucionalidad facultativas sobre un mismo proyecto de ley, se "judicializa" la política. Tendencia que desde la óptica del Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) tiene un efecto pernicioso, toda vez que lesiona el principio de equilibrio entre los Poderes del Estado. Nótese que la consulta de constitucionalidad facultativa fue creada para plantear las dudas y objeciones de constitucionalidad bajo el prisma de la colaboración entre los Poderes del Estado; aspectos que se tienen claro una vez que el proyecto de ley ha sido aprobado en primer debate, de ahí que las dudas y las objeciones de constitucionalidad deban de plantearse de una sola vez y no de forma diferida en el tiempo, ya que, cuando se presenta esta segunda situación, necesariamente, se afecta el buen funcionamiento de la Cámara y, eventualmente, se utiliza la consulta de constitucionalidad facultativa no con el propósito de salvaguardar los principios de supremacía constitucional ni del valor normativo de la Constitución, sino para impedir que la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y reglamentarias, decida sobre un asunto que ya está para su votación definitiva. De esta

forma se desnaturaliza el control previo de constitucionalidad en su vertiente facultativa.

Confirma también nuestra postura, el hecho de que cuando se trata de la consulta de constitucionalidad preceptiva, y la Sala Constitucional señala un vicio, sea éste de procedimiento o de fondo, una vez que es subsanado por parte de la Cámara y aprobado el proyecto de ley nuevamente en primer debate, sea una reforma parcial a la Carta Fundamental, un tratado internacional o una reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el asunto no vuelve nuevamente a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad preceptiva. Lo cual es lógico, toda vez que, en primer lugar, ya se cumplió con el mandato constitucional, sea de consultar a la Sala Constitucional, y, en segundo término, la responsabilidad de subsanar el vicio es un asunto que recae exclusivamente en la Asamblea Legislativa.

Es por estas razones y otras que se podrían esbozar, que la consulta de constitucionalidad facultativa sólo es admisible por una única vez y si reúne los requisitos que establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no así cuando se trata de la segunda, tercera, etc. consulta que se plantea en relación con un proyecto de ley. En estos supuestos, a mi modo de ver, el trámite de la consulta está precluido y, por consiguiente, la consulta resulta inadmisible y debe declararse inevacuable. De ahí que sea necesario volver a la postura que asumió la Sala Constitucional en el voto n.° 121-93, opinión consultiva con motivo de una segunda consulta de constitucionalidad facultativa sobre el "Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública", expediente legislativo n.° 11.344, en la que, por unanimidad, señaló lo siguiente:

"II. evidentemente, la consulta de constitucionalidad muestra un importante caso de cooperación interorgánica, en este caso entre la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional, cuya finalidad, en última instancia, es garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución, pero, de modo mas (sic) inmediato y concreto, facilitar a la Asamblea Legislativa un juicio sobre la validez de las disposiciones que se propone dictar del procedimiento que sigue con este propósito. Obtener de la Sala este juicio no es solamente un medio para que en el proceso de producción de la Ley la Asamblea pueda alcanzar decisiones jurídicamente idóneas, aptas para satisfacer en gran medida, entre otros el principio de seguridad jurídica, es también aunque autoridad de la ley y la legitimación del órgano que la produce. En último efecto, del que podría decirse que tiene naturaleza política, quizás sea tan importarte como el primero –es decir, como el que se refiere a la idoneidad jurídica de las decisiones y a sus consecuencias-, y armoniza

perfectamente, tanto como aquel, con la finalidad ya mencionada de garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución. De allí que la constitucionalidad de manera tal que en este instituto converjan todas estas funciones y finalidades; así, por ejemplo, la suma de requisitos formales que la consulta facultativa o no prescriptiva debe satisfacer, y, formularla, las reglas sobre el trámite de proyectos sometidos a consulta (significativamente, el segundo párrafo del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y el plazo fijado a la Sala para que la absuelva. Todas estas disposiciones, y aquellas que la propia Asamblea se ha dado en el Capítulo XVIII de su Reglamento, indican a la Sala que la potestad permisiva a resolución, y el auxilio que en consecuencia está en posibilidad de brindar a la Asamblea, deben ejercerse extremando el cuidado de que la interpretación y aplicación de las normas legales que le sirven de fundamento coincidan escrupulosamente con el correcto sentido del novedoso instituto de la consulta de constitucionalidad. Esto significa, entre otras cosas, que la interpretación de las normas que regulan la consulta no prescriptiva, más allá de la simple literalidad, debe tener presente, por una parte, que el dictamen que la Sala motivo solo es vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado y no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas pueden ser impugnada por la vía de control de constitucionalidad; y por otra, debe ***evitar que la Sala involuntariamente cause innecesaria morosidad en los trámites legislativos, porque esto sería una injustificable intromisión en el ámbito de actuación reservado a los diputados y a la propia Asamblea; o que origine procedimientos realmente o teóricamente prolongados o interminables, con infracción de la normativa constitucional que asegura a la Asamblea potestades de autorregulación; o que simplemente se constituya en un instrumento de obstrucción técnica, y, por ende, de indirecta participación en los procesos políticos que naturalmente tienen lugar en el órgano legislativo.*** *Demás está decir que la interpretación de las normas que regulan su propia competencia corresponden exclusivamente a la Sala, por imperio de la ley (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).*

III. como refieren correctamente los diputados que formulan la consulta, la Sala ya ejerció su potestad para absolver consultas de constitucionalidad en el caso del Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública, que la Asamblea Legislativa tramita bajo el expediente N° 11344. En efecto, como resultado del ejercicio de esta potestad, se dictó la resolución de las doce horas del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos, mediante la cual se dio la opinión solicitada separadamente por dos grupos de diputados (previa acumulación de ambas consultas autorizadas por la resolución de esta Sala de las

once horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Más tarde, por resolución de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, la Sala denegó la solicitud de aclaración y adición que un grupo de diputados pidió con respecto a la primera de las resoluciones aquí citadas. Es de advertir, además, que la aclaración y adición denegadas coincide en lo esencial con la presente consulta en cuanto a la parte que en el único resultando de esta última está marcado "a) finalmente, la ***consulta que ahora se consulta se refiere, en lo sustantivo, a disposiciones del artículo 6 del Proyecto que ya estaban contenidas en el texto sometido en su oportunidad al conocimiento de esta Sala y sobre las cuales entonces se pidió su opinión.*** *Estas peculiaridades del caso concreto, aunado a lo ya expuesto en los anteriores considerandos, sobre el modo de ejercicio de la potestad de la Sala, fundamentan el criterio de esta Sala en el sentido de que la presente consulta debe rechazarse de plano"*. (Las negritas no corresponden al original).

Las razones que he esbozado también resultan aplicables al caso de la consulta de constitucionalidad facultativa especial, en la que se le da legitimación al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Contraloría General de la República y a la Defensoría de los Habitantes, toda vez que, al igual que los (as) diputados (as), tienen un momento procesal para plantearla de conformidad con las reglas que establece el numeral 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De ahí que tampoco es posible admitir una segunda consulta a uno de esos órganos, pues esto va contra del espíritu de este proceso constitucional de defensa de la Constitución, tal y como se ha explicado *supra.*

En consecuencia, con fundamento en todo lo expuesto, considero que las consultas de constitucionalidad acumuladas son inevacuables.

b.- Voto salvado de magistradas Garro Vargas y Picado Brenes

Redacta la magistrada Garro Vargas

Consideramos que la consulta formulada en el expediente **n.°21-025092-0007** es admisible, a tenor de lo dispuesto por el art. 96 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC) que señala:

> *Artículo 96- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos*

e iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades, en los siguientes supuestos: (…)

c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.

Dicha consulta fue planteada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en ejecución del acuerdo adoptado por tal órgano colegiado en la sesión n.°51-2021 del 30 de noviembre 2021, artículo IV, al estimarse –según se argumenta en la consulta– que el proyecto de ley cuestionado, por su contenido o efectos, afecta los principios y normas relacionadas con su competencia constitucional. Asimismo, el proyecto fue aprobado en primer debate, en concordancia con lo dispuesto en el art. 98 del citado cuerpo normativo que, en lo conducente, dice:

Artículo 98- Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse con la anticipación debida y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala.

En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

Además, si bien anteriormente admitimos y evacuamos la consulta de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia, correspondiente al expediente **n°21-012714-0007-CO**, estimamos procedente conocer por el fondo esta nueva consulta institucional, al advertir que el proyecto de ley ha sufrido modificaciones sustanciales que ameritan una nueva opinión consultiva.

Por lo demás, conviene reiterar lo dicho en minoría en la anterior opinión consultiva, en el sentido de que no corresponde aplicar a las consultas institucionales (previstas en el art. 96 inciso c), ch) de la LJC) las limitaciones que fueron impuestas pretorianamente por la Sala Constitucional a las consultas facultativas legislativas (previstas en el art 96 inciso b) de la LJC). Al respecto, conjuntamente señalamos lo siguiente:

> *"[L]o consultado se refiere a aspectos del proyecto, relacionados con las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia. Resulta relevante ahondar en la importancia de este tipo de consultas para el Derecho de la Constitución. Mediante el control previo de constitucionalidad, el legislador ha permitido a varios órganos -relevantes para nuestro sistema democrático- el poder plantear la consulta y con ello evitar que proyectos viciados constitucionalmente por el fondo o la forma integren el ordenamiento positivo. Entonces, además de los diputados, el legislador habilitó a los siguientes órganos para que presentaran consultas en las que la Sala ejerciera el control previo: la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes. En el caso concreto de la Corte Suprema de Justicia se entiende que la consulta se puede hacer sobre proyectos de ley o mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos se estimare como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional. Nótese que se trata de otorgarle a uno de los Poderes de la República, la posibilidad de evitar que un proyecto de ley se apruebe, en contra de lo que consideran son sus competencias constitucionales.*
>
> *(…)*
>
> *<u>En primer lugar</u>, establecer la fecha en la que se tiene por recibido el expediente legislativo como una limitante para recibir consultas legislativas nuevas, se determinó así por jurisprudencia y debido a la situación práctica indicada con los diputados, por lo que no resulta aplicable a otros supuestos que no tienen relación con consultas legislativas planteadas por diputados. Nótese que una cosa es la fecha de inicio del plazo del mes para resolver y otra la caducidad de la facultad de presentar nuevas consultas. La fecha de inicio del plazo del mes puede ser, desde el momento en que se recibe el expediente legislativo, pero también, en otros casos, desde la fecha de resolución de la Sala sobre la acumulación o desde la fecha de recibido de una prueba para mejor resolver que se ha ordenado. Ciertamente por*

jurisprudencia esta Sala ha señalado el momento a partir del cual corre el plazo del mes que tiene para resolver la consulta, pero ello lo ha hecho, como se ha dicho, con ocasión de la situación particular que se venía presentando con las consultas presentadas por diputados. Así, por ejemplo, se procedió cuando se dijo lo siguiente en el voto n°2007-009469:

> *"… esta Sala debe señalar que no resulta admisible la gestión que corre agregada a folio 841 del expediente, mediante la cual las y los diputados consultantes* ***pretenden ampliar los argumentos de la consulta a otros aspectos no consultados en su escrito inicial****. Lo anterior, no sólo por la inexistencia de una norma legal que los faculte para realizar dicha ampliación, sino además, porque el plazo de un mes con el que cuenta este Tribunal para pronunciarse, se haría imposible de cumplir si se permitiera que en cualquier momento se presenten nuevos argumentos o aspectos a evacuar. Nótese que los consultantes no acuden por aspectos sobrevinientes acaecidos con posterioridad a la presentación del documento inicial, sino que pretenden que la Sala valore nuevos argumentos que no presentaron inicialmente, lo cual* ***es improcedente*** *por las razones indicadas."*

<u>En segundo lugar</u>, no se puede hacer depender de un acto del Presidente de la Asamblea Legislativa (fecha en que envía copia del expediente legislativo a la Sala Constitucional) el plazo máximo en que otro Poder de la República, como lo es el Poder Judicial, pueda hacer uso de esta facultad legal de presentar por sí mismo una consulta facultativa de constitucionalidad. Nótese que muy fácilmente, si se admitiera tal argumento, un Poder de la República (Asamblea Legislativa) le estaría impidiendo a otro (Poder Judicial) plantear este control previo de constitucionalidad, y la facultad legal otorgada al Poder Judicial se haría nugatoria en la práctica. Ello en el eventual caso en que, planteada la consulta legislativa en una fecha determinada, en ese mismo acto la Asamblea Legislativa presente copia certificada del expediente legislativo. Por lo demás, no pasa inadvertido a esta minoría lo que podría ocurrir en la realidad en cuanto al tiempo que se necesita para redactar una consulta, pues, desde que el proyecto es votado en primer debate hasta que la Comisión de Redacción lo tiene listo para el público pueden pasar varios días, haciendo dificultoso el acceso inmediato al texto, tal cual quedó aprobado, y con ello, se retrasaría la consulta que cualquier otro órgano habilitado quisiera plantear, pues para hacerlo se debe tener a la vista el texto tal cual fue aprobado. Además, nótese que, la resolución que hace la Presidencia de la

Sala Constitucional, cuando tiene por recibida una consulta, se notifica únicamente a la Asamblea Legislativa, no así a los otros órganos habilitados por la Ley de la Jurisdicción Constitucional para poder plantear consultas por ellos mismos. Entonces, no hay una comunicación formal hacia estos otros órganos sobre el recibido de la consulta presentada.

En tercer lugar, al tratarse de una consulta, cuyo sujeto legitimado es un órgano de composición compleja, como lo es la Corte Suprema de Justicia, se comprende que, la decisión de acudir en consulta a la Sala Constitucional requiere de su trámite interno, que va desde la discusión en Corte Plena hasta la aprobación del acuerdo respectivo, la redacción, la firma y la presentación de la consulta. Todo este conjunto de actos requiere de tiempo, y no es posible apresurar a la Corte para que lo haga antes del envío del expediente legislativo. Nótese que, el único plazo máximo que el legislador ha dispuesto es que la consulta se haga antes de la aprobación definitiva del proyecto en cuestión, tal como dispone el último párrafo del art.98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional ("En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva."). No podría ahora, esta Sala actuar contra tal disposición legal para negar la admisibilidad de la consulta realizada por la Corte.

En cuarto lugar, en este caso se denota que, ciertamente, la consulta se hizo el 01 de julio del 2021, luego de aprobado el proyecto en primer debate (el 17 de junio del 2021) y antes de su aprobación definitiva. Además, al haberse acumulado mediante resolución 2021-015240 del 02 de julio del 2021, el mismo día en que se acumularon las otras consultas presentadas por los diputados, el plazo de "un mes" que tiene la Sala para resolver, se corre a la fecha de estas resoluciones de acumulación. Por lo tanto, el hecho de que se admita esta consulta de la Corte Suprema de Justicia, en nada mueve el inicio del plazo del mes para resolver, cual es, el 02 de julio del 2021. Es decir, la consulta de la Corte en este caso no retrasa el plazo con el que cuenta esta Sala para resolver la consulta. No resultando válido que esta Sala sí admita correr el plazo de inicio del mes para que corra a partir del 02 de julio del 2021 y no desde la fecha de recibido del expediente, pero aun así mantenga esta última fecha para limitar la presentación de la consulta realizada por la Corte Suprema de Justicia.

En quinto lugar, en el mismo sentido que se dio en el precedente resuelto mediante voto n°2016-018351 de las 11:15 horas del 14 de diciembre del 2016, se tuvo por

admitida la consulta facultativa realizada por la Defensoría de los Habitantes (presentada en fecha 14 de noviembre del 2016), aún después de la fecha de recibido del expediente legislativo (aportado el 04 de noviembre del 2016). Situación que no debería ser distinta a la actual, en cuanto a admitir la consulta de la Corte Suprema de Justicia, aún luego de recibido el expediente legislativo.

En sexto lugar, en esta materia y cuando hay un vacío legal, debe imperar una interpretación a favor de la posibilidad de control, no excesivamente formalista, ni restrictiva, ello en atención al principio de supremacía constitucional. Tal como lo ha dicho esta Sala en un caso anterior donde había una laguna legal sobre la admisibilidad de las consultas legislativas:

> *"**Ante la laguna normativa sobre la admisibilidad de la consulta** (…), este Tribunal Constitucional en aras de los principios de la supremacía constitucional contenido en los artículos 10 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de la eficacia directa e inmediata de la Constitución, de acuerdo con el cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios, valores y preceptos constitucionales, de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y de la seguridad, opta por admitirlas para que sean evacuadas en los extremos que más adelante serán determinados. La jurisdicción constitucional debe ser **reflejo de la textura abierta y flexible del Derecho de la Constitución y su interpretación debe ser espiritual y no formal**. Sobre el particular, el artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que "(…) A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, así como los del Derecho Público y Procesal generales (…)". Es claro que (…) **No podría interpretarse de manera restrictiva esta competencia, tomando en consideración el principio de supremacía constitucional**. Por lo anterior, este Tribunal estimó procedente dar curso a las consultas de constitucionalidad presentadas, por cuanto **ante la existencia del vacío legal, debe interpretarse en favor de la posibilidad de control**…" (ver voto n°2007-009469)".*

Adicionalmente, la magistrada Garro Vargas en su nota separada consignó estas razones adicionales:

> *"Además de lo referido en el voto salvado suscrito en conjunto con la magistrada Picado Brenes, estimé oportuno realizar una nota adicional para completar mis*

ideas en relación con la admisibilidad de la consulta de constitucionalidad formulada por la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, como manifesté en la nota de la opinión consultiva n.°2020-013837, en nuestro diseño normativo el proceso de formación de las leyes está sometido al control de constitucionalidad, ejercido a través de la Sala Constitucional. Este sistema de control puede ser a priori o a posteriori. En ambos supuestos, y con sus específicas regulaciones, es obligación de este Tribunal examinar —si así se le somete a su consideración— la propuesta normativa y el procedimiento legislativo, con el fin de cotejarlo con las normas, principios y valores que conforman el Derecho de la Constitución. En el control de constitucionalidad a priori le corresponde a la Sala Constitucional fiscalizar y "conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley". Todo lo anterior, como una manifestación del principio de la supremacía constitucional que está consagrado en el art. 10 inciso b) de la Constitución Política y en los arts. 96 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). Esta forma de control de constitucionalidad, igualmente de fuerte y válida que el control a posteriori, tiene una finalidad objetiva o abstracta, pero además preventiva y precautoria. Su propósito es evitar que proyectos de ley que contengan algún vicio de constitucionalidad formen parte del ordenamiento jurídico. En efecto, el propósito de las consultas de constitucionalidad no es otro que hacer valer la "supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica" (art. 1° de la LJC).

Una vez reconocida la importancia de este tipo de procesos, se hace necesario distinguir que las consultas de constitucionalidad a priori pueden ser legislativas preceptivas —sobre proyectos de reforma constitucional o de aprobación de convenios o tratados internacionales— o facultativas —cualquier otro proyecto de ley—. En este segundo caso, pueden participar del control de constitucionalidad otros órganos constitucionales o de configuración legal que tienen una legitimación institucional u orgánica para consultar "proyectos de ley o mociones concretas incorporados a ellos en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas

relativos a su respectiva competencia constitucional" (art. 96 inciso c) de la LJC). Es un recurso excepcionalísimo —pues en la historia de la Sala Constitucional prácticamente no hay antecedentes de su utilización— que procura permitir que estos órganos constitucionales, que son vitales en la configuración del Estado de Derecho, tengan la legitimación para velar precisamente por las competencias y atribuciones esenciales reconocidas de manera exclusiva y excluyente. Debe hacerse énfasis justamente en que el reconocimiento de esta legitimación deriva de la defensa de su respectiva competencia constitucional, de modo que es un instrumento inspirado en el propio principio de separación de funciones derivado del art. 9 constitucional, que se debe interpretar conjuntamente con las disposiciones que reconocen las funciones de gobierno y de administración judicial a la Corte Suprema de Justicia (arts. 152, 153 y 156 constitucionales), con las que recogen las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones en lo relativo a la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio (art. 99 ídem) y con la que se refieren a la supervisión y vigilancia de la Hacienda Pública en el caso de la Contraloría General de la República (CGR) (art. 183 ídem).

Ahora bien, en relación con los requisitos para su presentación, es preciso destacar que la LJC no distingue y en su art. 98 estipula que deberá ser planteada "después de aprobados (los proyectos de ley) en primer debate y antes de serlo en tercero" y su art. 101 ordena, igualmente para todas las consultas, que la Sala la evacuará dentro del mes siguiente a su recibo. ***Es decir, los requisitos son los mismos para todos los supuestos examinados, sin que dichos plazos o exigencias dependan unos de otros. Por lo que no resulta admisible que este Tribunal distinga donde la ley no lo hace, y esto se estaría produciendo si se afirma que se trata de un plazo común. De este modo, si se considera que existe una omisión normativa, porque no se contempla los casos en que se presenten simultáneamente varias consultas —las legislativas facultativas y las orgánicas—, dicha laguna no puede ser suplida en detrimento de las prerrogativas dadas a los órganos supra citados para la defensa de sus respectivas competencias constitucionales y, concomitantemente, en perjuicio de la prerrogativa confiada a este Tribunal de velar por la supremacía de las normas y principios constitucionales.*** *Igualmente, estimo que la interpretación y los límites para la admisión de este tipo de consultas no pueden ser tan severos que condicionen a un poder de la república y a un órgano que tienen rango de tal, o a un órgano constitucional como lo es la CGR.* ***Por lo tanto, ante la situación fáctica bajo examen, no comparto la técnica***

> ***empleada en el sentido de que, para llenar el vacío, se recurriera a una interpretación respecto de límites y requisitos que fueron establecidos para las consultas legislativas facultativas y extrapolarla a las consultas orgánicas, que son tan excepcionales en la labor de esta Sala Constitucional.***
>
> *En este caso la mayoría indica que "la Sala Constitucional ha establecido como momento de inicio del plazo el recibido del expediente legislativo o la acumulación; a partir de esos momentos no es posible admitir nuevas consultas, sean de los (as) diputados (as) o de otros órganos externos al Parlamento".* ***Tal afirmación es imprecisa, pues la Sala ha establecido dicho plazo o tope a la propia Asamblea Legislativa, órgano encargado de remitir la copia certificada del expediente legislativo, no así a otros órganos de la República que no tendrían por qué verse supeditados a un límite que fue pensado para el Parlamento****. Como se sabe, debido a una conocida y larga práctica de presentar varias consultas legislativas sobre determinados proyectos de ley, esta Sala estableció ese límite con la finalidad de restringir la presentación continua de múltiples consultas que podrían entorpecer tanto el trámite parlamentario como la propia competencia consultiva encomendada a este Tribunal.* ***Nuevamente, si bien se trata de una "jurisprudencia reiterada" —tal y como lo apunta la mayoría de la Sala— ha sido una línea jurisprudencial aplicada a los legisladores y no a otros órganos facultados legalmente para formular las consultas legislativas de constitucionalidad en defensa de sus competencias constitucionales".*** (El destacado no corresponde al original)

En el *sub lite*, consideramos que no corresponde en una etapa de admisibilidad realizar conclusiones que pueden construirse solamente a partir de un pausado examen de fondo de los agravios planteados y de la nueva versión de la normativa sometida a consulta, la cual, desde nuestra perspectiva ciertamente contiene cambios sustanciales tal y como se examinará en el voto salvado (*infra*, considerando VII). Un ejemplo de tales cambios es la supresión de una necesaria relación de coordinación entre el Poder Judicial y el MIDEPLAN, cuando tal coordinación sea atinente a los servidores del Poder Judicial cuyos jerarcas hayan determinado que deben estar sujetos al régimen de la rectoría de dicho Ministerio.

B.- Consulta legislativa facultativa. Exp. n.°21-025198-0007-CO

1.- Sobre aspectos evacuables

a.- Mayoría. Redacta magistrado Rueda Leal

En el voto interlocutorio n.º 2021-027974 de las 9:25 horas de 14 de diciembre de 2021, la Sala dispuso admitir y acumular a este expediente (21-025092-0007-CO) la consulta facultativa de constitucionalidad tramitada originalmente en el expediente n.º 21-025198-0007-CO:

> *"I.- De previo.- Vista la solicitud planteada por la diputada Salas Duarte, se le admite como parte consultante en este proceso. Así las cosas, esta consulta se admite por haber sido suscrita por 15 diputados y diputadas, y ser planteada luego de la aprobación en primer debate del proyecto legislativo el 7 de noviembre de 2021, en la sesión ordinaria n.º 74 del Plenario Legislativo.* ***Asimismo, se advierte que, aun cuando este proyecto de ley había sido consultado previamente a este Tribunal, y evacuada la misma por sentencia n.º 2021-17098; lo cierto es que procede la admisión de esta nueva consulta de constitucionalidad, al haber sido el proyecto de ley n.º 21.336 objeto de modificaciones sustanciales, que resultan posteriores al pronunciamiento previo, y que, en criterio de los y las diputadas consultantes, podrían constituir nuevos vicios de procedimiento****."(*Lo destacado no corresponde al original).

Al respecto, aun cuando se dispuso la admisibilidad de la consulta tramitada en el expediente n.º 21-025198-0007-CO, esto fue a los efectos de acumularla a este expediente (n.º 21-025092-0007-CO), luego que se verificaran los aspectos formales relativos a la votación en primer debate y la cantidad de personas legisladoras firmantes. Nótese que en ese momento no se efectuó algún análisis del contenido de las consultas y las normas del proyecto. Ahora, tal y como se ha resuelto en otras consultas legislativas, el hecho de que se satisfagan tales requisitos formales no impide que, luego, alguno de sus extremos sea declarado inevacuable (ver dictamen n.º 2021027601 de las 12:15 horas de 8 de diciembre de 2021).

En el *sub examine*, conforme la tesitura expuesta a lo largo del *sub iudice*, cuando este Tribunal ha emitido un dictamen sobre un proyecto ley con motivo de una consulta de constitucionalidad facultativa, es improcedente, por la vía de una nueva consulta, volver a revisar tanto los cambios que directa o indirectamente deriven del criterio ya vertido,

así como elementos incorporados al proyecto de ley que no sea absolutamente nuevos. Lo anterior no obsta para que se aplique un control de constitucionalidad posterior a través de los procesos contemplados en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En consecuencia, se analizará de forma individual si los extremos aquí consultados constituyen o no aspectos novedosos a fin de definir cuáles se pueden evacuar por esta vía procesal

i)- Sobre la aducida inconstitucionalidad del trámite de primer debate por la supuesta infracción al artículo 97 de la Constitución Política

Aspectos consultados: Las personas legisladoras consultantes consideran que, a la luz del ordinal 97 de la Constitución Política, la noción de materia electoral incluye la legislación que regula la organización y el funcionamiento del organismo electoral. Señalan que el proyecto de ley norma aspectos de empleo público atinentes al TSE, lo cual, desde su perspectiva, es materia electoral, por lo que se debe aplicar tal disposición, que reza así:

> *"Art. 97. Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo."*

Las diputadas y los diputados consultantes estiman que como el Tribunal Supremo de Elecciones, mediante el oficio n.º TSE 2800 2021 de 22 de noviembre de 2021, se manifestó en desacuerdo con el proyecto de ley, resulta inconstitucional el trámite de primer debate en la sesión ordinaria n.º 74 de 7 de diciembre de 2021 por haberse votado dentro del plazo de imposibilidad previsto en la norma constitucional (seis meses antes de la celebración de una elección popular).

Al respecto, se aprecia que este extremo sí resulta novedoso a los efectos del *sub lite*, toda vez que tanto la restricción temporal contemplada en el ordinal 97 de la Carta Magna (seis meses antes y cuatro después de una elección popular) como el citado oficio n.º TSE 2800 2021, en el que se plasma la oposición del TSE al proyecto con base

en esa norma, son posteriores al primer dictamen emitido por la Sala (n.º 2021017098 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021) y del todo no fueron abordados en esa oportunidad. Ergo, este aspecto se declara admisible.

ii) Sobre la alegada transgresión al principio de publicidad y a los derechos de enmienda y participación democrática en el trámite del proyecto de ley con posterioridad al dictamen n.º 2021017098

Aspectos consultados: Las personas legisladoras consultantes, en relación con el principio de publicidad, sostienen que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad sesionó en dos ocasiones de forma extraordinaria de previo a emitir el dictamen requerido por el Plenario. En la segunda sesión se aprobó por mayoría (cuatro votos a favor y uno en contra) la moción de fondo n.º 2-03 presentada la noche anterior a la misma sesión, a fin de recomendar que se acogiera un nuevo texto sobre el proyecto de ley 21.336. El diputado Muñoz Fonseca apeló la sesión extraordinaria n.º 2, en cuanto a la decisión de la presidencia de la comisión que admitió la moción que contenía una recomendación al Plenario Legislativo. Ese legislador consideró que la moción debía declararse inadmisible, porque su contenido sobrepasaba las facultades de la comisión; sin embargo, la impugnación fue rechazada por la mayoría (cuatro votos en contra y uno a favor). Añade que con cuatro votos a favor y uno en contra se aprobó dispensar de lectura la moción que contenía la recomendación al Plenario Legislativo. En concreto se objeta, que esa moción no fue subida al sitio web de la Asamblea Legislativa sino hasta el 19 de octubre de 2021 a las 19:18 horas, mientras que la sesión se celebró el 20 de octubre a partir de las 9:00 horas; aproximadamente transcurrieron catorce horas entre la publicación y la votación sin lectura de la moción). Refieren que el citado diputado dejó constando en actas su disconformidad ante una posible violación al principio de publicidad, al ser prácticamente imposible que a lo interno de la comisión de la Asamblea Legislativa y de la ciudadanía en general se tuviera conocimiento del contenido de una moción, que ni siquiera fue leída.

En adición, las personas legisladoras consultantes, en cuanto a los derechos de enmienda y participación democrática, señalan que la comisión rindió dos informes afirmativos: uno de mayoría con la recomendación del texto sustitutivo y otro de minoría que recomendó pasar el proyecto a la comisión dictaminadora, o bien, que el Plenario se convirtiera en comisión general. Acotan que el Plenario Legislativo, con el voto de 32 personas diputadas, aprobó el informe de mayoría de la Comisión

Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad en la sesión ordinaria de 8 de noviembre de 2021. Refieren que los diputados Pablo Abarca y Walter Muñoz, en esa sesión del Plenario Legislativo, externaron sus objeciones sobre la forma en que se procedería, lo cual constituiría una violación al derecho de enmienda. Refieren que respecto de las recomendaciones emitidas por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad fue imposible plantear mociones, por lo que se limitó el ejercicio de enmienda y participación democrática de las legisladoras y los legisladores. Mencionan que esa comisión solo tiene competencia para pronunciarse sobre las inconstitucionalidades declaradas por la Sala, acogiendo las propuestas o desistiendo de ellas cuando comprometen la constitucionalidad de las normas, pero no está facultada para introducir modificaciones no consultadas a la Sala o sobre los que no se ha pronunciado. Exponen que, si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, luego de analizar la resolución n.º 2021-17098, llegó a la conclusión de que había otras disposiciones inconstitucionales sobre las que este Tribunal no se había pronunciado, o bien, inconstitucionalidades indirectas, lo correspondiente era proponer al Plenario Legislativo que se convirtiera en Comisión General, o bien, que remitiera el expediente a la comisión dictaminadora, para que en ejercicio de los derechos de participación democrática y enmienda se introdujeran las modificaciones necesarias, pero no hacerlo directamente, sin dar oportunidad a que otras diputadas u otros diputados pudieran manifestar su voluntad en cuanto a tales modificaciones e incidir con sus propuestas. Refieren que, una vez aprobado el informe por el Plenario Legislativo, el proyecto de ley n.º 21.336 pasó a ocupar el primer lugar de los primeros debates, sin que hubiera posibilidad de presentar mociones de fondo de acuerdo con el numeral 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, pues para ello se requiere que el Plenario Legislativo se convierta en comisión general. Indican que lo anterior no constituiría un problema si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hubiera mantenido dentro de sus competencias reglamentarias y se hubiera limitado a proponer únicamente los cambios necesarios, en relación con las inconstitucionalidades advertidas en la opinión consultiva n.º 20210017098 de las 23:15 horas del 31 de julio de 20201. Arguyen que, al proponer modificaciones a disposiciones que van más allá de lo resuelto por la Sala, las personas legisladoras no tuvieron oportunidad de incidir en ellas, lo que limitó su derecho de enmienda. Advierten que otra posibilidad que tenía la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, después de estudiar lo resuelto por este Tribunal, era recomendar al Plenario Legislativo que devolviera, vía artículo 154 *eiusdem*, el proyecto de ley a la comisión dictaminadora, a fin de que en esta se presentaran las mociones de fondo que se consideraran pertinentes, lo cual a las

personas legisladoras les hubiera permitido formular propuestas y garantizar su participación, en atención a sus derechos de enmienda y participación democrática.

Análisis de la Sala Constitucional: Los planteamientos de las personas legisladoras sobre una posible lesión al principio de publicidad y a los derechos de enmienda y participación democrática en los términos señalados *supra*, constituyen hechos novedosos, ya que son posteriores a la resolución de la Sala n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 y se refieren propiamente a la tramitación que se le dio al proyecto de ley luego de ese dictamen. En consecuencia, estos extremos son admisibles.

b.- Minoría

i) Razones adicionales de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes

Redacta la magistrada Garro Vargas

En voto interlocutorio **n.°2021-027974** de las 09:25 del 14 de diciembre de 2021 (*Sala Constitucional integrada por los magistrados Rueda L., Salazar A., Araya G., Garro V., Esquivel R., Salazar M., Chacón J.*) el Pleno de la Sala Constitucional dispuso admitir y acumular a este expediente la consulta facultativa de constitucionalidad planteada y tramitada originalmente en el expediente n.°21-025198-0007-CO. En relación con la admisibilidad de la consulta facultativa de constitucionalidad interpuesta por varios legisladores, la Sala resolvió lo siguiente:

> *"I.- De previo.- Vista la solicitud planteada por la diputada Salas Duarte, se le admite como parte consultante en este proceso. Así las cosas, esta consulta se admite por haber sido suscrita por 15 diputados y diputadas, y ser planteada luego de la aprobación en primer debate del proyecto legislativo el 7 de noviembre de 2021, en la sesión ordinaria n.° 74 del Plenario Legislativo.* ***Asimismo, se advierte que, aun cuando este proyecto de ley había sido consultado previamente a este Tribunal, y evacuada la misma por sentencia n.° 2021-17098; lo cierto es que procede la admisión de esta nueva consulta de constitucionalidad, al haber sido el proyecto de ley n.° 21.336 objeto de modificaciones sustanciales, que resultan posteriores al pronunciamiento previo, y que, en criterio de los y las diputadas consultantes, podrían constituir***

> ***nuevos vicios de procedimiento***".(Lo destacado no corresponde al original).

De conformidad con dicha resolución y al constatarse que ciertamente hubo modificaciones sustanciales en el proyecto de ley originalmente consultado a esta Sala, procede admitir esta nueva consulta legislativa facultativa de constitucionalidad y resolverla por el fondo (ver, al respecto, lo considerado por esta Sala en la opinión consultiva n.°2011-014965 con la *Sala integrada por los magistrados Calzada M., Jinesta L., Cruz C., Castillo V., Rueda L., Salazar C., Hernández G. con razones diferentes de los magistrados Castillo, Rueda y Gutiérrez y el voto salvado de los magistrados Calzada M., y Cruz C.*).

Además, en atención a lo resuelto en el voto interlocutorio n.°2021-027974 citado cabe advertir que resulta contrario al principio de seguridad jurídica admitir una consulta legislativa y luego declararla inevacuable. Más todavía cuando para hacer esto último se hacen consideraciones que corresponden a un análisis de fondo y no de admisibilidad. En ese sentido, al acusarse y constatarse que hubo cambios sustanciales en el texto del proyecto de ley, siguiendo los precedentes de este propio Tribunal, lo que procede es admitir la consulta y, con posterioridad, examinar por el fondo los agravios planteados. En efecto, en el proyecto que ahora se somete a consulta hay evidentes cambios que no son banales, menores: unos se refieren a su ámbito subjetivo, es decir, a establecer quiénes estarían sujetos a esta norma; otros aluden a las competencias de MIDEPLAN y de la DGSC; algunos más a la adición de una denominada salvaguarda en la que se incluye a la Asamblea Legislativa y a la supresión de algunas competencias respecto a otros órganos como las instituciones autónomas y semiautónomas, empresas públicas y órganos adscritos. Asunto distinto es si tales modificaciones se derivan inequívocamente de lo dicho por la Sala Constitucional. Como se verá el considerando VII.B (que recoge nuestra posición sobre los aspectos que sí evacuamos y ahora la mayoría no admite para ser analizados) en algunos casos podría decirse que sí y en otros cabría negarlo con razones muy fuertes. Pero es propio del análisis de fondo determinar la validez de los diversos argumentos para concluir si las modificaciones que no estaban indicadas en el dictamen n.°2021-017098 están o no legítimamente introducidas en la nueva versión del proyecto de ley sometido ahora a consulta. Es más, se puede observar en la argumentación de la mayoría un esfuerzo por sostener que tales modificaciones no son novedosas, aduciendo que se derivan de lo indicado en el dictamen n.°2021-017098, lo que pone de manifiesto que la mayoría incurre en un error lógico procesal, al mezclar los planos argumentativos: el propio de la fase de

admisibilidad con el propio del análisis por el fondo de los cuestionamientos presentados en la consulta.

En la presente consulta esto es particularmente importante, porque los vicios que se plantean son de procedimiento (sobre los que el pronunciamiento de la Sala sería vinculante a tenor del art. 101 de la LJC), en fases posteriores a la anterior consulta. De hecho, lo relativo a la aducida extralimitación de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas Constitucionalidad no está planteado como un vicio de fondo, sino como una violación a las potestades de dicha comisión.

Por otro lado, es verdad que la utilización del mecanismo de las consultas legislativas y las institucionales no debe impedir el pronunciamiento de las mayorías en el Parlamento y, mucho menos, instrumentalizar a la Sala Constitucional, pero mal haría este Tribunal si limitase *ad portas* la posibilidad de una segunda consulta de constitucionalidad sobre un mismo proyecto de ley, pues esto supondría introducir una limitación que no está prevista en la Constitución ni en la LJC. Naturalmente, tampoco se trata de llevar esto *ad infinitum* ni al absurdo, admitiendo sin examen alguno todas las consultas que sobre un proyecto se hagan. Justamente para evitar tal instrumentalización, la Sala posee la competencia (art. 7 de la LJC) de establecer –sobre la base de principios lógicos y justos– los criterios de admisibilidad que no se aparten del plexo normativo que la rigen (la Constitución y la LJC) sino que reflejen su espíritu. En ese sentido, nuestra posición no es que toda segunda consulta *per se* debe ser admitida.

Además, si se admitiera el rechazo *ad portas* de toda segunda consulta, la instrumentalización de este mecanismo se podría dar de otro modo: las consultas se podrían interponer con la finalidad de impedir que el hacer de la mencionada Comisión y del Plenario estén fuera del alcance del control preventivo.

ii) Nota de la Magistrada Picado Brenes

He considerado suscribir esta nota para dejar constando mi posición particular sobre la admisibilidad de las consultas legislativas facultativas, particularmente en este caso, a la que se le asignó el expediente n.º 21-025198-0007-CO.

Considero que la Jurisdicción Constitucional debe partir de una posición amplia en cuanto a la admisibilidad de las consultas facultativas, pues se trata en todo caso, de evidenciar vicios de constitucionalidad, antes de que las normas se conviertan en leyes

de la República. En este sentido, se debe posibilitar el conocimiento de segundas consultas sobre un mismo proyecto de ley, particularmente en aquellos casos en que los temas consultados resulten de relevancia constitucional o con cambios significativos. Ello aunque se trate de temas que se consideren no novedosos o que se hayan planteado ya en la primera consulta.

Nótese que resultaría muy gravoso tomar como único elemento de admisibilidad de las consultas, el hecho de que se planteen temas "novedosos", pues ello implicaría cerrar las puertas al conocimiento de una segunda consulta y dejar por fuera la posibilidad de que la Sala Constitucional se pronuncie sobre temas de relevancia constitucional. Así por ejemplo, en este caso, ciertamente esta segunda consulta sobre el proyecto de ley en cuestión contenía aspectos y temáticas ya tratados, no obstante, debido a los cambios legislativos que sufrió el proyecto y a que se consulta sobre la violación de principios básicos de nuestro Estado de Derecho, resulta de gran interés, desde el punto de vista constitucional, que esta Sala se volviera a pronunciar, examinando la constitucionalidad de las nuevas normas y los cambios significativos que sufrieron.

Por lo anterior, considero que procede evacuar las segundas consultas facultativas que se presenten, aún cuando se trate del conocimiento de temas ya planteados -y por lo tanto que se consideren repetitivos o no novedosos-, en el entendido de que tales temas resulten de relevancia constitucional o con cambios significativos, y por lo tanto, se requiera que la Sala se pronuncie sobre las normas, conforme a los cambios acaecidos.

iii) Razones diferentes y voto salvado del magistrado Castillo Víquez

Difiero de las razones que dan para declarar inevacuable la consulta de constitucionalidad facultativa, y en su lugar, al igual que en las otras dos, las declaro inevacuables con fundamento en los siguientes motivos. Este proyecto de ley viene por segunda vez a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad facultativa. Si bien la Ley de la Jurisdicción Constitucional no regula el número de veces que un proyecto de ley puede ser consultado al Tribunal Constitucional, es lo cierto del caso de que la consulta de constitucionalidad facultativa -sea ordinaria o especial- tiene la característica de ser un proceso constitucional de naturaleza extraordinario, el cual le permite a la Sala Constitucional conocer de previo sobre la inconstitucionalidad de los vicios de procedimiento y de fondo que le indican los consultantes sobre un proyecto de ley o un proyecto de un acuerdo legislativo -reformas e interpretaciones al Reglamento de la Asamblea Legislativa-, amén de que, de conformidad con el numeral 101 de ese cuerpo normativo, la opinión consultiva de la Sala Constitucional, la cual sólo

es vinculante para la Asamblea cuando encuentra vicios de procedimiento, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad *a posteriori.*

Por otra parte, si bien el control previo de constitucionalidad facultativo es un instrumento que se instituyó a favor de la oposición en el sistema político francés, en la década de los setenta, por el entonces presidente de la República Valéry Giscard d'Estaing (véase Ley Constitucional n.° 74-04 de 29 de octubre de 1974, Journal Oficial del 30 de octubre de 1974), es también lo cierto de que se han dado abusos en el uso de este proceso constitucional, lo que implicó que se eliminara en Alemania y España. En el segundo Estado, donde funcionó entre los años 1979 a 1985, a causa de la parálisis de la acción legislativa que puso en el peligro la eficacia de programa de gobierno, se optó por su supresión. Hoy en día el control previo solo está previsto en el caso del numeral 95, inciso 2, de la Constitución española del 27 de diciembre de 1978 -tratados internacionales- y para los proyectos o de las propuestas de reformas de los Estatutos de Autonomía, una vez aprobados por las Cortes Generales.

Pero no sólo se atenta contra la eficacia de la acción del gobierno cuando requiere de la aprobación de la ley, sino que, con el exceso de consultas de constitucionalidad facultativas sobre un mismo proyecto de ley, se "judicializa" la política. Tendencia que desde la óptica del Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) tiene un efecto pernicioso, toda vez que lesiona el principio de equilibrio entre los Poderes del Estado. Nótese que la consulta de constitucionalidad facultativa fue creada para plantear las dudas y objeciones de constitucionalidad bajo el prisma de la colaboración entre los Poderes del Estado; aspectos que se tienen claro una vez que el proyecto de ley ha sido aprobado en primer debate, de ahí que las dudas y las objeciones de constitucionalidad deban de plantearse de una sola vez y no de forma diferida en el tiempo, ya que, cuando se presenta esta segunda situación, necesariamente, se afecta el buen funcionamiento de la Cámara y, eventualmente, se utiliza la consulta de constitucionalidad facultativa no con el propósito de salvaguardar los principios de supremacía constitucional ni del valor normativo de la Constitución, sino para impedir que la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y reglamentarias, decida sobre un asunto que ya está para su votación definitiva. De esta forma se desnaturaliza el control previo de constitucionalidad en su vertiente facultativa.

Confirma también nuestra postura, el hecho de que cuando se trata de la consulta de constitucionalidad preceptiva, y la Sala Constitucional señala un vicio, sea éste de procedimiento o de fondo, una vez que es subsanado por parte de la Cámara y aprobado el proyecto de ley nuevamente en primer debate, sea una reforma parcial a la Carta Fundamental, un tratado internacional o una reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el asunto no vuelve nuevamente a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad preceptiva. Lo cual es lógico, toda vez que, en primer lugar, ya se cumplió con el mandato constitucional, sea de consultar a la Sala Constitucional, y, en segundo término, la responsabilidad de subsanar el vicio es un asunto que recae exclusivamente en la Asamblea Legislativa.

Es por estas razones y otras que se podrían esbozar, que la consulta de constitucionalidad facultativa sólo es admisible por una única vez y si reúne los requisitos que establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no así cuando se trata de la segunda, tercera, etc. consulta que se plantea en relación con un proyecto de ley. En estos supuestos, a mi modo de ver, el trámite de la consulta está precluido y, por consiguiente, la consulta resulta inadmisible y debe declararse inevacuable. De ahí que sea necesario volver a la postura que asumió la Sala Constitucional en el voto n.° 121-93, opinión consultiva con motivo de una segunda consulta de constitucionalidad facultativa sobre el "Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública", expediente legislativo n.° 11.344, en la que, por unanimidad, señaló lo siguiente:

"II. evidentemente, la consulta de constitucionalidad muestra un importante caso de cooperación interorgánica, en este caso entre la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional, cuya finalidad, en última instancia, es garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución, pero, de modo mas (sic) inmediato y concreto, facilitar a la Asamblea Legislativa un juicio sobre la validez de las disposiciones que se propone dictar del procedimiento que sigue con este propósito. Obtener de la Sala este juicio no es solamente un medio para que en el proceso de producción de la Ley la Asamblea pueda alcanzar decisiones jurídicamente idóneas, aptas para satisfacer en gran medida, entre otros el principio de seguridad jurídica, es también aunque autoridad de la ley y la legitimación del órgano que la produce. En último efecto, del que podría decirse que tiene naturaleza política, quizás sea tan importarte como el primero –es decir, como el que se refiere a la idoneidad jurídica de las decisiones y a sus consecuencias-, y armoniza perfectamente, tanto como aquel, con la finalidad ya mencionada de garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución. De allí que la constitucionalidad de manera tal que en este instituto converjan todas estas funciones y finalidades; así, por ejemplo, la

suma de requisitos formales que la consulta facultativa o no prescriptiva debe satisfacer, y, formularla, las reglas sobre el trámite de proyectos sometidos a consulta (significativamente, el segundo párrafo del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y el plazo fijado a la Sala para que la absuelva. Todas estas disposiciones, y aquellas que la propia Asamblea se ha dado en el Capítulo XVIII de su Reglamento, indican a la Sala que la potestad permisiva a resolución, y el auxilio que en consecuencia está en posibilidad de brindar a la Asamblea, deben ejercerse extremando el cuidado de que la interpretación y aplicación de las normas legales que le sirven de fundamento coincidan escrupulosamente con el correcto sentido del novedoso instituto de la consulta de constitucionalidad. Esto significa, entre otras cosas, que la interpretación de las normas que regulan la consulta no prescriptiva, más allá de la simple literalidad, debe tener presente, por una parte, que el dictamen que la Sala motivo solo es vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado y no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas pueden ser impugnada por la vía de control de constitucionalidad; y por otra, ***debe evitar que la Sala involuntariamente cause innecesaria morosidad en los trámites legislativos, porque esto sería una injustificable intromisión en el ámbito de actuación reservado a los diputados y a la propia Asamblea; o que origine procedimientos realmente o teóricamente prolongados o interminables, con infracción de la normativa constitucional que asegura a la Asamblea potestades de autorregulación; o que simplemente se constituya en un instrumento de obstrucción técnica, y, por ende, de indirecta participación en los procesos políticos que naturalmente tienen lugar en el órgano legislativo****. Demás está decir que la interpretación de las normas que regulan su propia competencia corresponden exclusivamente a la Sala, por imperio de la ley (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).*

III. como refieren correctamente los diputados que formulan la consulta, la Sala ya ejerció su potestad para absolver consultas de constitucionalidad en el caso del Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública, que la Asamblea Legislativa tramita bajo el expediente N° 11344. En efecto, como resultado del ejercicio de esta potestad, se dictó la resolución de las doce horas del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos, mediante la cual se dio la opinión solicitada separadamente por dos grupos de diputados (previa acumulación de ambas consultas autorizadas por la resolución de esta Sala de las once horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Más tarde, por resolución de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, la Sala denegó la solicitud de

aclaración y adición que un grupo de diputados pidió con respecto a la primera de las resoluciones aquí citadas. Es de advertir, además, que la aclaración y adición denegadas coincide en lo esencial con la presente consulta en cuanto a la parte que en el único resultando de esta última está marcado "a) finalmente, ***la consulta que ahora se consulta se refiere, en lo sustantivo, a disposiciones del artículo 6 del Proyecto que ya estaban contenidas en el texto sometido en su oportunidad al conocimiento de esta Sala y sobre las cuales entonces se pidió su opinión****. Estas peculiaridades del caso concreto, aunado a lo ya expuesto en los anteriores considerandos, sobre el modo de ejercicio de la potestad de la Sala, fundamentan el criterio de esta Sala en el sentido de que la presente consulta debe rechazarse de plano"*. (Las negritas no corresponden al original).

Las razones que he esbozado también resultan aplicables al caso de la consulta de constitucionalidad facultativa especial, en la que se le da legitimación al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Contraloría General de la República y a la Defensoría de los Habitantes, toda vez que, al igual que los (as) diputados (as), tienen un momento procesal para plantearla de conformidad con las reglas que establece el numeral 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De ahí que tampoco es posible admitir una segunda consulta a uno de esos órganos, pues esto va contra del espíritu de este proceso constitucional de defensa de la Constitución, tal y como se ha explicado *supra.*

En consecuencia, con fundamento en todo lo expuesto, considero que las consultas de constitucionalidad acumuladas son inevacuables.

2.- Sobre aspectos no evacuables

a.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal

i) Sobre la alegada extralimitación por parte de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad como violación a los derechos de enmienda y participación democrática.

Aspectos consultados: Las personas legisladoras exponen un cuestionamiento general relacionado con las competencias de la Comisión Legislativa Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad al: 1) conocer el dictamen emitido por la Sala en la opinión consultiva n.º 2021-17098; y, 2) posteriormente, recomendar un texto sustitutivo que fue el documento finalmente acogido para votación en primer

debate por parte del Plenario Legislativo. Consultan si la referida comisión se extralimitó en sus facultades al conocer, reformar, suprimir y adicionar aspectos no analizados por la Sala Constitucional en la supracitada opinión consultiva previa. Consideran que los cambios introducidos lesionaron los derechos de enmienda y participación democrática.

Análisis de la Sala: En primer lugar, es importante mencionar que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se encuentra regulada como tal en el artículo 84 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Asimismo, el numeral 88 *eiusdem* contempla las siguientes competencias y funciones:

> "*1.- Créase la Comisión Permanente Especial sobre las Consultas de Constitucionalidad. Tendrá a su cargo las siguientes funciones:*
>
> *a) Conocer de los asuntos previstos en este capítulo.*
>
> *b) Las demás relacionadas con las disposiciones del artículo 10 de la Constitución Política y de la Ley de Jurisdicción Constitucional que la Asamblea le encargare expresamente.*"

Además, los ordinales 143 y siguientes de este cuerpo normativo regulan lo relativo al trámite de las consultas de constitucionalidad ante la Jurisdicción Constitucional. Luego de emitida la opinión consultiva se debe seguir este trámite:

> "***Art. 146. Trámite de la opinión consultiva***
>
> *1.-Notificada la opinión consultiva de la Sala Constitucional a la Asamblea Legislativa, el Presidente lo comunicará de inmediato al Plenario en el Capítulo de Régimen Interior.*
>
> *Si de la opinión consultiva de la Sala resultare que no existen objeciones sobre la constitucionalidad del proyecto, su trámite seguirá el curso normal. En caso contrario, el expediente, con la opinión consultiva, se remitirá a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, por el plazo que el Presidente de la Asamblea le fije razonablemente, el cual podrá ser prorrogado.*
>
> *2.-Si la Comisión tuviere dudas sobre los alcances de la opinión consultiva, podrá solicitar aclaración o adición a la Sala, de conformidad con el artículo 12 de la Ley*

de la Jurisdicción Constitucional. Sin previo acuerdo de la Comisión, su Presidente podrá realizar dicho trámite, pero de ello deberá informarle a la mayor brevedad. En todo caso, la Comisión podrá dictaminar sin que la Sala Constitucional se haya pronunciado sobre la aclaración o adición solicitadas.

3.-El Plenario conocerá el dictamen de la Comisión sobre la opinión consultiva de la Sala, como primer punto en el capítulo de Régimen Interno. Cada diputado y diputada tendrá hasta diez minutos para hablar por el fondo. Para su discusión, se tendrá por ampliado el lapso establecido en el párrafo segundo del artículo 35. Si no se ha agotado la lista del uso de la palabra faltando cinco minutos para las dieciocho horas, la Presidencia lo dará por discutido y procederá a su votación de forma inmediata.

(Así reformado el inciso anterior mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019)

4- Según el acuerdo que tome la Asamblea, el proyecto de ley entrará en el orden del día de la comisión o el Plenario en la sesión inmediata siguiente a la votación del informe.

(Así reformado el inciso anterior mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019)

5.-El proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, si se hubiere modificado su texto; en caso contrario, el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates del orden del día.

6.-El proyecto en discusión será enviado al archivo por el Presidente de la Asamblea en aquellos casos en que el Plenario decida que los trámites considerados inconstitucionales por la Sala, no puedan ser jurídicamente subsanados.

7.-Cuando la Sala considere inconstitucional algún artículo o norma de un proyecto de los que tengan plazo constitucional o reglamentario para ser votado, y no fuere posible jurídicamente retrotraerlo a primer debate, el Plenario podrá decidir en cualquier momento de su discusión que dicho artículo o norma sea suprimido o reformado. Para ese efecto, el Plenario aplicará las reglas de una moción de orden." (Lo subrayado no corresponde al original).

Ahora, en diversas ocasiones, la Sala se ha pronunciado acerca de las competencias de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Así, en la opinión consultiva n.º 2006005298 de las 8:30 horas de 21 de abril de 2006, la Sala se pronunció de esta forma:

> "*Ahora bien, en el caso concreto el artículo 31 del proyecto de ley aprobado en primer debate el 14 de diciembre de 2004 (folio 4984 copia certificada del expediente legislativo N°13.874) fue declarado inconstitucional en la opinión consultiva N°2005-01800 de las 16:20 hrs. de 23 de febrero de 2005 –al igual que los artículos 3°, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40– por tratarse de un tipo penal abierto, que utilizaba el término indeterminado "relación de poder o de confianza". En este sentido, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, en vez de limitarse a conocer sobre el vicio advertido por la Sala Constitucional en la sentencia aludida, reformó completamente esta disposición al incluir la expresión "prácticas sadomasoquistas", en lugar de la frase "actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual" (ver folios 5237, 5257 y 5258 del expediente legislativo N°13.874), soslayándose el procedimiento contemplado en el Reglamento de la Asamblea Legislativa para hacer ejercicio del derecho de enmienda mediante las mociones de fondo y reiteración, todo lo cual constituye un vicio esencial en la sustanciación del procedimiento legislativo que lesiona el principio democrático y el Derecho de la Constitución.* ***Queda de manifiesto que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, si pretende modificar una norma en extremos sobre los cuales no se produjo un juicio de constitucionalidad, únicamente puede proponer al Plenario que envíe el proyecto a una Comisión para que lo redictamine, pero nunca realizar por sí misma esa reforma.*** *Consecuentemente, se debe evacuar la consulta formulada en el sentido que es inconstitucional la inclusión del artículo 30 del proyecto por parte de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, quien excedió las facultades que el Reglamento de la Asamblea Legislativa le atribuye y modificó esa norma en aspectos sobre los cuales no se dio ninguna valoración de constitucionalidad, en detrimento del derecho de enmienda.*"

En adición, este Tribunal, en la opinión consultiva n.º 2008016221 de las 16:00 horas del 30 de octubre de 2008, concluyó:

"Este Tribunal ha señalado que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, motivo por el cual se deben mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate. En este caso, la Comisión no alteró el texto legal, sino que ante los vicios señalados por la Sala respecto a la reforma producida al artículo 78 de la Ley de Biodiversidad, optó por recomendar al Plenario la eliminación del inciso 6), que por mayoría de este Tribunal se consideró que ameritaba la consulta a los sectores indígenas. Con este proceder, resultaría en su criterio innecesaria dicha consulta y no se configuraría el vicio de procedimiento declarado. Recomendación que fue acogida por el Plenario en el acta No. 082 del 6 de octubre del 2008 con 31 votos a favor y 22 en contra, donde los diputados ejercieron el principio democrático. Nótese que la opción de que el proyecto fuese consultado a los pueblos indígenas -tal y como había sido reformado en el texto sustitutivo en cuestión-, fue puesto a discusión por parte del Diputado Merino del Río en el Plenario en la sesión No. 15 del 16 de octubre de 2008. Sin embargo dicha moción orden fue rechazada (ver folio 2026 del expediente legislativo adjunto), de modo que se trató de una decisión propia del Parlamento. Aunado a lo anterior, el dictamen de la Comisión versó sobre el artículo que había sido analizado por la Sala, no por uno ajeno al pronunciamiento constitucional. No estima este Tribunal que dicha Comisión haya excedido sus potestades o hubiese alterado el texto como se indica, ya que si se optó por eliminar el texto introducido al inciso 6) del artículo 78, fue por decisión del Plenario y no de la Comisión. Por otro lado, en el acta No. 088 del 16 de octubre del 2008 del Plenario, se hizo constar por parte del Presidente del Directorio que el diputado Merino del Río presentó algunas mociones, pero la Secretaría le advirtió que el momento procesal era inorportuno y se las llevó, acto en el cual el Presidente añadió un documento, en el que en forma resumida señaló la imposibilidad de presentar mociones de fondo en dicho debate, por tratarse de etapas precluidas. En similar sentido la Sala ha señalado:

"En el caso en estudio, considera la Sala que el principio democrático no se ve vulnerado por el hecho de que el proyecto en cuestión al ser retrotraído a la etapa procesal de primer debate, conforme en términos generales los dispone el numeral 146 inciso 5) del Reglamento de la Asamblea Legislativa, se haya limitado la discusión a las normas que la Comisión dispuso que procedía su modificación para adaptarlas a los criterios señalados por la Sala en la anterior consulta. La votación en primer debate sin duda constituye una manifestación de voluntad del pleno

legislativo (o comisión con potestades plenas), plasmada a través del voto de sus miembros. Por esa razón, entiende esta Sala que la voluntad del plenario fue manifestada cuando el proyecto fue aprobado en el primer debate, antes de la presentación de la consulta legislativa número 04-001884-0007-CO sobre cuyo dictamen se pronunció la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucional en su informe de fecha veinticuatro de agosto del año pasado. Como este Tribunal hizo objeciones de constitucionalidad referentes al contenido del proyecto, el expediente se devolvió a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, a la cual únicamente le compete revisar lo (sic) aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, debiendo en todo respetar el resto del proyecto que ya había sido aprobado por la mayoría de los legisladores, es decir, sobre el cual ya se había pronunciado el Órgano mediante una manifestación inequívoca de voluntad, precedida de todas las garantías reconocidas por la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa. Posteriormente, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad emitió un criterio de mayoría, el cual fue conocido en el plenario, estableciéndose que si bien el proyecto se retrotraería a primer debate, durante el mismo los diputados y diputadas únicamente podrían deliberar y votar en torno a las recomendaciones o cambios sugeridos por la Comisión. ***Esta decisión no es, a juicio de la Sala, contraria al principio democrático en ninguna de sus manifestaciones, pues como se dijo, el proyecto en consulta ya había sido aprobado en primer debate, por lo que la nueva discusión versaría únicamente sobre los aspectos de fondo que la Sala consideró inconstitucionales. No se lesionó el derecho de enmienda al impedir que los legisladores formularan mociones de fondo relativas a aspectos distintos a las modificaciones sugeridas por la Comisión a efecto de solventar los vicios observados por la Sala Constitucional, pues ya habían tenido oportunidad de hacer esos cuestionamientos en el trámite de primer debate. Conforme a lo anterior es dable concluir que con la situación comentada no se lesionó el derecho de participación y oposición de los legisladores, sino que se actuó en perfecta consonancia con la naturaleza jurídica de los procesos de consulta legislativa de constitucionalidad, sin afectar en nada el pleno ejercicio del derecho de enmienda que tienen los diputados en la tramitación de un proyecto de ley****."(sentencia No. 2005-1800)*

En este asunto, el dictamen de la Comisión versó sobre el artículo que había sido analizado por la Sala, no por uno ajeno al pronunciamiento constitucional. En ese sentido no procedía la presentación de mociones de fondo, toda vez que el texto no

fue modificado agregándose aspectos nuevos, únicamente le fue suprimida la frase que la Comisión entendió producía la violación acusada por la Sala, lo cual fue acogido como se indicó por el Plenario. Ahora bien, el Parlamento pudo haber acogido enviar el asunto nuevamente a una Comisión dictaminadora de conformidad con el artículo 154 del Reglamento o constituirse en Comisión general para abrir un nuevo período de mociones, sin embargo no lo dispuso así."

De igual forma, en la opinión consultiva n.º 2010012026 de las 12:46 horas del 9 de julio de 2010, por unanimidad la Sala emitió este criterio:

"*C.- Los legisladores consultan el cambio en la legislación y la consecuente violación a los principios de publicidad, transparencia, enmienda y participación democrática. Argumentan que la Comisión no advirtió en el informe que hacía los cambios al proyecto de ley, lo cual contraviene el principio constitucional de publicidad para promover un amplio debate y no fue objeto de pronunciamiento de la Sala en voto 2009-17511. Niegan que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad pueda conocer, reformar, suprimir, adicionar, aspectos no analizados por la Sala Constitucional, que lesiona el derecho de enmienda y participación democrática de los demás legisladores. Piden declarar vicio sustancial del procedimiento. La Sala ha sostenido que dentro de las facultades y atribuciones de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad está la de acoger las observaciones de la Sala Constitucional al evacuar una consulta de constitucionalidad, o recomendar desistir de las regulaciones propuestas que comprometan la regularidad constitucional de la legislación. Sin embargo, la Comisión no puede variar lo que no ha sido objeto de pronunciamiento de este Tribunal. La Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad presentó al Plenario de la Asamblea Legislativa el informe afirmativo de mayoría para su aprobación, se informó sobre él y así queda constando en actas la aprobación de la mayoría de los legisladores presentes. Lo que la Comisión presente para ser aprobado o rechazado, dependerá el trámite legislativo del proyecto. Si de la opinión de la Sala se derivan efectos indirectos, deben discutirse en el plenario legislativo dado que se requiere que actúe como Comisión General o remita el proyecto de Ley a la Comisión dictaminadora vía artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa en cualquiera de los debates. En cuanto a los directos los puede acoger al formular su recomendación (dictamen afirmativo de mayoría) ante el plenario legislativo. El inciso 5) del artículo 146 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, otorga las atribuciones*

legislativas a la Comisión, al participar de aquellas características como órgano legislativo preparatorio de la decisión final de la Asamblea Legislativa. En este sentido, el Reglamento en el mencionado apartado establece:

"El proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, si se hubiere modificado su texto; en caso contrario, el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates del orden del día."

En este sentido, la Asamblea Legislativa delega en la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad conocer y analizar los efectos de la resolución de la Sala Constitucional, con ello, hacer las modificaciones, supresiones y adiciones que resulten consecuencia de la opinión emitida por este órgano especializado en Derecho Constitucional. Lo que no puede hacer es extenderse más allá de lo resuelto. El numeral 88 del Reglamento de la Asamblea Legislativa es claro, naturalmente podrá entrar a conocer de todas las materias que con anterioridad han conocido otras Comisiones Permanentes Especiales, o a las que se les encargó expresamente el estudio del algún proyecto, al conocer lo resuelto por la Sala cuando evacua las consultas de constitucionalidad. Por sentencia No 2006-5298 establece:

"De la lectura de los artículos 88, 146 y 165 del Reglamento de la Asamblea Legislativa se deduce que la Comisión de Consultas únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, motivo por el cual se debe mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en la sentencia N°2005-01800 de las 16:20 hrs. de 23 de febrero de 2005, cuando precisó:

"Como este Tribunal hizo objeciones de constitucionalidad referentes al contenido del proyecto, el expediente se devolvió a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, a la cual únicamente le compete revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, debiendo en todo respetar el resto del proyecto que ya había sido aprobado por la mayoría de los legisladores, es decir, sobre el cual ya se había pronunciado el Órgano mediante una manifestación inequívoca de voluntad, precedida de todas las garantías reconocidas por la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa.'

De ahí que, si la voluntad de la mayoría del plenario fue expresada con la aprobación en primer debate del proyecto de ley, el diseño de justicia constitucional costarricense otorga a la opinión de la Sala efectos jurídicos vinculantes cuando advierta sobre los errores invalidantes del procedimiento, en cuyo caso, debe procederse a la subsanación de los defectos del procedimiento. En otros supuestos, el propio Reglamento de la Asamblea Legislativa permite valorar desde un punto de vista -más especializado y relacionado- al esquema constitucional proponer la modificación, supresión o adición al proyecto de ley a la luz del pronunciamiento de la Sala Constitucional, y emitir el dictamen respectivo para su aprobación ante el plenario legislativo, adaptando el proyecto a los criterios de constitucionalidad señalados. En este momento la Comisión actúa como un cuerpo asesor legislativo que emite un criterio sobre cuál debe ser el proceder del pleno, sea actuar acorde con el fallo de constitucionalidad para introducir modificaciones que deben ser acordadas por el plenario, o aconsejar el reenvío según el artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. En el Acta de la Sesión No. 11 del 9 de febrero de 2010, fue acordada la moción para incorporar las modificaciones y supresiones al texto del proyecto de ley, no así la recomendación para remitirlo vía 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Esta última decisión fue objeto de una moción de revisión, pero fue rechazada por la Comisión. En el plenario el Presidente de la Comisión explicó la recomendación formulada por la Comisión (folio 3769), de manera que no puede entenderse que no se sometió a discusión lo resuelto por la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, toda vez que sus actuaciones quedaron debatidas ante el plenario junto al Informe Afirmativo de Mayoría. Además, la discusión en el plenario fue extensa y abierta sobre las consecuencias de las modificaciones introducidas por la Comisión. ***En tal sentido, la Sala no estimaría que existe quebrantamiento a los principios de transparencia y participación porque lo sometido a valoración, tanto en la Comisión como en el plenario, analizó el contenido de lo resuelto por la Sala en sentencia No. 2009-017511****. Pero la supresión del último párrafo del artículo 9 bis que se adicionaría a la Ley 7744, aprobado en primer debate, conforme al texto recomendado por la Comisión excede lo resuelto por la Sala Constitucional, de modo que si recomendó al Plenario acoger lo modificado por ella, con un cambio sustancial al proyecto, se extendió sus facultades más allá de lo que dispone el inciso 5) del numeral 146 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, por la supresión operada. En tal sentido,* ***existe vicio sustancial en el procedimiento al incluir en el informe de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad,***

aprobado por el Plenario, materias sobre las cuales la Sala no hizo objeción de constitucionalidad, con lo que se impide a los Diputados ejercer el derecho de enmienda, toda vez que sobre ese cambio, al estar en el Capítulo de Primeros Debates, no es posible ejercer ningún tipo de moción para introducir modificaciones*. En estos casos, no se aplican los artículos 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, con lo que se legislaría sobre una materia en el que le está vedado a los diputados la posibilidad de introducir modificaciones. Lógicamente, cuando se necesita introducir cambios de fondo en un proyecto de ley en primeros debates y no se puede modificar por el plenario mediante las mociones reguladas en el Reglamento, sea porque el plazo para presentación ya venció o no hay ninguna de reiteración pertinente, la iniciativa se puede enviar a la Comisión dictaminadora o una especial según lo regulado en el artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.* ***Lo que resulta inadmisible es que por vía de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, se introduzcan cambios sustanciales a la iniciativa -que no han sido a consecuencia de una opinión de constitucionalidad evacuada por la Sala-, que quedan incorporadas al proyecto cuando su informe es aprobado por el Plenario, sobre los que ningún diputado puede ejercer el derecho de enmienda****, razón por la cual, procede declarar el vicio sustancial de procedimiento, en cuanto al párrafo final del artículo 9 bis, que consta en el artículo 3 del proyecto de ley.*" (Lo resaltado no corresponde al original).

De los precedentes transcritos, se puede observar que la línea de la Sala ha sido en relación con la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad: 1) no avalar que haga cambios sustanciales al proyecto de ley que no hayan sido consecuencia directa de una opinión consultiva evacuada por este Tribunal, 2) no permitir que efectúe modificaciones que considere derivadas de forma indirecta de un dictamen anterior de la Sala y 3) no admitir que introduzca materias nuevas sobre las cuales no versó el dictamen de este Tribunal. Lo anterior a los efectos de que se respete el principio democrático, del que derivan los derechos de enmienda y participación democrática.

Sobre el punto, bajo una mejor ponderación, este Tribunal varía de criterio con base en la siguiente argumentación.

Como se indicó *supra*, la función orientadora y preventiva de la jurisdicción constitucional con motivo de los procesos de constitucionalidad facultativos debe ser profesada dentro de los límites que imponen el principio de Separación de Funciones y el de Autocontención del Juez Constitucional, esto es, con la prudencia debida, toda vez que un ejercicio desbordado de aquella conllevaría un papel exorbitante de la jurisdicción constitucional en el proceso mismo de formación de la ley, lo que no solo desnaturalizaría el sentido jurídico de la consulta de constitucionalidad y el carácter predominantemente técnico-jurisdiccional del rol de esta Sala, sino que causaría un desequilibrio inconveniente en el cauce natural propio de la discusión política y el quehacer parlamentario en el Poder Legislativo. Como ya se dijo, por la ruta de la admisión de consultas de constitucionalidad facultativas sin restricción alguna se caería en un sinfín de procesos de este tipo ante la Sala, vicio que de manera inapropiada retrasaría la definición parlamentaria en lo concerniente a su responsabilidad política y sus competencias constitucionales.

Conforme la línea expuesta, una vez que el Tribunal Constitucional, con motivo de una consulta de constitucionalidad facultativa, orienta o guía a las personas legisladoras en cierta dirección, luego no puede ni debe, en procesos ulteriores de igual naturaleza, volver a pronunciarse sobre los mismos temas, ni asumir la tarea de revisar otra vez la labor de la persona legisladora en cuanto a los cambios derivados directa o indirectamente del dictamen original de la Sala, ni mucho menos verificar si los lineamientos vertidos en el marco de una prudente función de colaboración fueron aplicados de forma correcta.

Consecuente con tal tesitura, una vez que la Sala ha dictaminado un proyecto de ley en una consulta de constitucionalidad facultativa, resulta improcedente que, por la vía de una segunda consulta sobre el mismo proyecto de ley, la Sala vuelva a escrutar si las pautas y disposiciones dictadas fueron desatendidas -sea de manera directa o indirecta- por la Comisión Legislativa Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad (verbigracia, a través de reformas, supresiones o adiciones al proyecto de ley) o si con motivo de tal discusión se vieron vulnerados los derechos de enmienda y participación democrática.

A la luz del principio de Separación de Funciones y el de Autocontención del Juez Constitucional y conforme la naturaleza jurídica del proceso de consulta de constitucionalidad, en una segunda consulta, solo podrían ser evacuados aquellos extremos que signifiquen un tema de discusión novedoso (sobre el cual este Tribunal

no se haya pronunciado del todo en el dictamen anterior) o la incorporación al proyecto de un aspecto absolutamente nuevo.

Lo anterior no obsta para que, de convertirse el proyecto en ley, algún interesado plantee un proceso de control de constitucionalidad *a posteriori,* de acuerdo con el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Además, el numeral 146 inciso 5 del Reglamento de la Asamblea Legislativa prevé la posibilidad de que el texto sea modificado por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Asimismo, tanto el dictamen de la citada Comisión como, eventualmente, el texto con los cambios incorporados debe ser sometido a votación en el Plenario Legislativo, por lo que las diputadas y los diputados guardan la posibilidad de aprobar o improbar tales variaciones; es decir, preservan la facultad de aceptar o no el criterio de la Comisión y la interpretación que hizo tal órgano sobre el dictamen de la Sala.

Partiendo de lo anterior, es importante mencionar que la Sala, en la resolución n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, no evidenció algún vicio sustancial de procedimiento, sino únicamente emitió recomendaciones por el fondo de carácter no vinculante, por lo que el análisis siguiente se limitará a verificar si las consultas de las personas legisladoras involucran temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) o elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley.

ii) Sobre la inclusión de la Asamblea Legislativa en las excepciones del proyecto de ley

Aspectos consultados: Las personas legisladoras impugnan la inclusión de la Asamblea Legislativa en la denominada salvaguarda que fue incluida en distintas normas del proyecto de ley con el propósito de excluir a los Poderes de la República y a varios entes dotados de autonomía de gobierno, de la pretendida rectoría del Poder Ejecutivo a través del Mideplán en materia de empleo público.

Análisis de la Sala: En el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 se indicó:

> "*[No es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los*

grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades. (…)

Esta postura, hace que resulte inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades. (…)

Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supra citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, ***cada poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección****. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.*" (Lo destacado no corresponde al original).

Asimismo, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, en su informe de mayoría (conocido en el Plenario Legislativo y, posteriormente, aprobado), consignó estas consideraciones:

"*Bajo esta tesis, los integrantes de esta instancia legislativa que suscribimos el presente informe recomendamos adoptar la salvaguarda sugerida en el texto de la resolución, para que de forma clara y precisa, se subsanen los vicios de inconstitucionalidad, para ello se propone modificar el primer párrafo del artículo 6 Creación del Sistema General de Empleo Público, contenido en el Capítulo II Gobernanza del Empleo Público, adicionando una frase final, el cual se leerá: (…) "Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias*

constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución."

De manera que, con la redacción propuesta, se incorpora una salvaguarda en favor del Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, por lo que quedaría excluido de la rectoría del Mideplán (Poder Ejecutivo), observando rigurosamente los principios de separación de poderes y que no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan, así desarrollado en el voto No. 2021-17098.

Esta redacción se trabajó a partir de los conceptos expresados en el voto y el reconocimiento que hace la resolución de que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. De manera que aquellos funcionarios que no ejercen una labor que esté directamente vinculada con las competencias exclusivas y excluyentes, funciones administrativas básicas, auxiliares que sí podrían -sin agravio a la Carta Magna- estar sometidos a la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán.

Esta salvaguarda se repite en varias normas del texto sustitutivo adjunto, en los artículos que la Sala Constitucional analizó en el voto No. 2021-17098." (Lo resaltado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que formuló.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma (en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

iii) Sobre la modificación al artículo 6 párrafo primero

Aspectos consultados: Se cuestiona que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad incurrió en un vicio esencial del procedimiento, al mantener sujetas al Sistema General de Empleo Público del Mideplán, a las oficinas de recursos humanos del Poder Legislativo (por exceder sus competencias, ya que la Sala Constitucional no fue consultada respecto a este) al PJ y al TSE, a las universidades públicas, la CCSS y las municipalidades. Respecto de la Asamblea Legislativa consideran que es inconstitucional la modificación por cuanto la incluye en la excepción, pese a que la Sala no se refirió a este Poder de la República. Mientras que, en relación con las demás instituciones, se considera inconstitucional por mantener las oficinas de recursos humanos siendo parte del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto propuesto por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 6- Creación del Sistema General de Empleo Público La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Dicho	ARTÍCULO 6- Creación del Sistema General de Empleo Público La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). **Se excluye de esta rectoría**

sistema estará compuesto por lo siguiente:	**<u>las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución</u>**. Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:
a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).	a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).
b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley.	b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley.
c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.	c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.
d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación,	d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación, coherencia, óptima administración y

coherencia, óptima administración y evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978. e) Las directrices y resoluciones	evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978. e) Las directrices y resoluciones (*Lo destacado corresponde a la inclusión propuesta por la Comisión).*

En el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 se indicó:

1) Sobre el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones:

"*En relación con el artículo 6, inciso b, del proyecto de ley consultado es inconstitucional, toda vez que somete a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, lo que resulta contrario a los principios de independencia judicial y electoral. De ahí que las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades de Gestión de Recursos Humanos de estos poderes no pueden estar bajo la citada potestad, excepto en lo que atañe a quienes presten servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, definidos, exclusivamente, por los jerarcas del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.*"

2) Sobre las universidades públicas:

"*En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de la actividad académica, la investigación o actividades de extensión social o cultural, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo de apoyo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las universidades del Estado.* ***Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar,*** *que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del*

proyecto de ley. Esta tesis encuentra sustento en la sentencia 96-0276, en la cual la Sala señaló:

"II.- Cabe, en primer término referirse a la autonomía que la Constitución les otorga a las universidades, para señalar que ésta (sic), aunque muy amplia, es autonomía administrativa… Tampoco esa autonomía se extiende a las materias no universitarias, es decir, las no relativas a la docencia o investigación en la enseñanza superior…" (Lo destacado no corresponde al original).

3) Sobre la CCSS:

"*En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de las actividades vinculadas a los fines constitucionalmente asignados a la CCSS, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de la entidad aseguradora. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley.*"

4) Sobre las municipalidades:

"*En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de las funciones administrativas vinculadas a los fines constitucionalmente asignados, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las corporaciones municipales. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley.*"

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a

sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendieron adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción emitir otra vez criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones, en este caso, no vinculantes que dictó.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma(en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

iv) Sobre los cambios realizados al artículo 7

Aspectos consultados: Las personas legisladoras consultantes estiman que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad modificó aspectos no declarados inconstitucionales por la Sala en el dictamen n.º 2021-17098, al excluir al Poder Legislativo de la aplicación de los incisos a), c), f) y l); al modificar los incisos a) y c); y al eliminar los incisos d) y p) impidiendo su aplicación a los demás órganos e instituciones sujetos a ese proyecto de ley (instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, de acuerdo con el artículo 2 del proyecto de ley). Refieren que se pretende sujetar lo relativo a las evaluaciones de desempeño a una parte de las personas servidoras del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, pese a lo resuelto por la Sala. Objetan la modificación al inciso l).

Sobre lo dispuesto por la Sala Constitucional en el dictamen anterior y los cambios efectuados al proyecto de ley: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15

horas de 31 de julio de 2021 con el texto propuesto por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974.	ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, los programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.	b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.	c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
d) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público y la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.	
e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.	d) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.
f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley.	e) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley. f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de

g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño.	las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.	g) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.
i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público.	h) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público.
j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de	i) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para

estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos. k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia. l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con	homogeneizar la recopilación y difusión de datos. j) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia. k) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores

esta ley y especifica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas.	administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos. o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este. p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de	m) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos. n) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este. o) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.

determinar si estos cumplen o no su cometido. q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.	

Atinente a los cambios con el numeral de marras, la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad dirigió esta recomendación al Plenario:

> "*El artículo 7 desarrolla las competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), como rector del Sistema General de Empleo Público en un grupo de incisos.*
>
> *La resolución 2021-17098 analiza con respecto al Poder Judicial: "el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria del Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.*"
>
> *Bajo esta tesitura, continúa el voto indicando sobre la relación con las universidades:*
>
> *"se mantiene el mismo criterio vertido respecto al numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación del Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las universidades del Estado para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."*

Respecto de la CCSS "se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación del Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de la CCSS para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

De las Municipalidades en esta materia señala que "el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación del Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las municipalidades para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

A partir de la lectura de las citas anteriores, la resolución hace énfasis al principio de separación de poderes o funciones, la cual es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que puede ejercer el Poder Ejecutivo por medio de la rectoría del Mideplán, debido a que este órgano no tiene competencia para ordenar la actividad, ni de establecer metas y objetivos a otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) ni a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

De manera que las afectaciones producen no solo una incidencia directa en la organización y funcionamiento, sino que, en lo medular, el contenido y efectos del proyecto consultado a la Sala Constitucional tienen consecuencias directas en el ejercicio de competencias constitucionalmente asignadas a estos Poderes y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

En ese sentido, y como ya lo hemos venido sosteniendo, es interés de las Diputadas y del Diputado que suscribimos este informe adecuar la redacción del artículo 7 a fin de subsanar los vicios de inconstitucionalidad señalados en la resolución 2021-17098, adicionando una frase al final del inciso a): (…) Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución." Expresión que estaremos recomendado adicionar también al final del inciso c), g) y m), del mismo numeral, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución Política.

Ante las dudas de constitucionalidad se propone la eliminación de los incisos d) y p) por considerar que la justificación del razonamiento del voto existe una reserva en esta materia a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales; y se procede a correr la numeración de los incisos en el texto sustitutivo que se adjunta a este Informe."

La Sala, en el dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, resolvió de esta forma:

"*En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar**, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios**, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc.,* ***les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos, como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas.***" (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo concerniente a los efectos directos e indirectos de este. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción volver a emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que declaró.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de

julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma(en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

v) Sobre la presunta inconstitucionalidad por la adición de un párrafo al artículo 9 del proyecto de ley

Aspectos consultados: Las personas legisladoras consultantes cuestionan que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad pretende mantener la obligación de las oficinas de recursos humanos del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, universidades, Caja Costarricense de Seguro Social y municipalidades, de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general que emita el Mideplán, respecto de los servidores que no forman parte de las funciones exclusivas y excluyentes.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las	ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones

disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública. Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de	normativas atinentes en cada dependencia pública. Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. **Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución**. b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de

reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto. c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento,	conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto. c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico.

capacitación y acompañamiento técnico.	*(Lo destacado corresponde a las modificaciones propuestas por la Comisión).*

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> "*El artículo 9 del proyecto de la Ley Marco de Empleo Público norma las funciones de las administraciones activas, la cual fue sujeta de análisis por parte de la Sala Constitucional, en la resolución 2021-17098.*
>
> *Respecto del Poder Judicial lo dispuesto en el artículo 9 inciso a, de este artículo indica que "implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al Poder Judicial la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo del Poder Judicial como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial"*
>
> *La Sala recuerda que en "la consulta legislativa respecto del proyecto de "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas" (expediente legislativo No. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "rectoría de la materia empleo público del Mideplán" y "la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil", no aplicaban para el Poder Judicial. Interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. En este sentido, y conforme todo lo anterior, el párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 es inconstitucional, respecto a su aplicación al Poder Judicial."*
>
> *En cuanto al Tribunal Supremo de Elecciones "el segundo párrafo del inciso a) le impone a Recursos Humanos que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al TSE la aplicación y ejecución de sus disposiciones,*

directrices y reglamentos, y en materias que son resorte exclusivo de ese órgano constitucional, como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales." y "Por todo lo anterior, se considera que el párrafo primero del artículo 9 consultado resulta violatorio del principio de separación de poderes, en este caso, propiamente del TSE."

En cuanto a las Universidades Públicas "el segundo párrafo del inciso a) le impone las distintas oficinas de recursos humanos de dichas universidades que apliquen y ejecuten las disposiciones de (...) MIDEPLÁN (...) Siendo claramente tal obligación para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas una violación al contenido de la autonomía plena de que gozan las universidades del Estado." y "En este sentido, el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a las universidades públicas".

Sobre la Caja Costarricense de Seguro Social se decantó por señalar que "el segundo párrafo del inciso a) le impone a dicho [la Dirección y Administración de Gestión de Personal de la CCSS] que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita." (pg. 408). Agrega además que "el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de jerarquía frente a esta institución, y no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades. Por ello, resulta inconstitucional el artículo 9 en cuestión por pretender someter al departamento de recursos humanos de la CCSS a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita"

Finalmente, la resolución manifiesta que Municipalidades que "El gobierno local tiene potestad de autonormación y autoadministración, esto quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo. Es claro, entonces que el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de

jerarquía frente a las municipalidades, y no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades. Por ello, resulta inconstitucional el artículo 9 en cuestión por pretender someter a los departamentos de recursos humanos de los gobiernos locales a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita".

Con la interpretación y aplicación del contenido y efectos de este artículo del proyecto de ley en cuestión, podría estarse afectando las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Para subsanar las disposiciones inconstitucionales señaladas en el voto se propone adicionar al final del inciso a) de este artículo la frase "(…). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución."

De lo anterior se desprende que la obligación de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, siendo que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin por el cual fueron diseñadas por el constituyente." (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo

de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción emitir otra vez criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que prescribió.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma(en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

vi) Sobre las modificaciones al artículo 13

Aspectos consultados: Las personas legisladoras arguyen la inconstitucionalidad de las modificaciones al ordinal 13 del proyecto de ley, porque se incurre en una reiteración de los mismos vicios apuntados por la Sala Constitucional respecto de la construcción de la familia de puestos de los Poderes de la República. Igualmente se muestran disconformes con la exclusión de la Asamblea Legislativa de esta disposición.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público	ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público

Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes ocho familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal: a) Personas servidoras publicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos. b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud. c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales. d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV. e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior. f) Personas que administran justicia y los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).	Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal: a) Personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos. b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud. c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales. d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV. e) Personas docentes y académicas de la educación técnica. f) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior. h) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza. La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública. En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan	g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza. **<u>El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas</u>.** La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública. En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de

condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará el recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca.	esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará el recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca. *Lo destacado corresponde a la salvaguarda introducida*

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> "*El Artículo 13 del Capítulo IV Organización del Trabajo, regula el régimen general de empleo público, reconociendo la intención de los proponentes de la iniciativa de que exista un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por familias de puestos, cuyas funciones se determinarán a partir de lo que ejecute su personal. Esta disposición fue sujeta de examen por el Tribunal Constitucional, razón por la que vertieron criterio señalando los vicios que contenía.*
>
> *Sobre estas dudas de constitucionalidad y su relación con las Municipalidades el voto indica: "Es inconstitucional, por no crear una familia de puestos de los empleados municipales y, por consiguiente, los incluye a todos en el Servicio Civil. No es posible pasar por alto que el Código Municipal, a partir del numeral 124 al 161 inclusive, contiene el Título V, que regula la relación de los servidores municipales y las administraciones publicas locales de forma pormenorizada, por un lado, y, el numeral 50 del proyecto de ley que establece que las derogatorias expresas ni siquiera hacen referencia a las normas que se encuentran en el citado Código, ni tampoco se hacen las modificaciones en el artículo 49 del proyecto consultado."*
>
> *En cuanto a la CCSS y el inciso b) de esta norma manifestó: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan labores sustanciales*

y administrativas, profesionales y técnicos, necesarios para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a la CCSS."

Sobre el contenido normado en el inciso f) del Artículo 13 vinculado al Tribunal Supremo de Elecciones y Poder Judicial acotó: "Es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. No se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado."

Observa la Sala Constitucional que del texto del artículo 13 se desprende la intención del legislador de que Mideplán tenga la facultad de llenar de contenido las regulaciones propias de las familias creadas, mediante simple acto administrativo, ello a pesar de que tiene reserva de ley la regulación del funcionamiento de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Además, considera que existe distorsiones odiosas al crear las familias, cuando se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados del TSE estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. Todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones, en este sentido el voto de la Sala Constitucional ya se había decantado al respecto al indicar que "la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyen en toda actividad

política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente." (sentencia n°2005-14298).

Respecto de las Universidades y el artículo 13 inciso e), el Tribunal Constitucional señalo: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural, así como el personal administrativo, profesional y técnico, necesario para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a las universidades del Estado, en los términos que se explica en el considerando general."

A partir del análisis realizado se propone adicionar la salvaguarda en un nuevo párrafo segundo que se leerá "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas."

Con esta redacción se reafirma el principio constitucional de separación de poderes al reconocer que tendrán los otros Poderes de la República su propia familia de puestos, al igual para los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa. Lo que nos lleva a suprimir la indicación expresa en la norma del número de familias, porque no podría el artículo establecer la cantidad de familias de puestos, siendo que en la práctica y la aplicación de la futura Ley Marco de Empleo Público podrían llegar a ser más de ocho.

Finalmente, se sugiere al plenario legislativo con el texto sustitutivo que adjunto a las recomendaciones de este Informe eliminar la redacción del inciso f) y correr la numeración de los mismos, siendo el criterio de quienes suscribimos este informe que este inciso contiene vicios de constitucionalidad, que se subsanan con el párrafo que se adiciona a este artículo." (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento

adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción emitir criterio otra vez dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que expresó.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni impide el eventual control posterior de constitucionalidad sobre la norma (de ser aprobada como ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría un parámetro para valorar su constitucionalidad, aunque, ciertamente, la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

vii) Sobre la modificación del artículo 14 párrafo primero

Aspectos consultados: Las personas legisladoras cuestionan que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad recomendó al Plenario Legislativo la eliminación de la potestad del Mideplán -en materia de selección y de reclutamiento de personal- de emitir "*las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos*", en relación con las instituciones autónomas (aspecto declarado inevacuable por la Sala) y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sobre las cuales la Sala no se pronunció. Advierten que, en cuanto al numeral 14, las inconstitucionalidades detectadas por la Sala en la opinión consultiva n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 lo fueron respecto al Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las universidades públicas y la CCSS.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, **para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos**. En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia. b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la	ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada. En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia.

plataforma integrada de empleo público. *(Lo destacado corresponde a lo que se suprimió).*	b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público.

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> "*Bajo el análisis que hemos realizado, el artículo 14 regula lo atinente al reclutamiento y selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso, norma ubicada en el Capítulo V Gestión del Empleo.*
>
> *Al respecto, el Voto N° 2021-17098 indicó sobre los alcances frente al Poder Judicial que "el proyecto de ley aquí cuestionado incide en las competencias propias de este Poder de la República, pues más allá de establecer principios o lineamientos generales en materia de empleo público que respeten el principio de separación de funciones, el artículo 14 de estudio, es claro en señalar que será el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), quien emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos (...) se considera que tal disposición es inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo, sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que vacían de contenido las competencias reconocidas a la Corte Suprema de Justicia por el Constituyente original y derivado. (...) En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo -Mideplán-, le dicte a otro Poder, de manera obligatoria, en este caso al Poder Judicial, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva del Poder Judicial. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política."*

De esta misma disposición manifestó el Tribunal Supremo de Elecciones que: "invalida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios del Tribunal Supremo de Elecciones, que lesione tal independencia. (...) Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga al Tribunal Supremo de Elecciones, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía e independencia de la que gozan estos órganos constitucionales.(...) En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable al Tribunal Supremo de Elecciones."

Las Universidades Públicas también fueron sujetas de análisis por parte del voto respecto a las cuales expresó que "las universidades públicas costarricenses gozan de un estatus autonómico privilegiado en el sector público descentralizado, toda vez que dicha independencia se extiende a los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo (...) En atención a ello, es imprescindible que dispongan todo lo relativo al reclutamiento y selección de su personal, sin interferencia externa alguna.". y "Sobre esta disposición resuelve que "el artículo 14 resulta inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que vacían de contenido las competencias reconocidas a las Universidades Públicas por el Constituyente. Más aún cuando ya existe un marco normativo atinente a cada una de las universidades que regula esos aspectos. En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo -Mideplán-, le dicte a las Universidades Públicas, quienes gozan de autonomía plena, y de manera obligatoria, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva de las Universidades Públicas. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar la autonomía universitaria resguardada en el artículo 84 constitucional."

Para el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social se indica en la resolución que "según lo dispuesto en este artículo 14, la CCSS también se vería sujeta a las

disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional." Y "resulta inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios de la CCSS, que lesione su autonomía. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga a la CCSS, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía de la que goza esta institución constitucional. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable a la CCSS."

Finalmente, sobre la vinculación de esta norma y las municipalidades argumento que "en este artículo 14, todas las Municipalidades se verían sujetas a las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional. (...) Es decir, se admite la coordinación y la tutela administrativa del Estado en cuanto al control de legalidad, pero no, en cuanto, un órgano del Poder Ejecutivo como lo es Mideplán pueda emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, a las Municipalidades para sus procesos de reclutamiento y selección. En ese sentido, resulta inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios de los gobiernos locales, que lesione su autonomía. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga a las Municipalidades, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía de la que gozan estos gobiernos locales. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable a las Municipalidades."

En el mismo sentido en que ha venido resolviendo estos aspectos la Sala Constitucional en el voto bajo análisis, se señala una vez más la injerencia del Mideplán, que es un órgano del Poder Ejecutivo, para emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Razón por la cual concluimos, que la forma de corregir las dudas de constitucionalidad es suprimiendo del párrafo primero la frase "para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos*".*

Con esta adición se acoge lo planteado en la resolución 2021-17098, para aclarar los alcances normativos del artículo 14, de manera que el primer párrafo se leerá como se indica a continuación: "El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada." (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que dictó.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma(en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

viii) Sobre las supresiones del artículo 17

Aspectos consultados: Las personas legisladoras cuestionan que el ordinal 17 establecía en su párrafo primero la potestad del Mideplán de emitir las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos referentes al personal de alta dirección pública; sin embargo, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se tomó la atribución de eliminar esa potestad respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sin que ello fuera objeto de pronunciamiento en la resolución n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 de esta Sala.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública **El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices, y los reglamentos, en materia del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos.**	ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública

Las entidades y los órganos, incluidos en el artículo 2 de la presente ley, establecerán la normativa administrativa en relación con el personal de la alta dirección pública, de conformidad con los siguientes postulados: a) Es personal que tiene a su cargo una o varias de las instancias calificadas como nivel directivo, según los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas, y que desarrolla funciones administrativas profesionales altamente ligadas a la toma, implementación, dirección y supervisión de decisiones estratégicas en las entidades y órganos incluidos, definidas como tales en las normas específicas de cada dependencia. b) La designación del personal de alta dirección pública atenderá a principios de mérito, capacidad, competencia, excelencia e idoneidad y se llevará a cabo mediante los más estrictos procedimientos que garanticen publicidad y concurrencia. c) El personal de alta dirección pública estará sujeto a una evaluación del desempeño rigurosa con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con	Las entidades y los órganos, incluidos en el artículo 2 de la presente ley, establecerán la normativa administrativa en relación con el personal de la alta dirección pública, de conformidad con los siguientes postulados: a) Es personal que tiene a su cargo una o varias de las instancias calificadas como nivel directivo, según los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas y que desarrolla funciones administrativas profesionales altamente ligadas a la toma, implementación, dirección y supervisión de decisiones estratégicas en las entidades y los órganos incluidos, definidas como tales en las normas específicas de cada dependencia. b) La designación del personal de alta dirección pública atenderá a principios de mérito, capacidad, competencia, excelencia e idoneidad y se llevará a cabo mediante los más estrictos procedimientos que garanticen publicidad y concurrencia. c) El personal de alta dirección pública estará sujeto a una evaluación del desempeño rigurosa con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos institucionales que les hayan sido fijados. d) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre

los objetivos institucionales que les hayan sido fijados. d) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación. e) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación. *(Lo que se encuentra destacado corresponde a lo suprimido en Comisión).*	mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación. e) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación.

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"El artículo 17 regula la materia sobre personal de Alta Dirección. Al respecto indicó la resolución, sobre el Poder Judicial que: "Existen varios precedentes de la Sala en que, expresamente, se entiende como plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada (...) [estas regulaciones] estarían referidas, al menos, respecto de quienes integran el Consejo Superior del Poder Judicial, y las jefaturas de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial.*

Puestos que son de gran relevancia, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República a, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Siendo competente al respeto el mismo Poder Judicial (...) Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."

Respecto de las Universidades Públicas "la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a las Universidades Públicas en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio de la autonomía universitaria. (...) las Universidades Públicas están facultadas para establecer su propia organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento". La norma aplicaría a "puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes dirigen las distintas Vicerrectorías y Decanaturas, entre otros. Puestos que son de gran relevancia para el quehacer académico y el fiel cumplimiento del resto de las funciones asignadas a las universidades públicas (...) Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."

En relación a (sic) la Caja Costarricense de Seguro Social indicó que "la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a la CCSS en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio de su autonomía de gobierno. La regulación de todo lo atinente a los puestos de alta dirección ya cuenta con regulación especial en la normativa interna de la propia CCSS. (...) Nótese que, estos son puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes dirigen las distintas Gerencias y Direcciones, entre otros." (...) "Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."

En materia del régimen municipal expresó que: "en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las

disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto." (...) En las Municipalidades se tienen cargos "de gran relevancia para el fiel cumplimiento de la administración de los intereses y servicios locales, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia del Ejecutivo, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."

Nos hemos decantado a realizar un único cambio en este artículo, el cual consiste en suprimir el primer párrafo, así se elimina la inconstitucionalidad detectada por la Sala Constitucional." (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que expuso.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma(en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

ix) Sobre la modificación del numeral 18 párrafo final

Aspectos consultados: Las personas legisladoras alegan la modificación del párrafo final del artículo 18, en cuanto al nombramiento, periodo de prueba y prórrogas del personal de alta dirección pública. Acusan que, pese a que no fue consultado, de tal disposición se excluyó a la Asamblea Legislativa.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública. Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. Al tratarse de las universidades públicas, se respetarán los plazos y períodos determinados en sus estatutos orgánicos y reglamentos.	ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública. Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. **El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa respetarán los plazos y períodos determinados en sus leyes, estatutos orgánicos y reglamentos, respecto de los servidores públicos nombrados en puestos de alta dirección pública**.

	(Lo destacado corresponde a los cambios producidos en la Comisión).

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> "*La norma 18 del texto de la Ley Marco de Empleo Público, aprobada en primer debate regula el plazo de prueba y plazo de nombramiento de los servidores públicos que sean nombradas en puestos de alta dirección pública. La disposición exceptúa en forma expresa, a las Universidades.*
>
> *La Sala Constitucional en el Voto N° 2021-17098 resolvió en esta materia y vinculado al Poder Judicial que "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa del Poder Judicial, pues se trata de puestos estratégicos de gran importancia para su administración, cuya definición debe corresponder a esta, conforme los fines constitucionales de esa institución. Adviértase que, respecto del Poder Judicial, esos puestos estarían referidos, al menos, respecto de quienes integran el Consejo Superior del Poder Judicial, y las jefaturas de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial. (...) la norma consultada, lejos de favorecer tal principio constitucional, alteraría de forma irrazonable y desproporcionada la organización de puestos que son fundamentales para la administración de justicia del Poder Judicial, poniendo, incluso, en riesgo la imparcialidad en el ejercicio del cargo que debe prevalecer en esos puestos, ante la continua presión de una prórroga de su nombramiento anual. Asimismo, cabe advertir que, al igual que con el artículo 14 consultado y de lo señalado en el artículo 2 de este proyecto, el ordinal 18 no establece salvedad alguna respecto de la aplicación de esta norma al Poder Judicial, como sí lo hace en este caso para con las universidades públicas, al señalar que, en su caso, se respetarán los plazos y períodos determinados en sus estatutos orgánicos y reglamentos. De ahí que tampoco resulta excluido el Poder Judicial de su aplicación. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 18 objeto de consulta, en los términos expuestos."*

En relación al (sic) Tribunal Supremo de Elecciones indicó "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa del TSE. Se entiende que los puestos de alta dirección técnica, definidos por el propio TSE, son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización, tales como podrían ser la Dirección Ejecutiva, la Dirección General del Registro Civil, la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, entre otros." (...) "La definición de tales condiciones es competencia exclusiva a este órgano constitucional especializado. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar el principio de independencia del TSE, a quien le corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección."

Respecto de la CCSS explicó que: "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía política de la CCSS." (...) "tales como podrían ser las distintas Direcciones en Planificación, Actuarial, Gestión de Personal; y las distintas Gerencias Administrativa, Financiera y Médica, entre otros." (...) "La definición de tales condiciones es competencia exclusiva a esta institución constitucional especializada. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar la autonomía política de la CCSS, a quien le corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección."

En materia de municipalidades el voto señala: "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía política de los gobiernos locales." (...) "son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización y atención de los intereses y servicios locales. Por ello y conforme a los fines propios de las municipalidades, es a ellas a quienes corresponde valorar las necesidades de los servicios que prestan y

determinar las condiciones en que deben ser ocupados esos puestos" (...) "la conveniencia del período de nombramiento de esos puestos o las condiciones de prórroga podrían estar sujetas a una condición de mayor estabilidad en el puesto como la garantizada en el ordinal 192 constitucional. Todo de acuerdo a (sic) su normativa interna, y no, a una normativa genérica como la que se pretende en este proyecto de ley." (...) "en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar la autonomía política de las municipalidades, a quienes les corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección."

Al igual que en acápites anteriores, sugerimos modificar la redacción del párrafo segundo del artículo 18 de manera que se lea "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa se respetarán los plazos y períodos determinados en sus leyes, estatutos orgánicos y reglamentos, respecto de los servidores públicos nombrados en puestos de alta dirección pública."

De manera que se reconoce que el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa para dar cumplimiento a los fines constitucionales que le han sido asignados. Por ello, consideramos que la redacción propuesta recoge el sentir de los magistrados del alto Tribunal Constitucional." (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna

materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que planteó.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma (en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

x) Sobre la adición de un nuevo párrafo al artículo 21

Aspectos consultados: Las personas legisladoras objetan la adición de un párrafo al numeral 21 que regula el procedimiento de despido de las personas servidoras públicas. Reprochan que la Sala no se pronunció sobre el Poder Legislativo, la Caja Costarricense de Seguro Social y las municipalidades; sin embargo, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad las excluyó, por lo que se excedió en sus competencias y provocó un vicio sustancial de procedimiento.

Análisis de la Sala: Para evitar transcribir, por su longitud, el contenido de los ordinales 21 y 22, relacionados con los procedimientos disciplinarios, se copia el párrafo añadido al artículo 21 y lo que fue suprimido del numeral 22.

La Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, luego del dictamen de la Sala, incluyó el siguiente párrafo al ordinal 21:

> "*El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa aplicarán el proceso de despido de acuerdo con su normativa interna, sus propias leyes o estatutos, según sea el caso. De no existir normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de*

mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil."

Asimismo, tal órgano, eliminó el siguiente párrafo de los artículos 21 y 22:

"*Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán normativa interna que regule esta materia, de conformidad con los artículos 84, 85 y 87 y el principio de debido proceso contenidos en la Constitución Política; en caso de que no exista normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil.*"

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

"*El artículo 21 establece el procedimiento de despido y el artículo 22 desarrolla la fase recursiva contra despido, ambas normas fueron sujeto de análisis por parte de la Sala Constitucional en la resolución de marras. Sobre la materia el voto señala: "La creación de una nueva causal de despido, por no pasar la evaluación del desempeño en dos ocasiones consecutivas (según el primer párrafo del art.21 del proyecto), no es inconstitucional en tanto la aplique el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de acuerdo con su normativa interna. (...) Sí resultan inconstitucionales los artículos 21 y 22 del proyecto consultado, respecto de su aplicación al Poder Judicial -y al TSE según se verá-, por cuanto, el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores del Poder Judicial es parte esencial de la independencia judicial. Así entonces, todo lo que en esas normas se establece en cuanto a procedimiento y fase recursiva no podrían aplicarse al Poder Judicial, el cual ya goza de normativa interna que dispone el ejercicio de la potestad disciplinaria. (...) en consonancia con el principio de independencia judicial, la entidad con competencia disciplinaria será, exclusivamente el propio Poder Judicial."*

El proyecto de Ley Marco de Empleo Público incluye a todas las personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación de esta propuesta de ley, siendo el procedimiento de despido clave en el desarrollo de las relaciones de empleo público en las instituciones públicas.

Las redacciones de estas dos normas provocan una injerencia odiosa y peligrosa para nuestro Estado Social de Derecho, razón que nos lleva a proponer la modificación de la primera parte del párrafo final del artículo 21 y mantener la frase final el texto actual.

De manera que este párrafo se lea de la siguiente forma: "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, aplicarán el proceso de despido de acuerdo con su normativa interna, sus propias leyes o estatutos según sea el caso. De no existir normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil."

En cuanto al artículo 22, se ha dispuesto la eliminación del párrafo final de la norma, por considerar que es una repercusión de la modificación al artículo 21, de manera que la fase recursiva contra el despido no será de aplicación a los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, deberán de aplicar lo dispuesto en su normativa interna, evitando con ello cualquier violación a los principios de seguridad jurídica y legalidad. Reconocemos, que el procedimiento de despido es clave en el desarrollo de las relaciones de empleo público, por lo que la claridad en el proceso es fundamental para respetar las garantías constitucionales."

En adición, en la opinión consultiva n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, la Sala dispuso respecto a la potestad disciplinaria -no solo del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, sino de las universidades del Estado, la Caja Costarricense de Seguro Social y las municipalidades- lo siguiente:

"*No menos importante es el hecho de que, lo referente a evaluación del desempeño y el ejercicio de la potestad disciplinaria, queda reservado a cada poder del Estado y a los entes supra citados, toda vez que estas potestades son consustanciales al ejercicio de sus competencias constitucionales o a la realización de los fines constitucionalmente fijados. Quiere esto decir, que en lo tocante a estos temas todo el funcionariado de cada poder y ente quedan sometidos a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.*" (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que formuló.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma (en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

xi) Sobre las supresiones en la aplicación del artículo 30

Aspectos consultados: Las personaras legisladoras cuestionan la eliminación de las ligas de municipalidades y de las instituciones autónomas de la aplicación del numeral 30. Señalan que esta norma comprende los postulados rectores de compensación y solo fue consultado en relación con las universidades públicas. Añaden que el ordinal fue declarado inconstitucional en el punto 31 de la parte dispositiva. Refieren que la mayoría de los integrantes de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad modificaron el párrafo final, con el fin de eliminar la coordinación interinstitucional del Poder Legislativo (sobre el cual no se pronunció la Sala), el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y las municipalidades, con el Mideplán, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil. Arguyen

que lo anterior se dispuso a efecto de la construcción de las columnas salariales respectivas. Mencionan que de tal disposición se eliminó la potestad otorgada a las ligas de municipalidades y a las instituciones autónomas de construir la respectiva columna salarial global, sin que la Sala se haya pronunciado al respecto.

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	**Proyecto propuesto por la Comisión**
ARTÍCULO 30- Postulados rectores que orientan la gestión de la compensación Los salarios de las personas servidoras públicas, a partir de la vigencia de la presente ley, se regirán de acuerdo con los siguientes postulados: a) El salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, independientemente de la institución pública para la que labore. b) El salario del presidente de la República será el salario más alto de la Administración Pública. c) La fijación de los salarios se realizará construyendo una metodología de remuneración del trabajo para el servicio público. d) Cada familia de puestos tendrá una columna de salario global que indicará el puesto y la remuneración que recibirá la persona servidora pública	ARTÍCULO 30- Postulados rectores que orientan la gestión de la compensación Los salarios de las personas servidoras públicas, a partir de la vigencia de la presente ley, se regirán de acuerdo con los siguientes postulados: a) El salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, independientemente de la institución pública para la que labore. b) El salario del presidente de la República será el salario más alto de la Administración Pública. c) La fijación de los salarios se realizará construyendo una metodología de remuneración del trabajo para el servicio público. d) Cada familia de puestos tendrá una columna de salario global que indicará el puesto y la remuneración que recibirá la persona servidora pública que lo ostente. La

que lo ostente. La columna salarial deberá ser publicada en la plataforma integrada de empleo público. e) En caso de requerir ajustes o modificaciones a la columna salarial, cuya motivación sea distinta del costo de vida, dicha decisión deberá tomarse de manera fundamentada en criterios técnicos de carácter económico. f) Los salarios se ajustarán según las reglas contenidas en la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las instituciones de educación superior estatal, las corporaciones municipales y las ligas de municipalidades a través de la Unión Nacional de Gobiernos Locales y las instituciones autónomas construirán, conjuntamente con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, la respectiva columna salarial global, con base en el principio de coordinación interinstitucional.	columna salarial deberá ser publicada en la plataforma integrada de empleo público. e) En caso de requerir ajustes o modificaciones a la columna salarial, cuya motivación sea distinta del costo de vida, dicha decisión deberá tomarse de manera fundamentada en criterios técnicos de carácter económico. f) Los salarios se ajustarán según las reglas contenidas en la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. **<u>El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa construirán las respectivas columnas salariales globales de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas</u>**. *(Lo que se encuentra resaltado corresponde a las modificaciones realizadas por parte de la Comisión*).

En el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> "*El artículo 30 regula los postulados rectores que orientan la gestión de la compensación, en el Capítulo VIII Gestión de la compensación, para las personas*

servidoras públicas, los cuales aplicarán a partir de la entrada en vigencia de la Ley Marco de Empleo Público.

Argumenta la Sala Constitucional en el voto 2021-17098 que: "el artículo 30, es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, y porque no establece que -en atención a la autonomía universitaria-, la construcción de la familia de la columna salarial y sus características corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios".

Sobre el inciso b) del artículo también relacionado a las Universidades estatales determina que "no es inconstitucional establecer como tope el salario del presidente de la República para los funcionarios universitarios" (...) "cualquier rebaja del salario del presidente de la República para fungir como tope también debe ser con base en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puesto" (...) " si un (a) presidente de la República decide renunciar a la totalidad o parte de su salario, dichas acciones individuales no afectarían el tope de salario, el que ha sido fijado técnicamente. " (...) "hay que tener presente que, en cumplimiento del principio de equilibrio financiero o presupuestario en este caso, resulta conforme con el Derecho de la Constitución que haya el citado tope".

En razón de lo anterior, se propone modificar la redacción del párrafo final de este artículo, el cual se leerá: "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa construirán las respectivas columnas salariales globales de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas."

Lo anterior permite mantener la coherencia en los cambios al texto, que se han sugerido en el texto sustitutivo que se adjunta a este informe, para que el plenario legislativo la acoja, en razón de que mantiene la tesis expresada por la Sala Constitucional en el voto bajo análisis." (Lo subrayado corresponde al original).

En adición, este Tribunal, en la opinión consultiva n.º 2021-17098, señaló:

"*En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines*

constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- ***lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos****, como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas."* (Lo destacado no corresponde al original).

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que declaró.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma(en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

xii) Sobre las modificaciones a los artículos 31, 32, 33, 34 y 37

Aspectos consultados: Las personas legisladoras arguyen que pese a que la Sala solo dictaminó la inconstitucionalidad de los numerales 31, 32 y 34 en relación con las universidades públicas, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad los modificó a fin de establecer que corresponderá a los Poderes Legislativo (sobre el que no se pronunció la Sala), Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social y las municipalidades especificar una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo (ordinal 31); la definición de los grados dentro de su familia laboral y la exclusión de aplicar las directrices anuales del Mideplán en lo relativo a los grados de cada familia (artículo 32); la clasificación de puesto de trabajo en familias laborales y grados (numeral 33); y la elaboración de la columna salarial global. Aducen que independientemente de que puedan coincidir en que la aplicación de los ordinales 31, 32, 33, 34 y 37 inciso f) resultan inconstitucionales, en lo concerniente a los Poderes Legislativo, Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social y las municipalidades, lo cierto es que, como la Sala Constitucional no se pronunció al respecto en la resolución n.º 2021-17098, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad no estaba facultada para excluirlos, con lo cual se excedió en sus competencias. Con ello ocasiona un vicio sustancial de procedimiento y la violación de los principios de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras. En adición se objeta el exceso de la Comisión sobre las modificaciones realizadas al artículo 37 incisos c), d) y e), dado que la inconstitucionalidad fue declarada por violación de la autonomía universitaria; empero, se excluyó la potestad de Autoridad Presupuestaria en relación con el Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, alcaldías, las presidencias ejecutivas de las instituciones con autonomía de gobierno, contralor (a) general de la República, defensor (a) de los Habitantes (inciso d), subcontralor (a) y defensor (a) adjunto (inciso e) y rectores de las universidades públicas (inciso f).

Análisis de la Sala: Para examinar este alegato es importante comparar el contenido de la norma previo al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 con el proyecto que propuso la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 31- Metodología de valoración de trabajo. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) especificará una metodología de valoración del trabajo para el servicio público. La metodología de evaluación del trabajo será un esquema de «factor de puntos», en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes. Mideplán definirá los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral y dentro de los cuales se considerarán los siguientes: a) Niveles requeridos de conocimientos y experiencia. b) El peso relativo del trabajo desempeñado para la consecución de las metas institucionales. c) El margen de discrecionalidad con el que se cuenta para la adopción de las respectivas decisiones. d) Necesidad de planificar y organizar el trabajo.	ARTÍCULO 31- Metodología de valoración de trabajo. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en el marco de las competencias previstas en esta ley**, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa especificarán una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo**. La metodología de evaluación del trabajo será un esquema de «factor de puntos», en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes. Dicha metodología definirá los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral y dentro de los cuales se considerarán los siguientes: a) Niveles requeridos de conocimientos y experiencia. b) El peso relativo del trabajo desempeñado para la consecución de las metas institucionales. c) El margen de discrecionalidad con el que se cuenta para la adopción de las respectivas decisiones. d) Necesidad de planificar y organizar el trabajo.

e) Complejidad del trabajo. f) Disponibilidad. g) La peligrosidad que conlleve el ejercicio de sus funciones. h) Responsabilidad asociada al manejo de los recursos públicos. i) Libertad para actuar en la planificación y el cumplimiento de las obligaciones del cargo. j) La producción científica, técnica y académica vinculada con las funciones del puesto o el giro ordinario de la institución para la que se labora. k) Las diferencias por paridad del poder adquisitivo que se produzcan por el ejercicio del cargo destacado en el extranjero, con el fin de equiparar el poder adquisitivo de cada puesto, conforme a las variables económicas de cada país de destino. l) La restricción al ejercicio liberal de la profesión en los puestos que requieran dicha consideración. m) El desarraigo, para aquellos puestos fuera de la Gran Área Metropolitana y donde se demuestre ausencia de disponibilidad de personal altamente especializado. El factor de desarraigo se reconocerá de forma temporal mientras persista la situación de	e) Complejidad del trabajo. f) Disponibilidad. g) La peligrosidad que conlleve el ejercicio de sus funciones. h) Responsabilidad asociada al manejo de los recursos públicos. i) Libertad para actuar en la planificación y el cumplimiento de las obligaciones del cargo. j) La producción científica, técnica y académica vinculada con las funciones del puesto o el giro ordinario de la institución para la que se labora. k) Las diferencias por paridad del poder adquisitivo que se produzcan por el ejercicio del cargo destacado en el extranjero, con el fin de equiparar el poder adquisitivo de cada puesto, conforme a las variables económicas de cada país de destino. l) La restricción al ejercicio liberal de la profesión en los puestos que requieran dicha consideración. m) El desarraigo, para aquellos puestos fuera de la Gran Área Metropolitana y donde se demuestre ausencia de disponibilidad de personal altamente especializado. El factor de desarraigo se reconocerá de forma temporal mientras persista la situación de escasez de

escasez de personal. No podrá ser reconocido cuando la jornada laboral sea parcial en el lugar destacado. A cada uno de los factores se le asignará un peso relativo según su contribución al desempeño de los puestos. A su vez, los factores tendrán diferentes niveles, que reflejarán la intensidad, frecuencia, duración o dimensión en la que el factor debe ser aplicado para el desempeño del cargo. En el caso del personal docente del título II del Estatuto de Servicio Civil, adicionalmente se tomarán en cuenta los lineamientos y las políticas para la evaluación del desempeño docente que al efecto disponga el Consejo Superior de Educación.	personal. No podrá ser reconocido cuando la jornada laboral sea parcial en el lugar destacado. A cada uno de los factores se le asignará un peso relativo según su contribución al desempeño de los puestos. A su vez, los factores tendrán diferentes niveles, que reflejarán la intensidad, frecuencia, duración o dimensión en la que el factor debe ser aplicado para el desempeño del cargo. En el caso del personal docente del título II del Estatuto de Servicio Civil, adicionalmente se tomarán en cuenta los lineamientos y las políticas para la evaluación del desempeño docente que al efecto disponga el Consejo Superior de Educación.
ARTÍCULO 32- Grados dentro de las familias laborales Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral.	ARTÍCULO 32- Grados dentro de las familias laborales Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral.

Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo.	Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo.
	El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución.
Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración.	Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresión, dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.
La progresión de los puntos de remuneración, dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación	La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación satisfactoria del desempeño profesional.

satisfactoria del desempeño profesional.	
ARTÍCULO 33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados Todos los puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo. Todas las instituciones del sector público facilitarán la información al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y enviarán las descripciones para todos los puestos de trabajo y sobre el formato en el que definirá el órgano rector. Las descripciones de los puestos de trabajo reflejarán los	ARTÍCULO 33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados **<u>El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberán desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.</u>** Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo. Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción del puesto, certificada por cada entidad, se

deberes realmente desempeñados; la descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo. Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia.	analizará con el propósito de evaluar el trabajo. Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia.
ARTÍCULO 34- Columna salarial global A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje. Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de	ARTÍCULO 34- Columna salarial global. A partir de la metodología de valoración del trabajo, **el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente**. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje. Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de remuneración a los

remuneración a los que se asigna cada grado se determinarán por referencia a: a) La valoración de los factores del trabajo. b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral. c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo.	que se asigna cada grado se determinarán por referencia a: a) La valoración de los factores del trabajo. b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral. c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo.
ARTÍCULO 37- Salario global de altas jerarquías y otras personas servidoras públicas. El salario más alto del sector público será el de quien ostente la Presidencia de la República. La Autoridad Presupuestaria establecerá, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, los salarios de las personas servidoras públicas que se desempeñen en los siguientes cargos públicos: a) Presidencia de la República. b) Vicepresidencias de la República.	ARTÍCULO 37- Salario global de altas jerarquías y otras personas servidoras públicas. El salario más alto del sector público será el de quien ostente la Presidencia de la República. La Autoridad Presupuestaria establecerá, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, los salarios de las personas servidoras públicas que se desempeñen en los siguientes cargos públicos: a) Presidencia de la República. b) Vicepresidencias de la República. c) Ministros y ministras, y presidencias ejecutivas, con excepción de aquellas

c) Ministros y ministras, magistraturas, presidencias ejecutivas y alcaldías. d) Viceministros y viceministras, gerencias y subgerencias del sector descentralizado, así como quien ejerza rango superior jerárquico en la Procuraduría General de la República, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes. e) La Procuraduría General Adjunta de la República, la Subcontraloría General de la República, la Defensoría Adjunta de los Habitantes, la Dirección de Confianza y la Oficialía Mayor. f) Rectores y rectoras de las universidades públicas.	pertenecientes a instituciones con autonomía de gobierno u organizativa. d) Viceministros y viceministras, gerencias y subgerencias del sector descentralizado, así como quien ejerza rango superior jerárquico en la Procuraduría General de la República. e) La Procuraduría General Adjunta de la República, la Dirección de Confianza y la Oficialía Mayor. *(Lo destacado corresponde a lo agregado).*

Acerca de los cambios realizados por la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad, la mayoría de ese órgano hizo estas consideraciones:

> "*Siguiendo con el articulado sujeto a examen en la resolución 2021-17098, en relación con los artículos 31 (sobre la metodología de valoración del trabajo), 32 (Grados dentro de las familias laborales) y 34 (Columna salarial global), se indicó la existencia de dudas sobre su constitucionalidad.*
>
> *El objetivo macro del proyecto de Ley Marco de Empleo Público es el sometimiento del aparato estatal a un sistema único de regulación del empleo público y la centralización de la rectoría en Mideplán, lo que la Sala Constitucional señala como una clara vulneración del principio de separación de poderes, como ya se ha venido sosteniendo a lo largo del informe. En este sentido indica el voto: "son inconstitucionales, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente*

asignados, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grado requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde de forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. En esta materia en relación con el funcionariado que esté en la familia de puestos relativo a estos entes, establecido por el órgano jerárquico de cada universidad, todos estos aspectos al estar vinculados con el funcionariado necesario para alcanzar el fin constitucionalmente establecido la competencia resulta exclusiva y excluyente y, por consiguiente, Mideplán o el Poder Ejecutivo no les asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ningún de esos extremos."

La respuesta necesariamente implicaría que ese órgano -Mideplán-, interfiera en competencias que son exclusivas y excluyentes de los otros Poderes de la República, Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, así analizado a lo extenso del voto.

Específicamente del artículo 33, sobre la clasificación de puestos de trabajo en las Universidades Públicas manifestó: "la Sala Constitucional encuentra que es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y somete el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación del Mideplán, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios por las razones que explicaron supra."

En atención a este señalamiento, se reconoce que para alcanzar el fin constitucionalmente establecido entre la competencia que resulta exclusiva y excluyente a estas, a Mideplán no le asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ninguno de los extremos regulados en los artículos 31, 32 y 34, y, por consiguiente, se propone variar la redacción de estos numerales, primero para que guarde coherencia con las otras modificaciones sugeridas e indicadas anteriormente y, segundo, para ajustar el texto a los argumentos esgrimidos en el voto sobre la potestad que le asiste al legislador para establecer un marco

normativo en empleo público, que contenga un modelo para todos los servidores públicos de conformidad con los artículos 9, 11, 191 y 192 de la Constitución Política.

Con estas modificaciones consideramos que las normas se podrán ajustar a quiénes se les aplicaría y quiénes estarían excluidos, a la luz de la Resolución N° 2021-17098.

En el artículo 31 se modifica el primer párrafo, el cual se leerá: "El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en el marco de las competencias previstas en esta ley, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, especificarán una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo. La metodología de evaluación del trabajo será un esquema de «factor de puntos», en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes. Dicha metodología definirá los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral y dentro de los cuales se considerarán los siguientes: (…)"

En esta tesitura se propone en el artículo 32 la adición de un nuevo párrafo tercero que dirá "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución."

Además, modificar el párrafo siguiente, del artículo 32 con esta redacción "Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresión dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa."

En el caso del artículo 33, se propone incluir un nuevo párrafo primero y modificar los dos párrafos siguientes:

"El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberá desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo.

Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo. (…)"

Y se mantiene la redacción del párrafo final, del artículo 33.

Para concluir en este acápite, la modificación que se sugiere es al párrafo primero y segundo del artículo 34:

"A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje. (…)"

IV-12.- Artículo 37:

Al respecto, el voto 2021-17098 de la Sala Constitucional observa que esta norma contiene elementos que rozan con el Derecho de la Constitución. El artículo

37 regula el salario global de altas jerarquías y otras personas servidoras públicas, elementos que ya se habían analizado a la luz de la "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas", Ley de 9635. Resulta relevante para el ejercicio que se realizó por parte de los diputados y las diputadas que suscribimos este informe lo indicado en la resolución bajo análisis: "el salario global y un régimen unificado es constitucionalmente posible, toda vez que lo que estatuye la Carta Fundamental es el derecho al salario -artículo 56- es decir, una contraprestación económica por el servicio prestado, de ahí que no hay un derecho fundamental a un plus o pluses salariales (...) la fijación de un salario global por parte de legislador en el caso de las universidades no incide en las competencias exclusivas y excluyentes."

Además, para el examen que interesa el voto señala que "la política salarial es una competencia que el legislador le atribuye al Poder Ejecutivo, lo que resulta acorde con las potestades de Administración y Gobierno que la Constitución Política le asigna a ese poder en relación con su funcionario y otros entes que no gozan de competencias exclusivas y excluyentes o grados a autonomía que impiden la potestad de dirección. Ergo, son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada, con excepción de aquellos funcionarios que los jerarcas de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados."

Sobre el inciso j), del artículo 37 expresamente el voto indico "no solo no podrá ser mayor que el que ostente la Presidencia de la República, sino que, será establecido por la Autoridad Presupuestaria, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Ello resulta evidentemente inconstitucional, por violar la autonomía universitaria. Conforme a esta autonomía, son las propias universidades públicas quienes deben establecer por sí mismas el régimen remunerativo de sus servidores (ver sentencia No. 2015-010248), incluido el salario de los rectores (...) las universidades públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión."

Para que el numeral 37 guarde congruencia con la redacción de los otros artículos sujetos de estudio por parte de la Sala Constitucional en el voto en comentario, se considera importante realizar el ajuste a varios de sus incisos, y con ello, plasmar el razonamiento del Tribunal Constitucional cuando reafirma la materia consustancial al ejercicio de las competencias constitucionales de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Lo que nos lleva a proponer una modificación a la redacción de varios incisos de este artículo, específicamente para los apartados c), d) y e), así como la eliminación del inciso f).

De manera que se recomienda la siguiente redacción en el de texto sustitutivo recomendado en este Informe:

c) Ministros y ministras, y presidencias ejecutivas, con excepción de aquellas pertenecientes a instituciones con autonomía de gobierno u organizativa.

d) Viceministros y viceministras, gerencias y subgerencias del sector descentralizado, así como quien ejerza rango superior jerárquico en la Procuraduría General de la República.

e) La Procuraduría General Adjunta de la República, la Dirección de Confianza y la Oficialía Mayor." (Lo resaltado no corresponde al original).

Sobre este particular, los propios legisladores consultantes coinciden con los cambios y si bien el dictamen de la Sala n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 fue específico respecto de las normas impugnadas en lo relativo a la autonomía universitaria, lo cierto es que también incluyó un considerando general, en el que advirtió:

"*[T]odo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto,*

la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos."

En consecuencia, lo consultado por las personas legisladoras no involucra temas de discusión novedosos (sobre los cuales, este Tribunal no se hubiera pronunciado del todo en el dictamen anterior) ni elementos absolutamente nuevos incorporados al proyecto de ley, por lo que no existe mérito para emitir algún pronunciamiento adicional en esta fase previa de control de constitucionalidad. No es propio de este tipo de consultas entrar a revisar si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad interpretó de forma adecuada el dictamen de la Sala en lo relativo a sus efectos directos e indirectos. Precisamente, según se observa en el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión, las modificaciones hechas pretendían adecuar el contenido del proyecto a lo recomendado por este Tribunal (sin que se aprecie alguna materia nueva o aspecto novedoso), por lo que no le corresponde a esta jurisdicción otra vez emitir criterio dentro del mismo proceso de formación de la ley, en torno a las recomendaciones no vinculantes que dictaminó.

Lo anterior no implica el aval de este Tribunal a los cambios efectuados en el proyecto de ley con ocasión del dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021 (pues en esta fase no se están analizando las modificaciones sino únicamente si se trata o no de aspectos nuevos), ni tampoco impide el eventual control de constitucionalidad *a posteriori* que podría llegar a ejercerse sobre la norma (en caso de que se convierta en ley de la República). Incluso, en este último escenario, el dictamen emitido por la Sala en el marco del proceso de formación de la ley constituiría parámetro para valorar su constitucionalidad.

Con base en las consideraciones expuestas, se declaran inevacuables estos extremos.

b.- Minoría. Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para no reiterar lo dicho, basta decir que –de conformidad con lo señalado *supra* (considerando I.B.1.b.i) que contiene nuestras razones adicionales)– corresponde admitir en su totalidad la consulta legislativa planteada.

C.- Consulta legislativa facultativa. Exp. n.°21-025530-0007-CO

Unánime. Redacta la magistrada Garro Vargas

Mediante el voto interlocutorio n.°2022-000653 de las 9:15 hrs. del 7 de enero de 2022 (*Sala Constitucional integrada por los magistrados Rueda L., Salazar A., Araya G., Garro V., Esquivel R., Salazar M., Chacón J.*) el Pleno de la Sala Constitucional dispuso admitir y acumular a este expediente la consulta facultativa de constitucionalidad planteada y tramitada originalmente en el expediente n.°21-025530-0007-CO, al haber sido presentada de previo a la llegada del expediente legislativo y por cumplir demás requisitos de admisibilidad.

Sin embargo, en relación con esta concreta consulta se hace necesario precisar que en la misma no se plantean verdaderas dudas de constitucionalidad en cuanto a alguna disposición del proyecto de ley o bien con el trámite parlamentario que hasta el momento se le ha dado a dicho expediente legislativo. Por el contrario, los legisladores parten de la certeza de que el proyecto no contiene normas que sean contrarias al Derecho de la Constitución y además expresan la seguridad de que, desde su perspectiva, el proyecto no requiere de una mayoría calificada para convertirse en ley de la República y que no le aplica la restricción constitucional contemplada en el art. 97 de la Constitución Política.

En efecto, al revisar atentamente el libelo de la consulta legislativa se observan manifestaciones como las siguientes:

> "*Nos manifestamos opuestos al criterio remitido por el Poder Judicial y requerimos a este Tribunal aclarar si a partir del último texto actualizado de proyecto de ley en análisis si este es susceptible de consulta preceptiva al Poder Judicial y requiera de mayoría absoluta de los diputados y disputadas presentes para su aprobación definitiva*" (folio 09 del escrito de la consulta legislativa).

Más bien, los legisladores dan abundantes razones por las cuales consideran que la aprobación del expediente legislativo n.°21.336 no exige de mayoría calificada, porque, desde su perspectiva, no contiene normas que así lo requiera. De forma expresa se afirma lo siguiente:

> *"[E]s criterio de los diputados y diputadas firmantes de esta consulta de constitucionalidad que la Corte Suprema de Justicia se equivoca cuando afirma*

> *que el texto actualizado del expediente afecta el funcionamiento y organización del Poder Judicial; y por lo cual, consideramos que no existe obligación constitucional de consultar este proyecto de ley al Poder Judicial según lo establecido en el artículo 167 de la Constitución Política y de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional antes mencionada"* (folio 11 del escrito de la consulta legislativa).

En otro orden de ideas, los diputados y diputadas consultantes consideran "un error" la conclusión dispuesta por los magistrados y magistradas del Tribunal Supremo de Elecciones sobre la aplicación del art. 97 de la Constitución Política al expediente n.°21.336, por considerar que trata sobre "materia electoral" (ver folio 16 del escrito de la consulta legislativa). Al respecto, los legisladores que suscriben la consulta realizan las siguientes aseveraciones:

> *"[N]os manifestamos opuestos al criterio remitido por el Tribunal Supremo de Elecciones y requerimos a este Tribunal aclarar si a partir del último texto actualizado del proyecto de ley en análisis si este es susceptible de consulta preceptiva al Tribunal Supremo de Elecciones y requiera de mayoría absoluta de los diputados y diputadas presentes para su aprobación definitiva"* (ver folio 20 del escrito de la consulta legislativa).

Seguidamente reconocen que consideran que "no existe obligación constitucional de consultar este proyecto de ley" y aseguran que "el proyecto de ley no contiene en su articulado normas explícitas que afecten la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales, todos los actos relativos al sufragio y la independencia del Tribunal Supremo de Elecciones" y afirman que consideran que el proyecto de ley en discusión no requiere de mayoría calificada para ser aprobado en forma definitiva.

Lo mismo sucede en relación con el planteamiento concerniente al dictamen del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, el cual, según el criterio de los legisladores consultantes, "comete un error en su análisis jurídico" y concluyen de forma tajante que "el proyecto no requiere de una mayoría calificada".

En consideración a estos planteamientos, es preciso citar lo que dispone el art. 99 de la LJC respecto de la admisibilidad de las consultas legislativas facultativas de constitucionalidad:

> *"Art. 99. Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad".*

Como se desprende del contenido expreso de dicho numeral, para que la consulta legislativa sea admisible se deben expresar con claridad los motivos por los cuales se tienen dudas u objeciones de constitucionalidad. Caso distinto es el que se plantea en el *sub lite*, puesto que de los extractos citados se puede advertir con toda claridad que los legisladores no cuestionan un artículo o trámite en particular respecto del que se tengan dudas concretas de constitucionalidad y, más bien, se muestran disconformes con las posturas institucionales del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones y del Departamento de Servicios Técnicos, afirmando que el proyecto de ley, luego de las enmiendas realizadas, no contempla normas que exijan una votación calificada.

En virtud de lo anterior, al constatarse que en el caso concreto los legisladores consultantes no plantean verdaderas dudas de constitucionalidad. En un caso similar, en la opinión consultiva n.°2020-013837, esta Sala resolvió lo siguiente:

> "*Debe tomarse en consideración, que el artículo 99 dispone que " la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieran dudas u objeciones sobre su constitucionalidad "; aspecto que no cumplimenta el memorial de interposición de esta consulta legislativa, pues lo que solicitan en cada uno de sus planteamientos, <u>es que este Tribunal avale, si el análisis realizado por la Asamblea se ajusta o no a la Constitución Política, lo que no constituyen motivos de duda u objeciones de constitucionalidad</u>. (…)*
>
> *Corolario de lo expuesto, en lo que respecta a la consulta legislativa n.° 20-06822-0007-CO, acumulada a este expediente, debe ser declarada inevacuable, al no haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en relación con el debido planteamiento y razonamiento de las dudas de constitucionalidad que tuvieren los consultantes en relación con el expediente legislativo de estudio. (…)*
>
> *En cuanto al expediente No. 20-006822-0007-CO, <u>por unanimidad se declara inevacuable la consulta</u>, por cuanto los diputados consultantes omiten formular alguna duda u objeción de constitucionalidad en los términos del artículo 99 de la*

> *Ley de la Jurisdicción Constitucional*". (Sala Constitucional integrada por los magistrados Castillo V., Cruz C., Rueda L., Hernández L., Salazar A., Araya G., Garro V. Lo destacado no corresponde al original).

En el presente asunto, conforme al exhaustivo análisis del escrito de la consulta de constitucionalidad, como se ha dicho, se aprecia igualmente que no hay dudas u objeciones de constitucionalidad, sino la certeza de que los trámites y las normas contenidas en el proyecto son conformes con el Derecho de la Constitución y, por lo tanto, se procura el aval a la interpretación que realizan los legisladores sobre el particular. En consecuencia, corresponde declarar inevacuable la consulta facultativa de constitucionalidad formulada en el expediente 21-025530-0007-CO que fuera acumulada a este proceso.

II.- OBJETO (Consulta legislativa facultativa. Exp. n.°21-25198-007-CO)

Redacta la magistrada Garro Vargas

Las diputadas y diputados consultantes apuntaron dudas principalmente en relación con el trámite parlamentario y vicios que, desde su perspectiva, podrían invalidar el procedimiento legislativo.

Primer agravio: Alegaron la inconstitucionalidad de la votación en primer debate y posterior aprobación del expediente legislativo n.°21.336, por violación del art. 97 de la Constitución Política. Explican que cuando la Constitución habla de materia electoral se entiende también la legislación que regula la organización y el funcionamiento del Tribunal Supremo de Elecciones, por lo que deben considerarse incluidas las disposiciones que se pretenden aprobar con este proyecto de ley. Al tener definido lo anterior, y siendo que el Tribunal Supremo de Elecciones se manifestó en contra del proyecto de ley, estiman que la Asamblea Legislativa estaría impedida, por la referida disposición constitucional, de votar el presente proyecto.

Segundo agravio: Cuestionaron las actuaciones de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad en relación con las competencias atribuidas por la normativa aplicable. En concreto, acusaron una la violación a los principios de publicidad y democrático, derecho de enmienda y participación democrática (arts. 1, 105 y 121.1) constitucionales y 2 inciso 8), 123, 137 y 138 del RAL).

A modo de aclaración, debe consignarse aquí que los consultantes cuestionaron también la posible la extralimitación por infracción al art. 88 del RAL, pues adujeron que la Comisión realizó cambios sustanciales en el proyecto de ley que no se derivan necesariamente de la opinión consultiva de la Sala Constitucional en el dictamen n.°2021-017098. Lo anterior, además, con el vicio adicional de que no se le brindó suficiente publicidad a la moción aprobada en la Comisión. Por lo tanto, estiman que el trámite que debió seguirse era que el proyecto se devolviera a la respectiva comisión dictaminadora, o bien que el Plenario se convirtiera en comisión general para que los legisladores pudieran ejercer su derecho de enmienda respecto de las modificaciones realizadas al proyecto de ley. A tales efectos, se delimitaron al menos once modificaciones al proyecto de ley. Sin embargo, como se ha visto, la mayoría de esta Sala estimó que esto último no correspondía ser evacuado. La minoría lo hará en el considerando VII.B.

III.- LA GESTIÓN DE COADYUVANCIA

El 14 de diciembre de 2021 se presentó como coadyuvante en el proceso, Enrique Egloff Gerli, en su condición de Presidente de la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica. Solicita que se rechace por el fondo la consulta de constitucionalidad.

No obstante, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, las gestiones de coadyuvancia son improcedentes en las consultas de constitucionalidad. Recientemente, al resolver la consulta facultativa de constitucionalidad respecto del proyecto de "Ley Marco de Empleo Público", expediente legislativo n.°21.336, en el que fue presentada gran cantidad de gestiones por diferentes organizaciones sociales e incluso miembros de la Asamblea Legislativa, por opinión consultiva n.°2021-017098, la Sala indicó lo siguiente:

> "*Sobre todas estas gestiones, con manifestaciones a favor y en contra del proyecto consultado, procede señalar que <u>la intervención adhesiva activa o pasiva no está prevista para los mecanismos de consulta legislativa, en lo que pueden existir simples opiniones jurídicas contrapuestas acerca de la regularidad constitucional de un proyecto de ley</u>, lo que sí procede en los procesos de amparo o de acciones de inconstitucionalidad, artículos 34 y 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; tal como lo indicado esta Sala en casos anteriores por tratarse la consulta facultativa de constitucionalidad de un proyecto de ley, siendo un proceso donde no se admiten coadyuvancias, ni a favor ni en contra del proyecto consultado, lo que procede es la denegatoria del trámite de todos estos escritos (ver al respecto*

los votos n° 2019-020596, n° 2007-009469, n° 2005-009618, n° 2004-01603, entre otros)". (Lo destacado no corresponde al original).

En armonía con lo anterior, a tenor de los precedentes sobre las intervenciones adhesivas activas o pasivas, las cuales no están reguladas en la LJC para los mecanismos de control previo de constitucionalidad, lo procedente es no atender esta gestión, como en efecto se dispone.

IV.- EL PLAZO PARA RESOLVER ESTAS CONSULTAS

Cuando se trata de consultas facultativas de constitucionalidad –en aplicación de lo dispuesto en el art. 101 de la LJC– la Sala Constitucional evacua la consulta dentro del mes siguiente a su recibo.

Como fecha de partida para empezar a contar el inicio de este mes se ha indicado que es, en principio, a partir de la fecha de recibido del expediente legislativo. En este caso, la copia certificada del expediente legislativo consultado se tuvo por recibida mediante resolución de la Presidencia de la Sala de las 15:21 hrs. de **14 de diciembre de 2021**.

Sin embargo, al acumularse posteriormente, dos consultas legislativas (expedientes n°.21-25198-007-CO y n°.21-025530-0007-CO) mediante resoluciones n°.2021-027974 del **14 de diciembre de 2021** y n°.2022-000653 del **7 de enero de 2022**, el plazo de un mes empezó a contar a partir de esta última fecha.

En consecuencia, el plazo para evacuar las consultas acumuladas vencía el día **7 de febrero de 2022**. Al respecto debe aclararse que la discusión del asunto se inició el día **3 de febrero**, prolongándose su discusión en doble sesión los días **4 y 8 de febrero**, fecha en la que finalmente se votó.

V.- EL ITER PARLAMENTARIO

El trámite del proyecto de ley ya fue parcialmente examinado por parte de este Tribunal Constitucional en la opinión consultiva n.°21-011713-007-CO, en la que se tuvo por acreditado el siguiente *iter* y respecto del cual la Sala descartó, en relación con lo consultado, que hubieran existido vicios esenciales de procedimiento:

> *"1) El 08 de abril de 2019, el ministro de la Presidencia presentó a la Secretaría de la Asamblea Legislativa el proyecto "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO"*

expediente N° 21.336 (ver folio 1, Tomo 1 del expediente legislativo). 2) El 29 de abril de 2019, el Departamento de Archivo, Investigación y Trámite remitió a la Imprenta Nacional, el expediente legislativo, para su publicación en el Diario Oficial (ver folio 110, Tomo 1 del expediente legislativo). 3) El 30 de mayo de 2019, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa recibió el proyecto de estudio. 4) Por oficio N° AL-DEST-CO-069-2019 del 6 de junio de 2019, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, la lista de consultas obligatorias relativas el expediente N° 21.336 (ver folio 118, Tomo 1 del expediente legislativo). 5) Por oficio N° TSE-1388-2019 de 2 de julio de 2019, el presidente del Tribunal Supremo de Elecciones rindió criterio sobre el proyecto de ley N° 21.336 solicitado por la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa (ver folio 450, Tomo 2 del expediente legislativo). 6) Por oficio N° SP-146-2019 de 3 de julio de 2019, la Corte Suprema de Justicia contestó la solicitud de criterio de la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 496, Tomo 2 del expediente legislativo). 7) Por oficio N° SJD-885-2019 de 5 de julio de 2019, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el criterio solicitado en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 592, Tomo 2 del expediente legislativo). 8) Por oficio N° DJ-1110 de 30 de agosto de 2019, la Contraloría General de la República remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, e l criterio solicitado en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 1541, Tomo 6 del expediente legislativo). (Ver folio 5802, Tomo 20, criterio sobre texto sustitutivo). 9) Por oficio N° OJ-132-2019 de 12 de noviembre de 2019, la Procuraduría General de la República remitió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el criterio solicitado en relación con el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 1975, Tomo 7 del expediente legislativo y folio 3133, Tomo 11). (ver folio 5672, Tomo 19, criterio sobre texto sustitutivo). 10) El 3 de marzo de 2020, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa envió a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, el informe jurídico del expediente legislativo N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 1993, Tomo 7 del expediente legislativo). 11) Por oficios Mideplán-DM-OF-0663-2020 y DM-620-2020, ambos de 18 de mayo de 2020, los Ministerios de la Presidencia y de Planificación Nacional y Política

Económica, enviaron a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, el texto sustitutivo del proyecto de ley "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" expediente legislativo N° 21.336 (ver folio 2069, Tomo 7 del expediente legislativo). 12) El 16 de junio de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó una moción de fondo de texto sustitutivo del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folios 2142 y 2255, Tomo 8 del expediente legislativo). 13) En sesión ordinaria de la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa N° 03 del 16 de junio de 2020, se aprobó una moción para que se consulte el texto sustitutivo del proyecto de ley N° 21.336 a las instituciones y organizaciones públicas señaladas en el acta (ver folio 2256, Tomo 8 del expediente legislativo). 14) El 03 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó otra moción de fondo de texto sustitutivo del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folios 4472 y 4589, Tomo 15 del expediente legislativo). 15) El 04 de noviembre de 2020, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el informe N° AL-CJU-066-2020, denominado Informe de Consulta "Publicidad de las Sesiones" (ver folio 4643, Tomo 16 del expediente legislativo). 16) Según acta N° 21 del 4 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó otro texto sustitutivo (ver folios 4648 y 4768 del Tomo 16). 17) En sesión ordinaria N° 22 del 10 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa aprobó una moción para que se publicara el texto del expediente N° 21.336 "Ley Marco de Empleo Público". Asimismo, para que se realizaran las consultas obligatorias a las instituciones y organizaciones (ver folios 4859 al 4862, Tomo 16 del expediente legislativo). 18) El 10 de noviembre de 2020, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el Informe de Consulta N° AL-CJU-068-2020, denominado "Aplicación del Principio de Corrección Formal del Procedimiento para Corregir Vicios Esenciales y no Esenciales en el Trámite Legislativo" (ver folio 4870, Tomo 16 del expediente legislativo). 19) El 10 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa emitió los dictámenes de minoría afirmativo (folio 5263 y siguientes, Tomo 18 del expediente legislativo) y mayoría afirmativo (afirmativo) (folios 5432 y siguientes, Tomo 18 del expediente legislativo). 20) Por oficio N° AL-DEST-CO-346-2020 del 12 de noviembre de 2020, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios

Técnicos de la Asamblea Legislativa indicó a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, la lista de instituciones a las que deberían hacerse consultas obligatorias sobre el proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 5187, Tomo 17 del expediente legislativo). 21) El 18 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración entregó al Directorio Legislativo, el proyecto de ley N° 21.336 "Ley Marco de Empleo Público" (ver folio 5567, Tomo 18 del expediente legislativo). 22) En sesión ordinaria del Plenario N° 28 del 21 de enero de 2021, se inició la discusión por el fondo en el trámite del primer debate del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 6851, Tomo 25 del expediente legislativo). 23) El 4 de febrero de 2021 la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa entregó a la Secretaría del Directorio, el primer informe de mociones vía 137 del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 6910, Tomo 25 del expediente legislativo). 24) En la sesión plenaria N° 38 del 18 de febrero de 2021, se presentaron 474 mociones de fondo, las cuales se trasladaron a la Comisión Dictaminadora (ver folios 7574 y 7576, Tomo 28 del expediente legislativo). 25) El 10 de marzo de 2021, la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa entregó a la Secretaría del Directorio, el segundo informe de mociones vía 137 del expediente N° 21.336 "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO" (ver folio 7661, Tomo 28 del expediente legislativo). 26) En sesión ordinaria N° 50 del Plenario Legislativo, del 16 de marzo de 2021, la Presidencia consultó a las señoras y señores diputados, si presentarían mociones de reiteración (art. 138 del Reglamento), lo cual fue confirmado por varias señoras y señores diputados (ver folio 8895, Tomo 35 del expediente legislativo). 27) En sesión ordinaria N° 51 del Plenario Legislativo, del 18 de marzo de 2021, la Presidencia emitió una resolución sobre la admisibilidad de las mociones de reiteración (ver folios 8997 al 9004, Tomo 35 del expediente legislativo). 28) En sesión extraordinaria del Plenario N° 83 del 22 de marzo de 2021, se conoció la moción de orden de apelación sobre la resolución de la Presidencia respecto a la admisibilidad de las mociones de reiteración, la cual fue desechada. Igualmente, se inició la discusión de las mociones de reiteración (ver folio 9341 al 9351, Tomo 36 del expediente legislativo). 29) En sesión extraordinaria del Plenario N° 84 del 23 de marzo de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folio 9554 y 9731, Tomo 38 del expediente legislativo). 30) En sesión extraordinaria del Plenario N° 85 del 24 de marzo de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10046 y 10126, Tomo 40 del expediente legislativo). 31) En sesión ordinaria del Plenario N° 052 del 5 de

abril de 2021, se anunció la presentación de mociones de revisión y se siguió con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10329 y 10361, Tomo 41 del expediente legislativo). 32) En sesión extraordinaria del Plenario N° 86 del 06 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10446, Tomo 41 y folio 10497, Tomo 42 del expediente legislativo). 33) En sesión extraordinaria del Plenario N° 87 del 06 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10616, Tomo 42 y 10670, Tomo 43 del expediente legislativo). 34) El 6 de abril de 2021, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa emitió el "Informe sobre el Texto en Discusión en el Plenario del Expediente N° 21336 Ley Marco de Empleo Público: Conexidad, Aspectos de Constitucionalidad y de Procedimiento" (ver folio 10799, Tomo 43 del expediente legislativo). 35) En sesión extraordinaria del Plenario N° 88 del 07 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 10996, Tomo 44 y 11264, Tomo 45 del expediente legislativo). 36) En sesión extraordinaria del Plenario N° 89 del 07 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folio 11204, Tomo 45 y folio 11250, Tomo 46 del expediente legislativo). 37) En sesión extraordinaria del Plenario N° 90 del 08 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 11345 y 11375, Tomo 46 del expediente legislativo). 38) En sesión extraordinaria del Plenario N° 91 del 08 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 11476 y 11532, Tomo 47 del expediente legislativo). 39) En sesión extraordinaria del Plenario N° 92 del 12 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración (ver folios 11648, Tomo 47 y 11699, Tomo 48 del expediente legislativo). 40) En sesión extraordinaria del Plenario N° 93 del 12 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de reiteración y de revisión (ver folios 12062 y 12212, Tomo 50 del expediente legislativo). 41) En sesión extraordinaria del Plenario N° 94 del 13 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12359 y 12412, Tomo 51 del expediente legislativo). 42) En sesión extraordinaria del Plenario N° 95 del 13 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12521, Tomo 51 y 12583, Tomo 52 del expediente legislativo). 43) En sesión extraordinaria del Plenario N° 96 del 14 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 12761 y 12813, Tomo 53 del expediente legislativo). 44) En sesión extraordinaria del Plenario N° 97 del 14 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver

folios 12920 y 12981, Tomo 54 del expediente legislativo). 45) En sesión ordinaria del Plenario N° 053 del 15 de abril de 2021, se conocieron mociones de revisión, orden y se continuó la discusión de fondo del proyecto de ley N° 21336 (ver folios 13071 y 13090, Tomo 54 del expediente legislativo). 46) En sesión extraordinaria del Plenario N° 99 del 20 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 13133 y 13207, Tomo 55 del expediente legislativo). 47) En sesión extraordinaria del Plenario N° 101 del 21 de abril de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 13346 y 13389, Tomo 56 del expediente legislativo). 48) En sesión ordinaria del Plenario N° 06 del 18 de mayo de 2021, se presentó y aprobó una moción de orden de posposición (ver folio 13498, Tomo 57 del expediente legislativo). 49) En sesión extraordinaria del Plenario N° 002 del 19 de mayo de 2021, se presentó y aprobó una moción de orden que autorizaba realizar una sesión extraordinaria el 20 de mayo de 2021 (ver folios 13506 y 13508, Tomo 57 del expediente legislativo). 50) En sesión extraordinaria del Plenario N° 003 del 20 de mayo de 2021, se continuó con el conocimiento de las mociones de revisión (ver folios 13514 y 13611, Tomo 57 del expediente legislativo). 51) En sesión ordinaria del Plenario N° 07 del 24 de mayo de 2021, se finalizó el conocimiento de todas las mociones de fondo y de revisión del expediente N° 21.336. Finalmente, se instruyó a la Secretaría del Directorio para realizar las consultas obligatorias y ordenar la publicación del proyecto (ver folios 13770, 13773 y 13852, Tomo 58 del expediente legislativo). 52) El 25 de mayo de 2021 el Departamento de Gestión Documental y Archivo Legislativo envió a la Imprenta Nacional, el texto actualizado del proyecto de ley N° 21.336 para su publicación (ver folio 13949, Tomo 58 del expediente legislativo). 53) Por oficio N° AL-DSDI-OFI-0053-2021 del 25 de mayo de 2021, se solicitó criterio sobre el texto actualizado del expediente legislativo N° 21.336 a las siguientes autoridades públicas: Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo de Elecciones, Caja Costarricense de Seguro Social, Consejo Nacional de Rectores, universidades públicas, Consejo Superior de Educación y municipalidades (ver folio 13909, Tomo 58 del expediente legislativo). 54) El texto actualizado del proyecto de ley N° 21.336 fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 100, Alcance N° 105 del 26 de mayo de 2021 (ver folio 13951, Tomo 58 del expediente legislativo). 55) Por oficio del 28 de mayo de 2021, la Contraloría General de la República atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14354, Tomo 60 del expediente legislativo). 56) Por oficio N° SCI-544-2021 del 2 de junio de 2021, el Instituto Tecnológico de Cartago aportó el criterio solicitado en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver

folio 14436, Tomo 61 del expediente legislativo). 57) Por oficio N° OF-CNR-14-2021 del 2 de junio de 2021, el Consejo Nacional Rectores aportó el criterio solicitado en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14538, Tomo 61 del expediente legislativo). 58) Por oficio N° SP-62-2021 del 03 de junio de 2021, la Corte Suprema de Justicia atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14504, Tomo 61 del expediente legislativo). 59) Por oficio N° UNA-SCU-ACUE-136-2021 del 03 de junio de 2021, la Universidad Nacional atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14566, Tomo 61 del expediente legislativo). 60) Por oficio TSE-1226-2021 del 03 de junio de 2021, el Tribunal Supremo de Elecciones atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14642, Tomo 62 del expediente legislativo). 61) Por oficio N° REF-CU-2021-181 del 04 de junio de 2021, la Universidad Estatal a Distancia atendió la solicitud de criterio en relación con el texto actualizado del proyecto N° 21.336 (ver folio 14631, Tomo 62 del expediente legislativo). 62) En sesión ordinaria del Plenario N° 14 del 10 de junio de 2021, se aprobó una moción de alteración del orden del día, para que el expediente legislativo N° 21.336, ocupara el primer lugar antes de los segundos debates, hasta su votación final (ver folios 14751 y 14754, Tomo 63 del expediente legislativo). 63) En sesión ordinaria del Plenario N° 15 del 14 de junio de 2021, se aprobó una moción de orden de posposición. Se continuó la discusión por el fondo, en primer debate del proyecto de ley N° 21.336 (ver folio 14794, Tomo 63 del expediente legislativo). 64) En sesión ordinaria del Plenario N° 16 del 15 de junio de 2021, se aprobó una moción de orden de posposición. Se continuó la discusión por el fondo, en primer debate, del proyecto de ley N° 21.336 (ver folios 14849 y 14851, Tomo 63 del expediente legislativo). 65) En sesión ordinaria del Plenario N° 17 del 17 de junio de 2021, se aprobó una moción de orden de posposición. Se continuó y finalizó la discusión en primer debate del proyecto de ley N° 21.336, quedando aprobado con 32 votos a favor y 15 en contra (ver folios 14922, 14926y 14947, Tomo 64 del expediente legislativo). 66) El 17 de junio de 2021, ingresó a la Secretaría de la Sala Constitucional la consulta facultativa de constitucionalidad N° 21-011713-0007-CO, referida al expediente legislativo N° 21.336 "Ley Marco del Empleo Público" (ver folio 14965, Tomo 64 del expediente legislativo)."

En consecuencia, en el caso concreto correspondería examinar el trámite parlamentario brindado al expediente legislativo n.°21.336, luego de la opinión consultiva de esta Sala Constitucional y que tiene relación con lo consultado por los

legisladores en la consulta facultativa de constitucionalidad planteada en el expediente n.°21-025198-007-CO, que fuera acumulado a este proceso. Los hechos de importancia son los siguientes:

1) En la sesión extraordinaria n.°25 del **23 de setiembre de 2021** del Plenario Legislativo se dio lectura al *por tanto* de la opinión consultiva n.°2021-17098 de las 23:15 hrs. de 31 de julio de 2021, el cual sugiere un conjunto de inconstitucionalidades que se incorporan de manera integral al acta. Posteriormente, la Presidenta ordenó trasladar el expediente legislativo ante la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad por un plazo de quince días hábiles (ver folios 16253-16296 de la copia del expediente legislativo, tomo 69).

2) El **24 de setiembre de 2021** la Secretaría del Directorio entregó el expediente n.°21.336 a la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad (ver folio 16297 de la copia del expediente legislativo, tomo 69).

3) En la sesión n.°2 de **30 de setiembre de 2021** la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad conoció de varias mociones. De las cuales la única que se aprobó fue la de requerir un informe jurídico al Departamento de Servicios Técnicos en relación con el expediente n.°21.336 (ver folios 16299-16314 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

4) El **18 de octubre de 2021** el Director *a.i.* del Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa remitió a la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad el informe de consultas de constitucionalidad n.°AL-DEST-CONS-002-2021 sobre el proyecto de Ley Marco de Empleo Público (ver folios 16344-16390 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

5) Mediante el oficio MIDEPLAN-DM-OF-0986-2021 de **19 de octubre de 2021**, la Ministra del MIDEPLAN remitió ante la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad un informe denominado "Estimación del efecto fiscal del expediente legislativo n.°21.336 proyecto de ley marco de empleo público según el voto de la Sala Constitucional" (ver folios 16391-16400 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

6) En la sesión n.°3 de **20 de octubre de 2021** de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se aprobó una moción, con una votación de

cuatro legisladores a favor y uno en contra, para recomendar al Plenario Legislativo lo siguiente:

> *1. "Acoger en todos sus extremos la Opinión Consultiva emitida por la Sala Constitucional.*
>
> *2. Recomendar al Plenario Legislativo al amparo del voto analizado de la Sala Constitucional adoptar el texto adjunto, que modifica los artículos declarados inconstitucionales o bien que devengan como efecto directo de tal declaratoria al texto del expediente legislativo n.°21.336 "Ley de Empleo Público".*
>
> *Recomendar que una vez aprobado el Dictamen por el Plenario Legislativo, remitir a consulta obligatoria a los entes y órganos indicados en el Informe del Departamento de Servicios Técnicos AL-DEST-CONS-002-2021".* (Ver folios 16403-16524 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

7) En esa misma sesión el legislador Muñoz Fonseca presentó, de previo, un recurso de apelación contra la admisibilidad de la moción. Dicha apelación fue sometida a votación y denegada con el voto de cuatro legisladores en contra y uno a favor. Posteriormente, el mismo diputado presentó un recurso de revisión que también fue rechazado (ver folios 16505-16511y 16524-16525 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

8) El **20 de octubre de 2021** la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad rindió su dictamen afirmativo de mayoría en relación con el expediente legislativo n.°21.336 (ver folios 16526- 16651, tomos 70-71).

9) Mediante decreto ejecutivo n.°43273-MP de **28 de octubre de 2021** el Poder Ejecutivo convocó a sesiones extraordinarias a la Asamblea Legislativa a partir del día 1° de noviembre de 2021 y se incluyó en la convocatoria el proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo n.°21.336 (ver folios 16654-16660 de la copia del expediente legislativo, tomo 71).

10) El **29 de octubre de 2021** el diputado Pedro Muñoz rindió su informe afirmativo de minoría (ver folios 16661-16689de la copia del expediente legislativo, tomo 71). En dicho dictamen se recomendó lo siguiente:

"Con el fin de cumplir con lo establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa y realizada la revisión del expediente legislativo, se recomienda al Plenario Legislativo:

1. Acoger la Opinión Consultiva emitida por la Sala Constitucional respecto a los vicios de inconstitucionalidad del expediente 21336.

2. En los momentos procesales correspondientes, realizar todas las consultas perceptivas.

*Por consiguiente, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad recomienda al Plenario Legislativo: aplicar el procedimiento del artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, para que la comisión dictaminadora rinda un nuevo dictamen en un plazo de veinte días hábiles al expediente legislativo número 21336, '**LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO**'".*

11) En la sesión ordinaria n.°061 del Plenario Legislativo del **8 de noviembre de 2021** se inició la discusión del **informe afirmativo de mayoría** de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, sobre el expediente legislativo n.°21.336, en la cual varias señoras y señores diputados hicieron uso de la palabra, se sometió a votación y se aprobó con una votación de treinta y dos votos a favor y catorce en contra. Con base en el resultado de la votación anterior, se presentó y desechó una moción de revisión la cual se hizo constar en el acta. La Presidencia de la Asamblea Legislativa instruyó a la Secretaría del Directorio que se remitiera el texto aprobado a publicación en el diario oficial La Gaceta y que se realizaran las consultas obligatorias. Finalmente, se aprobó una moción de orden en la que se estableció consultar el expediente legislativo a varias instituciones: Corte Suprema de Justicia, universidades públicas, CCSS, todas las municipalidades, instituciones públicas descentralizadas que no se encuentren en régimen de competencia, Poder Legislativo, Procuraduría General de la República, Banco Central de Costa Rica, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado, Contraloría General de la República, Tribunal Supremo de Elecciones (ver folios 16690-16751 de la copia del expediente legislativo, tomo 71).

12) Mediante correos electrónicos suscritos por el Director de la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa se realizaron las consultas institucionales requeridas (ver a partir de folio 16846 y siguientes de la copia del expediente legislativo, tomos 71-74).

13) Por oficio n.°SP-199-2021 de **19 de noviembre de 2021** la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia comunicó a la Secretaría del Directorio Legislativo el acuerdo tomado por la Corte Plena en la sesión n.°49-2021 celebrada el 17 de noviembre de 2021. En dicho oficio se dio a conocer que se acogió el informe del magistrado Olaso y cuyas conclusiones refieren lo siguiente:

> *"En razón de lo expuesto, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política y en el inciso 1) del numeral 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el proyecto (en su nueva versión) - cuyo criterio se solicita- sí afecta el funcionamiento y organización del Poder Judicial. Se recomienda que el proyecto de ley se adapte -en forma integral- a los principios constitucionales que regulan al Poder Judicial y a la naturaleza de la función jurisdiccional. Si bien la Sala Constitucional atendió la consulta, ese órgano se refirió a las normas sometidas a esta y sobre las cuales no existió rechazo de plano de la respectiva consulta, lo cual implicó que algunas otras quedaran fuera de su análisis. En todo caso, en la nueva propuesta del texto se interpretó que el Poder Judicial está conformado por dos sectores de personas funcionarias, lo cual no es correcto. La normativa del proyecto debe ver el Poder Judicial como un solo conglomerado de personas servidoras destinados a cumplir con la función que -por mandato constitucional- se le encomendó a este Poder de la República. Lo contrario implicaría una afectación importante en su funcionamiento y tornaría nugatorios los principios que rigen esa función. Se recomienda también que en el proyecto de ley se respete la competencia de los órganos de dirección, gobierno, administración y capacitación, propios del Poder Judicial, de manera que se desplace la injerencia del Poder Ejecutivo en la dirección de ciertos puestos y órganos del Poder Judicial, entre ellos la Dirección de Gestión Humana. Se recomienda el respeto del contenido de la normativa interna de esta institución en materia salarial, de puestos y organización, de manera que el proyecto se adapte a estas sin necesidad de derogarlas tácitamente ni de vaciarlas de contenido".* (Ver folios 17524-17583 de la copia del expediente legislativo, tomo 74).

Mediante el oficio n.°TSE-2800-2021 de 2021 de **22 de noviembre de 2021** la Presidencia del Tribunal Supremo de Elecciones comunicó a la Secretaría del Directorio Legislativo la postura institucional en relación con el proyecto de ley sometido a consulta. La conclusión del referido acuerdo indica lo siguiente:

> *"Al advertir que en el texto sustitutivo consultado -con mociones conocidas y aprobadas en el plenario legislativo el 8 de noviembre de 2021- subsisten los aspectos objetados por este Tribunal en los textos precedentes, se reitera la posición expuesta en el acuerdo antes transcrito, en el sentido de que se objeta la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.°21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional. ACUERDO FIRME".* (ver folio 17770-17786 de la copia del expediente legislativo, tomo 75).

14) En la sesión ordinaria n.°072 de **30 de noviembre de 2021** se inició la discusión por el fondo en el trámite de primer debate de este expediente legislativo, en el cual se presentaron y se desecharon dos mociones de orden. La primera que solicitaba la consulta a varios entes y la segunda que solicitaba devolver el expediente a la comisión dictaminadora, las cuales se hacen constar en el acta correspondiente. Posteriormente, varios legisladores hicieron uso de la palabra (ver folios 18113-18140 de la copia del expediente legislativo, tomo 77).

15) En la sesión ordinaria n.°73 del **2 de diciembre de 2021** se continuó con la discusión por el fondo en el trámite de primer debate del expediente legislativo n.°21.336, en el cual se tramitó y desechó una moción de revisión que se hizo constar en el acta y luego varios legisladores hicieron uso de la palabra (ver folios 18147-18189 de la copia del expediente legislativo, tomo 77).

16) En la sesión ordinaria n.°74 del **7 de diciembre de 2021** se presentó y aprobó una moción de orden de posposición de conformidad con las disposiciones del art. 39 bis del Reglamento de Asamblea Legislativa, para suspender la primera parte de la sesión e iniciar con los asuntos de la segunda parte de la sesión. Con base en el resultado de la votación anterior, se continuó con la discusión por el fondo en el trámite de primer debate del expediente y, luego de que varios legisladores hicieron uso de la palabra, se sometió a votación <u>y se aprobó con el voto afirmativo de treinta y seis legisladores a favor y ocho en contra</u>. Posteriormente, se presentó y desechó una moción de revisión (ver folios 18191-18265 de la copia del expediente legislativo, tomo 77).

Esta Sala advierte que procede a evacuar esta consulta legislativa con sustento en el documento denominado "redacción final" del **9 de diciembre de 2021**.

VI.- CUESTIONAMIENTOS EVACUABLES DE LA CONSULTA

Como se reseñó *supra*, en esta consulta legislativa de constitucionalidad se evacuarán tres vicios de procedimiento legislativo. El primero relacionado con la imposibilidad de votar en primer debate este proyecto de ley por afectar las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones y en virtud de lo dispuesto en el art. 97 de la Constitución Política. En segundo término, se consulta si en la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad hubo una infracción al principio de publicidad y, finalmente, al derecho de enmienda de los legisladores, así como el principio democrático.

A.- Sobre la aducida infracción del artículo 97 de la Constitución Política

1.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal

Los legisladores consultantes refieren que, a la luz del ordinal 97 de la Constitución Política, cuando se habla de materia electoral también se contempla la legislación que regula la organización y el funcionamiento del organismo electoral. Señalan que el proyecto de ley se refiere a materias de empleo público atinentes al TSE, por lo que se debe aplicar el numeral mencionado en tanto comprende la materia electoral.

El numeral 97 constitucional estatuye:

> "*Art. 97. Para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a materias electorales, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos sobre dichas materias respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese manifestado en desacuerdo.*"

Al respecto, mediante oficio n.º TSE-2800-2021 de 22 de noviembre de 2021, el Tribunal Supremo de Elecciones comunicó su desacuerdo con el proyecto de ley a la Asamblea Legislativa, decisión que consta en el artículo segundo de la sesión extraordinaria n.º 101-2021 de 22 de noviembre de 2021:

"*Por otra parte, la nueva propuesta del texto en el numeral 13 subsana parcialmente los alegatos señalados por este Tribunal en anteriores ocasiones en punto a la necesidad de que el funcionariado electoral se encuentre en una familia de puestos propia y, por consiguiente, no estén incluidos dentro del régimen de personas servidoras públicas en general con la consecuente subordinación y aplicación de los lineamientos o políticas generales emitidas por el Mideplán en materia de empleo público. Sin embargo, consideramos que la enmienda es parcial puesto que la redacción de este numeral presenta los mismos vicios inconstitucionales apuntados anteriormente. En efecto, al determinarse que únicamente las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas a este Tribunal serían consideradas como una familia aparte en detrimento del resto de funcionarios, se produce una situación que resulta evidentemente inconstitucional pues, si nos ajustamos a la literalidad de la norma, se estaría dividiendo al personal del TSE en dos grupos pese a que todos sus servidores coadyuvan directa o indirectamente al ejercicio de la función electoral, donde uno de ellos estaría incluido junto a servidores públicos de otras instituciones, lo que provocaría una situación de riesgo inminente que pondría en peligro su libertad de criterio en el ejercicio de sus actuaciones, puesto que estarían conformando una familia de puestos a la que el Poder Ejecutivo - a través del Mideplán- le estaría girando los lineamientos y directrices para el proceso de reclutamiento, selección, evaluación, compensación, entre otros, lo cual es violatorio de la independencia de Poderes, en los términos indicados anteriormente. Por lo tanto, consideramos oportuno señalar que, en caso que la redacción de esta norma se mantenga, se estaría contrariando el Derecho de la Constitución ya que, el Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano con rango constitucional de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica una libertad ilimitada para el manejo de su personal, que no sería posible si se incluye una parte del funcionariado electoral dentro de la misma familia de puestos que el resto de funcionarios del Servicio Civil. (…)*

En esa misma línea es importante agregar que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene funciones esenciales y excluyentes en el marco de las actividades electorales tales como: la organización, dirección y fiscalización de todos los actos relativos al proceso electoral, la regulación de las normas que rigen la deuda pública, y el posterior control sobre estas, las declaratorias de elecciones

nacionales y municipales, la tramitación de pérdida de credenciales de funcionarios municipales de elección popular, así como el conteo definitivo de los resultados que se verifique en las diferentes elecciones y consultas populares, entre muchas otras, las cuales requieren de una garantía de independencia en el manejo de su personal que, de ninguna manera, puede estar supeditado a una familia de puestos en la cual el Poder Ejecutivo a través del Servicio Civil tenga injerencia. De igual manera es necesario valorar la posibilidad de aquellos funcionarios que eventualmente deban ser excluidos dentro de la familia del Tribunal Supremo de Elecciones por las razones apuntadas anteriormente, y que deban pasar a formar parte de la familia de funcionarios indicados en el artículo 13 inciso a), puesto que se les aplicarían las mismas normas que se le fijan a los funcionarios del Poder Ejecutivo que integran el Servicio Civil, en cuenta los traslados o la movilidad laboral (art.12), hecho que evidentemente atentaría contra las prerrogativas de la función electoral, concebida esta como un cargo de naturaleza independiente al margen de las injerencia de otros Poderes. En razón de lo expuesto, ***en el tanto el proyecto no preserve la independencia que el Constituyente le otorgó al Tribunal Supremo de Elecciones, y mientras no se excluya expresamente en sus articulados a todas las personas servidoras del Tribunal Supremo de Elecciones, sin distinción alguna, este Tribunal objeta la iniciativa consultada en los términos y con las consecuencias del artículo 97 constitucional, pues lo contrario incide en las funciones conferidas constitucionalmente a este órgano con rango de Poder de la República.***

III. Conclusión. Al advertir que en el texto sustitutivo consultado -con mociones conocidas y aprobadas en el plenario legislativo el 8 de noviembre de 2021- subsisten los aspectos objetados por este Tribunal en los textos precedentes, se reitera la posición expuesta en el acuerdo antes transcrito, en el sentido de que se objeta la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.º 21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional. ACUERDO FIRME." (Lo destacado corresponde al original; ver folios 17770 y ss. de la copia del expediente legislativo, tomo 75).

En resumen, el TSE se ha manifestado en desacuerdo con el proyecto de ley y considera inconstitucional el trámite de primer debate (sesión ordinaria n.º 74 de 7 de diciembre de 2021), debido a que se votó dentro del plazo de imposibilidad previsto en la norma constitucional (seis meses anteriores a la celebración de una elección popular).

Al examinar tal postura, la Sala observa que, en realidad, las autoridades del TSE se encuentran disconformes con la inclusión de una parte de sus servidores bajo la rectoría del proyecto de Ley Marco de Empleo Público.

Ahora, este punto ya fue dilucidado en la opinión consultiva n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021, donde se fijaron estas premisas:

> a) No es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando rigurosamente observe el principio de Separación de Funciones e Independencia de Poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorga a las universidades estatales, la CCSS y las municipalidades.
>
> b) De acuerdo con el diseño de distribución de competencias, que responde al principio de Separación de Funciones e Independencia de Poderes y a los grados de autonomía establecidos por el constituyente originario a favor de los órganos constitucionales -Poderes Públicos-, entes públicos descentralizados por región -corporaciones municipales- y servicios -universidades estatales y la CCSS-, es claro que la potestad de dirección que corresponde al Poder Ejecutivo o a uno de sus órganos -Mideplán- resulta incompatible con ese principio constitucional y los grados de autonomía de que gozan ciertos entes; dicho de otra forma, la potestad de dictar directrices -mandatos especiales que ordenan la actividad de un órgano o un ente fijándole metas y objetivos, mas no un acto concreto- es inconstitucional, cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos -política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias.
>
> c) El personal de los poderes del Estado y los entes descentralizados por región y servicio, que ejercen competencias jurisdiccionales, parajurisdiccionales, electorales o participa de la gestión pública relativa a los fines constitucionalmente asignados a los citados entes, así como el personal administrativo de apoyo, profesional o técnico, que defina, de forma exclusiva y excluyente, cada poder o ente supracitados no pueden quedar, de ninguna manera, bajo el poder de dirección del Poder Ejecutivo o del Mideplán. Existe, entonces, un núcleo duro indisponible para el Poder Ejecutivo, que no puede ser

ordenado en su actividad, mucho menos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde en exclusiva a cada poder del Estado y a cada ente público.

d) No todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supracitados está excluido de la potestad de dirección. Corresponde a cada Poder Público y a cada ente determinar qué servicios administrativos básicos o auxiliares carecen de incidencia en sus respectivas competencias exclusivas y excluyentes o en las funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas. Una vez definido esto, solo el funcionariado de un servicio donde se advierta tal incidencia se encontraría exceptuado.

e) Con base en el principio de Separación de Funciones e Independencia de Poderes y los grados de autonomía garantizados constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos -Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, TSE, Consejos Universitarios, Rectores Universitarios, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la CCSS, Concejos Municipales y Alcaldes- precisar cuáles son los servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidos a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.

De lo anterior se colige con toda claridad, que el TSE tiene la posibilidad de resguardar cuáles servidores públicos participan de todas esas funciones exclusivas y excluyentes relacionadas con la actividad electoral, como las que ellos mismos citan: la organización, dirección y fiscalización de todos los actos relativos al proceso electoral, la regulación de las normas que rigen la deuda pública, y el posterior control sobre estas, las declaratorias de elecciones nacionales y municipales, la tramitación de pérdida de credenciales de funcionarios municipales de elección popular, el conteo definitivo de los resultados que se verifique en las diferentes elecciones y consultas populares, y en general las consignadas en el artículo 102 de la Ley Fundamental.

Tal y como se indicó *supra,* no es *per se* inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público; además, en el *sub examine,* no resulta evidente alguna afectación sustancial a la función constitucional del TSE (al menos en esta fase de consulta previa y sin perjuicio de un posible control posterior no solo de la norma en sí, sino también de sus efectos). Ergo, el numeral 97 de la Constitución Política resulta inaplicable al caso concreto, justamente, porque el

proyecto de marras no incide de manera sustancial en las funciones exclusivas y excluyentes constitucionalmente confiadas al TSE, ni de forma manifiesta versa sobre materias electorales.

Recuérdese, que, respecto del TSE, la mayoría de la Sala consideró:

"*Tal como se dijo para el caso del Poder Judicial, ante tal panorama, y retomando lo que se expuso supra, en el sentido de que es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones a esta ley no resulta inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones sí estaría sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo.*

(…)

En el mismo sentido en que se indicó para el Poder Judicial, en relación con el artículo 6, inciso b, del proyecto de ley consultado es inconstitucional, toda vez que somete a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, lo que resulta contrario a los principios de independencia judicial y electoral. De ahí que las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades de Gestión de Recursos Humanos de estos poderes no pueden estar bajo la citada potestad, excepto en lo que atañe a quienes presten servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el

cumplimiento de estas, definidos, exclusivamente, por los jerarcas del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Sobre el inciso a) del artículo 13, Familia de puestos respecto del Tribunal Supremo de Elecciones (Redacta la magistrada Picado Brenes)

Se procede a examinar el inciso a) del artículo 13 del proyecto, respecto de su aplicación al TSE, ello por cuanto, así fue expresamente consultado por los diputados. Recuérdese que, esta Sala, en materia de consultas facultativas de constitucionalidad, procede a pronunciarse únicamente sobre los temas consultados.

Tal como se observa, el artículo 13 del proyecto establece un único régimen de empleo público, conformado por ocho familias de puestos. En el inciso a) se incluye a "las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos." En este caso, tratándose del TSE, se incluye a los magistrados como una familia de puestos (según el inciso f), y todo el resto de funcionarios del TSE dentro de esta primera familia de puestos (inciso a) o dentro de la familia de los puestos de confianza (inciso h). Recuérdese que este inciso h) no está siendo conocido en esta consulta, por lo cual, no se emite pronunciamiento particular sobre esta norma en concreto. Ahora bien, al haberse dejado únicamente a los magistrados como una familia aparte,el resto de funcionarios que no sean de confianza, que correspondan a puestos administrativos de apoyo, profesional y técnico, quedarían dentro de la misma familia que el resto de funcionarios incluidos dentro del Estatuto de Servicio Civil. Ello resulta claramente inconstitucional, con vista en las razones siguiente: En primer lugar, se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. En segundo lugar, todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones. Incluir una parte importante de estos funcionarios junto a otros, que pertenecen a los otros poderes de la República y a otras instituciones, es una situación que pone en riesgo esa independencia de criterio. Máxime si se toma en cuenta que, para ese grupo de familia de puestos será Mideplán (órgano del

Poder Ejecutivo) quien emitiría los lineamientos para el proceso de reclutamiento, selección, evaluación, compensación, etc. Es decir, se trataría de casi la totalidad de funcionarios del TSE que estarían totalmente sometidos a las directrices del Mideplán, lo cual es violatorio de la independencia de Poderes, en los términos indicados supra. Claramente una disposición de tal naturaleza es contraria al Derecho de la Constitución. El TSE, como órgano con rango de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica, independencia para el manejo de su personal. En este caso, con mucho mayor celo que el resto de personal del Servicio Civil, puesto que "la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyeran en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente." (sentencia n°2005-14298). Ello no sería posible si se incluye a todo el personal del TSE dentro del mismo grupo de familia de puestos que el resto de los funcionarios del Servicio Civil. Nótese que tales funcionarios del TSE tienen asignadas funciones tan importantes para la actividad electoral como: organizar, dirigir y fiscalizar todos los actos relativos con el proceso de elecciones nacionales; la regulación de las normas que rigen la deuda política, así como el control sobre esta materia; el control de las regulaciones estatutarias relativas al derecho de elegir y ser elegido en los procesos internos de los partidos políticos; la integración del Concejo Municipal; la declaratoria de la elección y las posteriores sustituciones por pérdidas de credenciales de los regidores y síndicos municipales; la tramitación del proceso contencioso electoral para conocer de la cancelación o anulación de credenciales de regidores municipales; el cierre de negocios comerciales en los que se expende licor y que se encuentran ubicados en el centro de la ciudad de San José a consecuencia de la realización de las plazas públicas que celebran los partidos políticos; la determinación de donde realizará la celebración solemne el día de las elecciones, para el conteo inicial de los resultados de las elecciones nacionales; entre muchas otras. Todo lo cual requiere de la garantía de independencia en el manejo de este personal, que no puede quedar unido a la misma familia de puestos que el resto de los servidores públicos del Servicio Civil. Debe tomarse en cuenta que, al pasar a formar parte del servicio civil, a los funcionarios del TSE se les aplicarían las mismas normas que se le aplican a los funcionarios del Poder Ejecutivo que integran el servicio civil, en cuenta los traslados o la movilidad (art.12), entre otros. Lo cual agrava la situación y atenta contra la máxima de mantener la función electoral como una función independiente, al margen de injerencias de los otros Poderes. Así, se constata que el artículo 13 inciso a) es

inconstitucional, respecto del Tribunal Supremo de Elecciones, pues casi todos los funcionarios de ese órgano pasarían al Servicio Civil, con excepción de sus magistrados y los empleados que se desempeñen en cargos de confianza. Por ello, considera esta Sala que, el artículo 13 inciso a) es inconstitucional, respecto del TSE -pues fue el único órgano que se consultó sobre este inciso-, pues casi todos los funcionarios de ese órgano pasarían al Servicio Civil. (…)

En el mismo sentido en que se indicó para el Poder Judicial, en cuanto al inciso f) del artículo 13 es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual a que los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. Además, no se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Máxime que, de conformidad con ese mismo artículo, inciso a), todos esos funcionarios quedarían incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, lo que afecta la independencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones partiendo del hecho de que el gobierno judicial y electoral lo ejerce la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado."

Partiendo de los vicios apuntados anteriormente, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad propuso cambios en el proyecto de ley, los cuales luego fueron acogidos por el Plenario Legislativo.

Precisamente, las modificaciones de marras excluyen la rectoría del Poder Ejecutivo y de la Dirección General de Servicio Civil respecto a los otros Poderes de la República, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, en el sentido expuesto. En esa línea, en el artículo 6 del proyecto de ley, del alcance de la rectoría a las relaciones de empleo público quedan fuera aquellas personas servidoras con funciones o labores

administrativas, profesionales o técnicas que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución. Misma exclusión se puede encontrar en el numeral 7 *eiusdem* en lo referido a las competencias del Mideplán y, específicamente, a la remuneración de la función pública; sobre las funciones de las administraciones activas (ordinal 9 inciso a); sobre la construcción de su propia familia de puestos (artículo 13); sobre el nombramiento y el período de prueba del personal de la alta dirección pública (numeral 18); sobre el procedimiento de despido (ordinales 21 y 22); en cuanto a la gestión de la compensación y la construcción de las respectivas columnas salariales globales de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas (artículo 30); la definición de los grados dentro de las respectivas familias laborales (numeral 32); la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados (ordinal 33) y la elaboración de la columna salarial global de la familia correspondiente (artículo 34). Todas las anteriores funciones quedaron, de este modo, encomendadas al propio TSE respecto de todo el personal que ellos mismos definan, por su vinculación con las labores relacionadas con la materia electoral y las que les fueron confiadas en la propia Constitución Política.

En atención a lo expuesto, la Sala concluye que con la aprobación del proyecto de ley bajo análisis no se acredita una incidencia real en la materia electoral que amerite restringir las labores legislativas en esta específica materia.

Estas dudas de constitucionalidad fueron expuestas en el Plenario Legislativo. Atendiendo una gestión del legislador Muñoz Fonseca, la presidenta de la Asamblea Legislativa solicitó criterio al Departamento de Servicios Técnicos acerca de la aplicación del artículo 97 constitucional en el caso concreto. Mediante oficio n.º AL-DEST-CJU-109-2021 de 6 de diciembre de 2021, tal órgano rindió el informe correspondiente:

> "*Al tratarse de una restricción, esta debe interpretarse de forma restrictiva; es decir, limitada a lo que constituye propiamente la materia electoral, por lo que esta asesoría concluye que del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente en las que se discute la materia electoral, y de la jurisprudencia tanto de la Sala Constitucional y del mismo Tribunal Supremo de Elecciones, en lo*

que concierne a la materia electoral, el expediente legislativo 21336: "Ley de Empleo Público", ***no toca el núcleo duro del derecho electoral, no afecta los principios, derechos y garantías electorales fundamentales, ya que no se afectan los mecanismos de democracia directa, no afecta el sufragio, ni la estructuración de los órganos electorales, ni el proceso electoral, ni la justicia electoral, ni lo relativo a los partidos políticos, ni a temas de financiamiento político, fiscalización y responsabilidad, ni al sistema electoral y las fórmulas electorales, sino que el proyecto se refiere a materias distintas a la materia electoral, como son el empleo público, la materia administrativa y la laboral****. Es decir, lo contenido en la iniciativa de ley no afecta el proceso electoral, ni la materia electoral propiamente dicha.*

En ese sentido, el plazo que impone el artículo 97 constitucional para aprobar iniciativas que regulan materia electoral que han sido objetadas por el Tribunal Supremo de Elecciones (Esto es, que no se pueden aprobar dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular) no le es aplicable al trámite de este proyecto de ley." (Lo destacado no corresponde al original. Ver informe a folios 18195-18196 de la copia del expediente legislativo).

Opinión con la cual coincide la mayoría de este Tribunal, solo en la medida que el proyecto de ley bajo análisis no versa de forma abierta y manifiesta sobre materia electoral ni incide de forma sustancial en la función constitucional del Tribunal Supremo de Elecciones (al menos en esta fase de consulta previa y sin perjuicio de un posible control posterior no solo de la norma en sí, sino también de sus efectos). Es decir, no se aprecia alguna afectación de relevancia constitucional a las funciones exclusivas y excluyentes confiadas al Tribunal Supremo de Elecciones.

Debe aclararse, por lo demás, que, en este específico agravio, los legisladores no puntualizaron de forma clara y específica, que algún numeral del proyecto de ley, desde un punto de vista constitucional, afectara sustancialmente la función electoral como tal.

Por consiguiente, se evacua la consulta legislativa, en el sentido de que el proyecto de ley, con las salvaguardas introducidas, no afecta la materia electoral de forma sustancial, de modo que no resultan de aplicación las restricciones del artículo 97 constitucional.

2.- Minoría. Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes

Redacta la Magistrada Garro Vargas

Para explicar nuestra tesis conviene retomar aspectos ya mencionados por la mayoría.

Los consultantes señalan que en vista de que el Tribunal Supremo de Elecciones se manifestó en desacuerdo con el proyecto de ley, resulta inconstitucional el trámite de primer debate, ocurrido en la sesión ordinaria n.°74 del 7 de diciembre de 2021, por haberse votado dentro del plazo de imposibilidad previsto en el art. 97 constitucional (seis meses anteriores a la celebración de las elecciones nacionales).

Efectivamente el Tribunal Supremo de Elecciones se manifestó una vez más en desacuerdo con el contenido del proyecto de ley, mediante el oficio n.°TSE-2800-2021 del 22 de noviembre de 2021. En síntesis, y en lo conducente, señaló lo siguiente:

> *"Sin embargo, consideramos que la enmienda es parcial puesto que la redacción de este numeral presenta los mismos vicios inconstitucionales apuntados anteriormente. (…) Si nos ajustamos a la literalidad de la norma, se estaría dividiendo al personal del TSE en dos grupos* ***pese a que todos sus servidores coadyuvan directa o indirectamente al ejercicio de la función electoral****, donde uno de ellos estaría incluido junto a servidores públicos de otras instituciones, lo que provocaría una situación de riesgo inminente que pondría en peligro su libertad de criterio en el ejercicio de sus actuaciones, puesto que estarían conformando una familia de puestos a la que el Poder Ejecutivo -a través del Mideplán- le estaría girando los lineamientos y directrices para el proceso de reclutamiento, selección, evaluación, compensación, entre otros, lo cual* ***es violatorio de la independencia de Poderes****, en los términos indicados anteriormente. Por lo tanto, consideramos oportuno señalar que, en caso que la redacción de esta norma se mantenga, se estaría contrariando el Derecho de la Constitución ya que, el Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano con rango constitucional de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones,* ***lo cual implica una libertad ilimitada para el manejo de su personal, que no sería posible si se incluye una parte del funcionariado electoral dentro de la misma familia de puestos que el resto de funcionarios del Servicio Civil.*** *(…)*

En esa misma línea es importante agregar que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene funciones esenciales y excluyentes en el marco de las actividades electorales tales como: (…) ***las cuales requieren de una garantía de independencia en el manejo de su personal que, de ninguna manera, puede estar supeditado a una familia de puestos en la cual el Poder Ejecutivo a través del Servicio Civil tenga injerencia*** *(…). En razón de lo expuesto,* ***en el tanto el proyecto no preserve la independencia que el Constituyente le otorgó al Tribunal Supremo de Elecciones, y mientras no se excluya expresamente en sus articulados a todas las personas servidoras del Tribunal Supremo de Elecciones, sin distinción alguna, este Tribunal objeta la iniciativa consultada en los términos y con las consecuencias del artículo 97 constitucional, pues lo contrario incide en las funciones conferidas constitucionalmente a este órgano con rango de Poder de la República****.*

III. Conclusión. Al advertir que en el texto sustitutivo consultado -con mociones conocidas y aprobadas en el plenario legislativo el 8 de noviembre de 2021- subsisten los aspectos objetados por este Tribunal en los textos precedentes, se reitera la posición expuesta en el acuerdo antes transcrito, en el sentido de que se objeta la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.° 21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional. ACUERDO FIRME". (Lo destacado no corresponde al original. Ver folios 17770 y ss. de la copia del expediente legislativo, tomo 75).

Ahora bien, el *quid* de la cuestión es determinar si este proyecto de ley es relativo a la materia electoral, con el fin de dilucidar si se le aplica la prohibición constitucional.

Es pertinente, en primer término, citar el art. 97 de la Constitución:

"Art. 97. Para la discusión y aprobación de proyectos de ley ***relativos a materias electorales****, la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones; para apartarse de su opinión se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros. Dentro de los seis meses anteriores y los cuatro posteriores a la celebración de una elección popular, la Asamblea Legislativa no podrá, sin embargo, convertir en leyes los proyectos* ***sobre dichas materias*** *respecto de los cuales el Tribunal Supremo de Elecciones se hubiese* ***manifestado en desacuerdo****" (Lo destacado no corresponde al original).*

La mayoría al respecto indica:

> *"Por mayoría se evacua la consulta, en el sentido de que el proyecto no incide* ***de forma sustancial*** *en las funciones asignadas constitucionalmente al Tribunal Supremo de Elecciones ni tampoco versa* ***manifiestamente*** *sobre materias electorales, por lo que son inaplicables las restricciones establecidas en el artículo 97 de la Constitución Política".*

Sobre el particular conviene señalar lo siguiente:

Primero. La Constitución dice: "proyectos de ley *relativos a materias electorales*". Entonces, la prohibición no es sólo para los proyectos que incidan en las funciones asignadas *constitucionalmente* al Tribunal Supremo de Elecciones. Es evidente que el citado art. 97 también establece la veda para modificaciones de las funciones *legalmente* asignadas a dicho Tribunal, pues de lo contrario, se tendría que entender que tal norma sólo impide las reformas constitucionales, lo que evidentemente es contrario a la letra de ese art. 97. Pero, además, y esto es tanto o más relevante, la materia electoral va más allá de las funciones asignadas al Tribunal (basta para esto la lectura del Título VIII, Capítulo II de la Constitución, titulado "El sufragio" y el Código Electoral).

Segundo. La mayoría no solo se aparta de la letra del art. 97 constitucional, entendiendo que la prohibición se aplicaría si el proyecto de ley incide en las funciones *constitucionalmente* asignadas, sino que añade una frase adverbial que aligera la fuerza de la prohibición, pues afirma "no incide *de forma sustancial* en las funciones asignadas constitucionalmente al Tribunal Supremo de Elecciones". Como se ha dicho, el art. 97 no se refiere a proyectos "que inciden en dichas funciones" sino a proyectos "relativos a las materias electorales" (en las que, claro está, como luego lo explicaremos, se incluyen las competencias de ese Tribunal).

Incluso ahora, al redactar estas líneas, nos parece que hubiese sido más feliz la redacción de nuestra parte dispositiva en los siguientes términos: "Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto y estiman que el proyecto sí *es relativo* materia electoral y, por tanto, resultan aplicables las restricciones establecidas en el artículo 97 de la Constitución Política". En todo caso, en efecto, el proyecto incide en la materia electoral bajo el entendido de que esa incidencia significa que es relativo a dicha materia (y bajo ese prisma ha de entenderse también lo dicho por la mayoría, cuando utiliza la palabra "incide").

Ahora bien, debe destacarse que la mayoría, al añadir la frase adverbial "de forma sustancial", distingue donde la Constitución no lo hace. El Constituyente no hace referencia en el art. 97 a la *forma* –sustantiva o accidental– en que el proyecto incide en (o es relativo a) las competencias del Tribunal o en la materia electoral; y esto no por inadvertencia, sino para establecer con gran claridad y vigor –sin excepciones ni atenuantes– la proscripción de legislar contra la voluntad del Tribunal Supremo de Elecciones durante el plazo previo y posterior a las elecciones. Lo anterior con el fin de proteger a ese Tribunal –y a toda la institucionalidad y al tejido normativo en esta materia– de toda injerencia del poder político.

Tercero. Dice luego la mayoría "ni tampoco versa *manifiestamente* sobre materias electorales". De nuevo, el Constituyente tampoco introdujo la distinción entre materias manifiestamente electorales y las que no lo son. Ahí no caben ambigüedades: la materia es o no material electoral. Eso es determinante, pues es la condición para establecer la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones.

Dicho sea de paso, en el oficio AL-DEST-CJU-109-2021 de 6 de diciembre de 2021, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, al pronunciarse sobre el alcance del art. 97 citado, concluye que "*Al tratarse de una restricción, esta debe interpretarse de forma restrictiva*". Tal afirmación es contraria a los criterios hermenéuticos aplicables a este tipo de normas, que no regulan derechos sino prohibiciones en el ejercicio de potestades públicas, y que están informadas por el principio de legalidad. Por lo demás, el margen de interpretación del mencionado art. 97 es mínimo, porque la norma es clarísima. Quizá donde cabe un margen de interpretación es en el proyecto mismo: justamente eso es lo que aquí se está haciendo, mostrando por qué sí cabe decir que se trata de materia electoral; pero es evidente que por el carácter de la norma que sirve de parámetro, si hubiese duda, lo que procedía era aplicar la prohibición, máxime si se tiene en cuenta el *logos* de la norma constitucional misma: la protección de todo nuestro régimen electoral, pieza clave de nuestra democracia.

Cuarto. Téngase presente también que la Constitución no dice "proyectos de ley relativos *exclusivamente* a materias electorales". Es inobjetable que el fin último del proyecto de ley bajo examen es establecer un régimen unificado de los servidores del Estado y no únicamente referirse al Tribunal Supremo de Elecciones, ni a otros aspectos relativos a la materia electoral, pero al incluir a este órgano y sus relaciones con los propios servidores incide en la materia electoral, es decir, hace que el proyecto sea

relativo a esa materia. Lo anterior exige hacer referencia dos cosas: a qué alude la materia electoral y cuándo cabe decir que, siéndolo, no es exclusiva.

Quinto. Estimamos que la materia electoral alude tanto al objeto como a los sujetos involucrados en los procesos electorales. Más aún, que los sujetos tornan al objeto en materia electoral. Así, por ejemplo: ¿Qué pasaría si un proyecto de ley se refiere al derecho de asociación en sus múltiples modalidades y se refiriera a la integración y régimen disciplinario de los partidos políticos? ¿Cabría entender que el proyecto no es materia electoral, aunque en su título no mencionara esta materia sino al derecho de asociación? Es evidente que no, porque el sujeto regulado es un actor del proceso electoral. Y esto es así porque la materia está condicionada por los sujetos no sólo por el objeto (esto es, si se trata del acto de emitir el voto, del calendario electoral, etc.). Pues bien, decíamos que la materia electoral alude tanto al objeto como a los sujetos involucrados en los procesos electorales. Dentro de estos, ocupa un lugar principalísimo el árbitro del proceso: el Tribunal Supremo de Elecciones. Y es claro que esto fue voluntad tanto del Constituyente originario, al encomendarle llevar a cabo la "organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio" (art. 99 constitucional) y darle "independencia en el desempeño de su cometido" (*idem*.), como del Constituyente derivado, que le dio rango de poder de la República, cuando añadió al art. 9 constitucional lo siguiente:

> *"Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes".*

Esa independencia conlleva un autogobierno al mismo nivel de los demás Poderes en lo relativo a la gestión de su propio recurso humano, y de tal autogobierno depende en gran parte la pureza del sufragio. Es decir, el autogobierno está en función de la finalidad del órgano, que ejerce sus competencias en la materia electoral. Además, si ese autogobierno no fuera sobre sus propios servidores, se vaciaría de contenido y de sentido. Es palmario que el Tribunal Supremo de Elecciones no puede llevar a cabo su labor sin sus servidores. Su independencia, aunque es una atribución orgánica, se manifiesta en el régimen de relación con sus propios servidores. Bien dijo la Sala en la anterior consulta:

> *El TSE, como órgano con rango de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica, independencia para el manejo de su personal" (Dictamen de la Sala Constitucional 2021-17098).*

En ese mismo sentido, cabe citar lo dicho por la Procuraduría General de la República, cuando fue consultada:

> *"Por lo tanto, consideramos oportuno señalar que, en caso que la redacción de esta norma se mantenga, se estaría contrariando el Derecho de la Constitución ya que, el Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano con rango constitucional de Poder del Estado, debe gozar de* ***plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica una libertad ilimitada para el manejo de su personal****, que no sería posible si se incluye una parte del funcionariado electoral dentro de la misma familia de puestos que el resto de funcionarios del Servicio Civil"* (opinión consultiva PGR-OJ-180-2021. El destacado no corresponde al original).

Sexto. Sin embargo, bien se podría decir que hay materias que no son exclusivas del Tribunal, pero son materia electoral cuando es quien debe conocerlas. Esto en la línea de lo dicho anteriormente: que los sujetos tornan al objeto en materia electoral. Por ejemplo, la materia disciplinaria es una materia que es de conocimiento de los distintos órganos y poderes, dentro del ámbito de sus competencias, pues se trata de una de las potestades que ejerce la Administración; pero, cuando tal potestad la ejerce el Tribunal Supremo de Elecciones respecto de sus servidores (obviamente solo puede ejercerla sobre ellos, como también diríamos que nadie más puede ejercerla sobre ellos, pese a que este proyecto de ley pone en entredicho tal obviedad), aquella materia disciplinaria se convierte en materia electoral, pues hace relación directa a la finalidad del órgano y a las competencias encomendadas.

A modo de ejemplo, véase lo dispuesto en el art. 102 inciso 5 de la Constitución, que se refiere a uno de los alcances de la potestad disciplinaria de dicho Tribunal:

> *Art. 102.- El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones: (…)*
>
> *5) Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de*

> *culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele (…)".*

¿Cabe dudar de que se trata de materia electoral y, concomitantemente, de materia disciplinaria? Entonces, la materia electoral no se define única y exclusivamente por el objeto, sino también por el sujeto; y hay materias que ejercen otros órganos, pero que en manos del Tribunal se tornan en electorales.

Séptimo. Lo que aquí está en discusión es si el proyecto es relativo a la materia electoral: ya se dijo que parte de esta materia son las competencias del Tribunal. Es claro que el proyecto se refiere a estas. Asunto distinto es si al hacerlo respeta o no su propio autogobierno. La mayoría estima que como el proyecto de ley establece una salvaguarda, entonces, no hay lesión a las competencias del Tribunal. Como se sabe, tal salvaguarda consiste en otorgarle la posibilidad a los jerarcas del Tribunal de determinar cuáles de sus servidores desempeñan funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente al Tribunal Supremo de Elecciones. Lo anterior con el fin de excluirlas de la rectoría de MIDEPLAN.

Ya hemos dicho que esa salvaguarda es una facultad de origen pretoriano (originada sin fundamento constitucional alguno en el dictamen 2021-17098 de esta Sala), que ahora es adoptada en la nueva versión proyecto de ley. Dicha salvaguarda va contra el diseño republicano establecido en la Constitución, pues pone en manos de los respectivos jerarcas la posibilidad de dividir a los funcionarios y dejar algunos supeditados al Tribunal Supremo de Elecciones. Estimamos que esa salvaguarda no solo es insuficiente para respetar el principio de separación de poderes y la independencia de estos, sino inconstitucional, porque establece facultades no previstas ni deseadas por el Constituyente. En efecto, se da la posibilidad a que los jerarcas de turno del Tribunal Supremo de Elecciones trasladen, según su criterio, sin parámetro objetivo ni control posterior alguno –salvo la voluntad de otros nuevos jerarcas de ese órgano– todos, algunos o ningún servidor del Tribunal al régimen establecido bajo la rectoría de MIDEPLAN. Por cierto, es difícil encontrar una creación pretoriana más arbitraria, pues su puesta en práctica no señala tampoco límites en la coordenada temporal: nada impide que unos servidores queden excluidos y, en otro momento, estos mismos se incluyan, etc.

Pero, para lo que aquí interesa (determinar si estamos ante un proyecto de ley que sea relativo a la materia electoral), la existencia de esa salvaguarda es la manifestación más precisa y acabada de que sí se está incidiendo en las competencias del Tribunal, pues se le está otorgando una que no tenía.

En conclusión, las suscritas magistradas somos del criterio que lo relativo al régimen de los servidores de Tribunal Supremo de Elecciones es materia electoral, por lo que corresponde aplicar a este proyecto de ley la prohibición señalada en el art. 97 de la Constitución Política.

Además, visto que lo relativo a la evaluación del desempeño quedaría supeditado a lo señado por el MIDEPLAN es claro que nos encontramos ante una lesión ya apuntada por la mayoría en la anterior opinión consultiva.

B.- Sobre el aducido vicio de publicidad

Redacta la magistrada Garro Vargas

1.- Aspectos consultados

Los legisladores consultantes cuestionan que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad sesionó en dos ocasiones de forma extraordinaria, de previo a emitir el dictamen requerido por el Plenario. En la segunda sesión se aprobó por mayoría (cuatro votos a favor y uno en contra) la moción de fondo n.°2-03 presentada la noche anterior a la misma sesión (a las 19:18 hrs.), a fin de recomendar acoger un nuevo texto sobre el proyecto de ley n.°21.336. En esa sesión extraordinaria número dos, el diputado Pedro Muñoz apeló la decisión de la presidencia de la Comisión que daba por admitida la moción que contenía una recomendación al Plenario Legislativo. El referido legislador consideró que esa moción debía declararse inadmisible, porque su contenido sobrepasaba las facultades de la comisión; sin embargo, la apelación fue rechazada por la mayoría (cuatro votos en contra y uno a favor). Adicionalmente, la mayoría aprobó (cuatro votos a favor y uno en contra) dispensar de lectura la moción que contenía la recomendación al Plenario Legislativo. Cuestionan concretamente que esa moción fue subida en el sitio web de la Asamblea Legislativa hasta el día **19 de octubre de 2021 a las 19:18** hrs. y la sesión se llevó a cabo el **20 de octubre a las 9:00 hrs.** (aproximadamente 14 horas entre la publicación y votación sin lectura de la moción). Sobre este particular, el diputado Pedro Muñoz dejó constando en actas su disconformidad por una posible violación al

principio de publicidad, al ser prácticamente imposible que a lo interno de la comisión de la Asamblea Legislativa y de la ciudadanía en general se tuviera conocimiento del contenido de una moción, que ni tan siquiera fue leída.

2.- Análisis por parte de la Sala Constitucional

En relación con los planteamientos de los consultantes –una posible lesión al principio de publicidad– se hace necesario volver a hacer referencia al trámite parlamentario, tal y como se describió *supra* en el considerando V de este dictamen. Al respecto, de la atenta revisión del expediente parlamentario, se tuvo por acreditado que en la sesión extraordinaria n.°25 del **23 de setiembre de 2021** del Plenario Legislativo se dio lectura al por tanto de la opinión consultiva n.°2021-17098. Posteriormente, la Presidenta ordenó trasladar el expediente legislativo a la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad por un plazo de quince días hábiles para su correspondiente dictamen. Dicha Comisión sesionó en dos ocasiones, **el 30 de setiembre y el 20 de octubre de 2021**. En la primera sesión se requirió un informe al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y en la segunda sesión se examinó, discutió y aprobó una moción para realizar la respectiva recomendación al Plenario, en el siguiente sentido:

> *"Acoger en todos sus extremos la Opinión Consultiva emitida por la Sala Constitucional.*
>
> *Recomendar al Plenario Legislativo al amparo del voto analizado de la Sala Constitucional adoptar el texto adjunto, que modifica los artículos declarados inconstitucionales o bien que devengan como efecto directo de tal declaratoria al texto del expediente legislativo n.°21.336 "Ley de Empleo Público".*
>
> *Recomendar que una vez aprobado el Dictamen por le (sic) Plenario Legislativo, remitir a consulta obligatoria a los entes y órganos indicados en el Informe del Departamento de Servicios Técnicos AL-DEST-CONS-002-2021".* (Ver folios 16403-16524 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

Además, como se pudo constatar, en esa misma sesión el legislador Muñoz Fonseca presentó, de previo, un recurso de apelación contra la admisibilidad de la moción. Dicha apelación fue sometida a votación y denegada con el voto de cuatro legisladores en contra y uno a favor. Posteriormente, el mismo diputado presentó un recurso de

revisión que también fue rechazado (ver folios 16505-16511y 16524-16525 de la copia del expediente legislativo, tomo 70).

En relación con este trámite en particular, se debe advertir que justamente el legislador Muñoz Fonseca –quien figura como consultante en este expediente– se opuso de forma amplia y fundada respecto de la moción planteada en la Comisión. A tales efectos, se transcriben algunas de sus consideraciones en el seno de esta:

> *"Muchas gracias a Servicios Técnicos. La moción, en mi opinión, y esta en (sic) la razón por la cual, con base en lo expresado por Servicios Técnicos, en la cual fundamento mi solicitud de no admisibilidad de la moción, es que la moción no calza con ciertos aspectos específicos del criterio de Servicios Técnicos y del fallo de la Sala Constitucional.*
>
> *En primer lugar, al estar, en mi opinión, refiriéndose a la Asamblea Legislativa solo de manera indirecta, el procedimiento según se ha establecido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional y en criterios de Servicios Técnicos, solo se pueden tapar esos efectos indirectos a través de un procedimiento llevado a cabo o en la comisión propia de fondo o, en el Plenario Legislativo, abriéndose el plenario en comisión.*
>
> *En segundo lugar, la coletilla incluida… hace referencia a entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa. Es un criterio que es abierto, indeterminado y que no está fundamentado en el fallo de la Sala Constitucional al haber, el fallo de la Sala Constitucional, incluido a las autónomas por inadmisible en cuanto a ese punto de la consulta. (…)*
>
> *Esto demuestra que este proyecto de moción, o esta moción, no debe ser admitida porque no cumple con los parámetros de Servicios Técnicos y no cumple con los parámetros de la Sala Constitucional, por ende, solicito que la moción no sea admitida. Muchas gracias".* (Ver folio 16509 y ss. de la copia del expediente legislativo).

La disconformidad planteada por el diputado fue expresamente sometida a votación a lo interno de la Comisión, siendo rechazada con el voto negativo de cuatro legisladores en contra y uno a favor (ver folio 16511 de la copia certificada del expediente legislativo). Seguidamente, en la propia sesión, otra legisladora, la diputada Laura Guido Pérez, realizó una amplia explicación de la moción presentada. Luego la Presidenta de la Comisión ofreció la palabra a los legisladores para que se

pronunciaran en relación con el fondo de la moción de recomendación de un texto sustitutivo para el Plenario. En dicha oportunidad, la Presidenta de la Comisión ofreció la palabra a los legisladores presentes y nuevamente el Diputado Muñoz Fonseca manifestó y razonó los motivos por los cuales votaría en contra de la moción de texto sustitutivo y dictamen de la mayoría haciendo referencia a que, según su criterio, la Comisión "está tratando de corregir efectos indirectos de inconstitucionalidad planteados por el fallo de la Sala Constitucional", estimando que el procedimiento elegido no era el idóneo para corregir efectos indirectos. Asimismo, dicho legislador reiteró su posición en el sentido de que la recomendación debería ser una que disponga abrir el Plenario en Comisión para poder valorar los efectos indirectos, o una recomendación para que el Plenario lo envíe de vuelta a la comisión dictaminadora (ver, adicionalmente, su dictamen afirmativo de minoría). Luego de las respectivas manifestaciones de los legisladores participantes en la discusión, se sometió a votación la moción de "adoptar el texto adjunto, que modifica los artículos declarados inconstitucionales o bien que devengan como efecto directo de tal declaratoria al texto del expediente legislativo n.°21.336 "Ley de Empleo Público", la cual fue aprobada con el voto afirmativo de cuatro legisladores. Seguidamente, el diputado Muñoz Fonseca presentó y motivó una moción de revisión en la que insistió en "los argumentos de procedimiento, únicamente" (ver folio 16524 de la copia del expediente legislativo). No obstante, dicha moción de revisión no prosperó a lo interno de la Comisión.

A partir de lo anterior, se acreditó adicionalmente que el **20 de octubre de 2021** la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad rindió su dictamen afirmativo de mayoría en relación con el expediente legislativo n.°21.336, mientras que el **29 de octubre de 2021** el diputado Pedro Muñoz rindió su informe afirmativo de minoría. Posteriormente, en la sesión ordinaria n.°061 del Plenario, de **8 de noviembre de 2021** se inició la discusión del **informe afirmativo de mayoría** de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, respecto del expediente legislativo n.°21.336, en la cual varias señoras y señores diputados hicieron uso de la palabra, luego se sometió a votación y se aprobó con una votación de treinta y dos votos a favor y catorce en contra.

Con base en el resultado de la votación anterior, se presentó y desechó una moción de revisión, que se hizo constar en el acta. La Presidencia de la Asamblea Legislativa instruyó a la Secretaría del Directorio la remisión del texto aprobado a publicación en el diario oficial La Gaceta y que se realizaran las consultas obligatorias. Finalmente, se

aprobó una moción de orden en la que se estableció consultar el expediente legislativo a varias instituciones: Corte Suprema de Justicia, universidades públicas, CCSS, todas las municipalidades, instituciones públicas descentralizadas que no se encuentren en competencia, Poder Legislativo, Procuraduría General de la República, Banco Central de Costa Rica, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado, Contraloría General de la República, Tribunal Supremo de Elecciones

Luego de realizadas las consultas citadas, en la sesión ordinaria n.°072 de **30 de noviembre de 2021** se inició la discusión por el fondo en el trámite de primer debate de este expediente legislativo, discusión que se prorrogó en la sesión del **2** y también en la del **7 de diciembre de 2021**. En esta última se le volvió a dar primer debate al proyecto de ley.

A partir de la constatación de todos los anteriores eventos, esta Sala es del criterio que en el caso concreto no se acreditó ninguna lesión al principio de publicidad por el hecho de que la moción haya sido presentada el día antes a su discusión y votación en el seno de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Sobre el particular, se hace preciso recordar lo dicho por este Tribunal en el sentido de que el principio de publicidad no es un fin en sí mismo, sino que su importancia radica en, por un lado, garantizar la transparencia y, por otro, posibilitar la participación de los sujetos interesados (ver, por ejemplo, la sentencia n.°2019-021271). Claramente es un principio esencial en el trámite parlamentario que debe irradiar hacia todas las etapas parlamentarias, pero, nuevamente, no es un fin en sí mismo, sino que el propósito último es garantizar la transparencia y la posible participación de los interesados. Además, debe valorarse a la luz del margen de acción de estos.

En el *sub lite*, tal y como se logró constatar, el hecho de que la moción fuera presentada el día anterior a la sesión de la Comisión y que, además, se dispensara su lectura, no generó ningún agravio en relación con los legisladores miembros de esa Comisión, pues, tal y como se pudo constatar, hubo una amplia participación de los legisladores y principalmente del diputado Muñoz Fonseca, principal opositor del trámite empleado, quien demostró un profundo conocimiento de la moción propuesta y quien se manifestó ampliamente en contra respecto de la recomendación realizada por la mayoría de la Comisión. Tanto así que tuvo la posibilidad de plantear un recurso de apelación contra la admisibilidad de la moción –en vista de su contenido– y, posteriormente, un recurso de revisión contra la decisión adoptada por la mayoría. En

esa medida no se acredita que la situación apuntada haya impedido al referido diputado ejercer sus derechos como miembro de la comisión, tener amplio conocimiento del contenido de la moción y cuestionarla ampliamente. Por lo demás, se debe resaltar que la propuesta de mayoría de la Comisión fue posteriormente sometida a conocimiento y valoración del Plenario, luego de lo cual se ordenó publicitar en La Gaceta y se consultó a sendas instituciones y Poderes del Estado. No fue sino hasta después de brindarle amplia publicidad al proyecto de ley que este fue sometido a una nueva votación en primer debate. En consecuencia, sobre el particular, se descarta que con lo actuado se haya lesionado el principio de publicidad.

Además, se hace necesario advertir que los legisladores consultantes no apuntaron que sobre el particular se haya lesionado alguna norma concreta del RAL en relación con la presentación de las mociones a esta específica comisión, por lo cual, tampoco es posible acreditar alguna lesión al trámite usual dentro del Parlamento en cuanto a este tema y, como ya se señaló, no se constató una verdadera lesión al principio de publicidad.

En conclusión: Se descarta una infracción al principio de publicidad.

3.- Razones particulares del magistrado Rueda Leal

En atención al principio de publicidad, considero que los extremos consultados por las personas legisladoras no configuran algún vicio manifiesto que comprometa la constitucionalidad del proyecto.

En primer lugar, la tramitación del proyecto por parte de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad permitió la participación de las diputadas y los diputados que la integraban. Incluso, el parlamentario Muñoz Fonseca planteó diversos recursos tanto de apelación como de revisión. Asimismo, las personas legisladoras consultantes no alegaron la lesión de alguna norma concreta del Reglamento de la Asamblea Legislativa en relación con la formulación de mociones en esta comisión. Todo lo anterior se observa claramente en el proyecto que suscribió la Mayoría de este Tribunal y con lo que concuerdo.

En adición, el informe afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad (que incluía el texto del proyecto) fue sometido a discusión en el Plenario Legislativo y aprobado con posterioridad. El texto aprobado fue publicado en el Alcance n.º 233 de La Gaceta n.º 219 de 12 de noviembre de 2021 y se consultaron las siguientes instituciones: Corte Suprema de Justicia,

universidades públicas, Caja Costarricense de Seguro Social, todas las municipalidades, instituciones públicas descentralizadas que no se encuentren en competencia, Poder Legislativo, Procuraduría General de la República, Banco Central de Costa Rica, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado, Contraloría General de la República, Tribunal Supremo de Elecciones. Así, luego de la publicación y las consultas, en la sesión ordinaria n.° 72 de 30 de noviembre de 2021, inició la discusión por el fondo en el trámite de primer debate de este expediente legislativo, la cual se prorrogó en las sesiones del 2 y 7 de diciembre de 2021, fecha en la que finalmente se aprobó el proyecto de ley, de nuevo en primer debate.

En efecto, tal y como lo menciona la Mayoría, el principio de publicidad no es un fin en sí mismo, sino que su importancia radica en garantizar la transparencia y posibilitar la participación de los diversos actores y de la ciudadanía en general, cada uno por la vía que corresponda. En ese sentido, en el *sub lite,* no observo acciones u omisiones que desde el punto de vista constitucional hayan afectado algún aspecto esencial de este principio; más bien, existió suficiente tiempo para que, en el caso de las personas legisladoras, ellas pudieran conocer los cambios propuestos y participar en el proceso de formación de la ley. Precisamente, no fue sino después que se le brindó la debida publicidad al proyecto de ley, que este fue sometido a una nueva votación en primer debate.

Con base en las consideraciones expuestas, en los términos planteados por las personas consultantes, descarto alguna transgresión al principio de publicidad.

C.- Sobre la alegada transgresión a los derechos de enmienda y participación democrática

1.- Mayoría. Redacta el magistrado Rueda Leal

Aspectos consultados: Las personas legisladoras consultantes, en cuanto a los derechos de enmienda y participación democrática, señalan que la comisión rindió dos informes afirmativos: uno de mayoría con la recomendación de texto sustitutivo y otro de minoría que recomendó pasar el proyecto a la comisión dictaminadora, o bien, que el Plenario se convirtiera en comisión general. Acotan que el Plenario Legislativo, por mayoría de 32 votos, aprobó el informe de mayoría de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad en la sesión ordinaria de 8 de noviembre de 2021. Refieren que los diputados Pablo Abarca y Walter Muñoz, en esa sesión del

Plenario Legislativo, externaron sus objeciones sobre la forma en que se procedería, lo cual constituiría una violación al derecho de enmienda. Refieren que, sobre las recomendaciones emitidas por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad no fue posible plantear mociones, por lo que se limitó el ejercicio de enmienda y participación democrática de los legisladores y las legisladoras. Mencionan que esa comisión solo tiene competencia para pronunciarse sobre las inconstitucionalidades declaradas por la Sala, ya sea acogiéndolas o desistiendo de las propuestas que comprometan la constitucionalidad de las normas, pero no está facultada para introducir modificaciones no consultadas a la Sala o sobre lo que no se haya pronunciado. Exponen que si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, luego de analizar la resolución n.º 2021017098 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021, llegó a la conclusión de que había otras disposiciones inconstitucionales sobre las que este Tribunal no se había pronunciado, o bien, inconstitucionalidades indirectas, lo correspondiente era proponer al Plenario Legislativo que se convirtiera en comisión general, o bien, remitir el expediente a la comisión dictaminadora, para que en ejercicio de los derechos de participación democrática y enmienda se introdujeran las modificaciones necesarias, mas no hacerlo directamente, sin dar oportunidad a que otras diputadas u otros diputados pudieran incidir con sus propuestas y manifestar su voluntad en cuanto a tales modificaciones. Refieren que, una vez aprobado el informe por el Plenario Legislativo, el proyecto de ley n.º 21.336 pasó a ocupar el primer lugar de los primeros debates, sin que hubiera posibilidad de presentar mociones de fondo al amparo del numeral 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, pues para ello se requería que el Plenario Legislativo se convirtiera en comisión general. Indican que lo anterior no sería problema si la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se hubiera mantenido dentro de sus competencias reglamentarias y limitado a proponer únicamente los cambios necesarios, en lo relativo a las inconstitucionalidades advertidas en la opinión consultiva n.º 2021017098 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021. Arguyen que, al proponer modificaciones de disposiciones que van más allá de lo resuelto por la Sala, las legisladoras y los legisladores no tuvieron la oportunidad de incidir en ellas, lo que limitó su derecho de enmienda. Advierten que otra posibilidad que tenía la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, después de analizar lo decidido por este Tribunal, era recomendar al Plenario Legislativo que devolviera, vía artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el proyecto de ley a la comisión dictaminadora, a fin de que en esta se presentaran las mociones de fondo que se consideraran pertinentes, lo cual hubiera permitido a los

legisladores y las legisladoras formular propuestas y garantizar su participación, en atención a sus derechos de enmienda y participación democrática.

Análisis de la Sala Constitucional: En general, las personas legisladoras consultantes consideran transgredidos los derechos de enmienda y participación democrática, en cuanto alegan que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad introdujo cambios en el proyecto de ley por efectos indirectos de la opinión emitida por la Sala y, por ello, no pudieron formular mociones de fondo ni someter a discusión tales modificaciones.

En primer lugar, como se desarrolló en el considerando de admisibilidad de este pronunciamiento, la Sala declaró inevacuables cada uno de los alegatos relacionados con la presunta extralimitación de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Lo anterior se dispuso así, por cuanto no es propio del mecanismo de la consulta facultativa legislativa revisar los cambios que se deriven directa o indirectamente de otra consulta de esa misma naturaleza, previamente emitida sobre el mismo proyecto, ni tampoco determinar si los lineamientos de la Sala fueron aplicados de forma correcta. En esa dirección, cuando este Tribunal emite su opinión con ocasión de una consulta facultativa legislativa, los cambios derivados (directa o indirectamente) de aquella solo serían susceptibles de análisis a través de las vías establecidas para el control posterior de constitucionalidad, pues, según contempla el numeral 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el dictamen no precluye esa posibilidad.

Con base en lo anterior, aun cuando las personas legisladoras acusen que no pudieron formular mociones de fondo ni someter a discusión las modificaciones efectuadas, lo cierto es que los cambios efectuados por la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad no incorporaron elementos absolutamente nuevos al proyecto de ley, por lo que *a priori* se descarta alguna transgresión a los derechos de enmienda y participación democrática en el trámite legislativo llevado a cabo con posterioridad al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas de 31 de julio de 2021.

Ahora, en el *sub* examine, tanto el dictamen de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad como el texto con las modificaciones efectuadas fueron sometidos a conocimiento y votación en el Plenario Legislativo, por lo que las diputadas y los diputados tuvieron la posibilidad de aprobar o improbar los cambios propuestos; es decir, pudieron aceptar o no el criterio de la comisión y la interpretación

que del dictamen vertido por la Sala hizo tal órgano, lo cual finalmente fue aprobado en el Plenario Legislativo.

Precisamente, el numeral 146 del Reglamento de la Asamblea Legislativa prevé la posibilidad de que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad efectúe cambios al proyecto de ley con ocasión del dictamen de la Sala, siempre supeditado a la aprobación del Plenario Legislativo del informe y la respectiva votación en primer debate:

"***Art. 146. Trámite de la opinión consultiva***

1.-Notificada la opinión consultiva de la Sala Constitucional a la Asamblea Legislativa, el Presidente lo comunicará de inmediato al Plenario en el Capítulo de Régimen Interior.

Si de la opinión consultiva de la Sala resultare que no existen objeciones sobre la constitucionalidad del proyecto, su trámite seguirá el curso normal. En caso contrario, el expediente, con la opinión consultiva, se remitirá a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, por el plazo que el Presidente de la Asamblea le fije razonablemente, el cual podrá ser prorrogado.

2.-Si la Comisión tuviere dudas sobre los alcances de la opinión consultiva, podrá solicitar aclaración o adición a la Sala, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sin previo acuerdo de la Comisión, su Presidente podrá realizar dicho trámite, pero de ello deberá informarle a la mayor brevedad. En todo caso, la Comisión podrá dictaminar sin que la Sala Constitucional se haya pronunciado sobre la aclaración o adición solicitadas.

3.- El Plenario conocerá el dictamen de la Comisión sobre la opinión consultiva de la Sala, como primer punto en el capítulo de Régimen Interno. Cada diputado y diputada tendrá hasta diez minutos para hablar por el fondo. Para su discusión, se tendrá por ampliado el lapso establecido en el párrafo segundo del artículo 35. Si no se ha agotado la lista del uso de la palabra faltando cinco minutos para las dieciocho horas, la Presidencia lo dará por discutido y procederá a su votación de forma inmediata.

(Así reformado el inciso anterior mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019)

4.- Según el acuerdo que tome la Asamblea, el proyecto de ley entrará en el orden del día de la comisión o el Plenario en la sesión inmediata siguiente a la votación del informe.

(Así reformado el inciso anterior mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019)

5.-El proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, si se hubiere modificado su texto; en caso contrario, el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates del orden del día.

6.-El proyecto en discusión será enviado al archivo por el Presidente de la Asamblea en aquellos casos en que el Plenario decida que los trámites considerados inconstitucionales por la Sala, no puedan ser jurídicamente subsanados.

7.-Cuando la Sala considere inconstitucional algún artículo o norma de un proyecto de los que tengan plazo constitucional o reglamentario para ser votado, y no fuere posible jurídicamente retrotraerlo a primer debate, el Plenario podrá decidir en cualquier momento de su discusión que dicho artículo o norma sea suprimido o reformado. Para ese efecto, el Plenario aplicará las reglas de una moción de orden." (Lo subrayado no corresponde al original).

En ese sentido, no se aprecia alguna lesión a los derechos de enmienda y participación democrática, pues los cambios introducidos al proyecto de ley no incorporaron elementos absolutamente nuevos, sino que estos fueron producto de la interpretación del dictamen de la Sala por parte de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Precisamente por lo anterior, *prima facie* se descarta, que la alegada imposibilidad de formular mociones y someter a discusión los cambios constituya un vicio sustancial del procedimiento en detrimento de los derechos de enmienda y participación democrática.

En virtud de lo expuesto, se descarta alguna transgresión a los derechos de enmienda y participación democrática en relación con el trámite acontecido con posterioridad al dictamen n.º 2021017098 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021.

2.- Minoría. Razones diferentes de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes

Las suscritas magistradas se separan del criterio de la mayoría en rechazar *prima facie* los argumentos sobre una eventual extralimitación de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad e *infra* evacuamos uno a uno los agravios en cuestión (considerando VII.B).

Además, siguiendo la línea jurisprudencial sólida y tradicional de la Sala, consideramos que este Tribunal sí tiene competencias para examinar si las conductas derivadas de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se apegan o no al contenido del dictamen consultivo de esta Sala o si existe alguna extralimitación. Rechazar esa posibilidad implica amplios poderes para la referida Comisión, pues bien podría ocurrir que incluya cambios sustanciales en el proyecto que no se deriven de la opinión consultiva de la Sala y, a través de ese mecanismo, se lesionen los derechos funcionariales de los legisladores, pues en esta etapa procesal no se admite la posibilidad de mocionar.

Nos parece oportuno traer a colación de nuevo el marco normativo y jurisprudencia sobre este tema.

Recuérdese, en primer término, que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad está contemplada como una comisión permanente especial en el art. 84 del RAL, y sus competencias se encuentran reguladas en el art. 88 del RAL con las siguientes y específicas funciones:

> *"1.- Créase la Comisión Permanente Especial sobre las Consultas de Constitucionalidad. Tendrá a su cargo las siguientes funciones:*
>
> *a) Conocer de los asuntos previstos en este capítulo.*
>
> *b) Las demás relacionadas con las disposiciones del artículo 10 de la Constitución Política y de la Ley de Jurisdicción Constitucional que la Asamblea le encargare expresamente".*

Por su parte, los arts. 143 y siguientes del RAL regulan lo relativo al trámite de las consultas de constitucionalidad ante la Sala Constitucional. Luego de emitida la opinión consultiva se debe seguir el siguiente trámite:

*"**Art. 146. Trámite de la opinión consultiva***

1.-Notificada la opinión consultiva de la Sala Constitucional a la Asamblea Legislativa, el Presidente lo comunicará de inmediato al Plenario en el Capítulo de Régimen Interior.

Si de la opinión consultiva de la Sala resultare que no existen objeciones sobre la constitucionalidad del proyecto, su trámite seguirá el curso normal. En caso contrario, el expediente, con la opinión consultiva, se remitirá a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, por el plazo que el Presidente de la Asamblea le fije razonablemente, el cual podrá ser prorrogado.

2.-Si la Comisión tuviere dudas sobre los alcances de la opinión consultiva, podrá solicitar aclaración o adición a la Sala, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sin previo acuerdo de la Comisión, su Presidente podrá realizar dicho trámite, pero de ello deberá informarle a la mayor brevedad. En todo caso, la Comisión podrá dictaminar sin que la Sala Constitucional se haya pronunciado sobre la aclaración o adición solicitadas.

3.- El Plenario conocerá el dictamen de la Comisión sobre la opinión consultiva de la Sala, como primer punto en el capítulo de Régimen Interno. Cada diputado y diputada tendrá hasta diez minutos para hablar por el fondo. Para su discusión, se tendrá por ampliado el lapso establecido en el párrafo segundo del artículo 35. Si no se ha agotado la lista del uso de la palabra faltando cinco minutos para las dieciocho horas, la Presidencia lo dará por discutido y procederá a su votación de forma inmediata.

(Así reformado el inciso anterior mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019)

4- Según el acuerdo que tome la Asamblea, el proyecto de ley entrará en el orden del día de la comisión o el Plenario en la sesión inmediata siguiente a la votación del informe.

(Así reformado el inciso anterior mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019)

5.-El proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, si se hubiere modificado su texto; en caso contrario, el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates del orden del día.

6.-El proyecto en discusión será enviado al archivo por el Presidente de la Asamblea en aquellos casos en que el Plenario decida que los trámites considerados inconstitucionales por la Sala, no puedan ser jurídicamente subsanados.

7.-Cuando la Sala considere inconstitucional algún artículo o norma de un proyecto de los que tengan plazo constitucional o reglamentario para ser votado, y no fuere posible jurídicamente retrotraerlo a primer debate, el Plenario podrá decidir en cualquier momento de su discusión que dicho artículo o norma sea suprimido o reformado. Para ese efecto, el Plenario aplicará las reglas de una moción de orden". (Lo subrayado no corresponde al original).

Este Tribunal ha tenido la posibilidad de referirse a las competencias de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, por ejemplo, en la opinión consultiva n.°2006-05298 se consideró lo siguiente:

"Ahora bien, en el caso concreto el artículo 31 del proyecto de ley aprobado en primer debate el 14 de diciembre de 2004 (folio 4984 copia certificada del expediente legislativo N°13.874) fue declarado inconstitucional en la opinión consultiva N°2005-01800 de las 16:20 hrs. de 23 de febrero de 2005 –al igual que los artículos 3°, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40– por tratarse de un tipo penal abierto, que utilizaba el término indeterminado "relación de poder o de confianza". En este sentido, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, en vez de limitarse a conocer sobre el vicio advertido por la Sala Constitucional en la sentencia aludida, reformó completamente esta disposición al incluir la expresión "prácticas sadomasoquistas", en lugar de la frase "actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual" (ver folios 5237, 5257 y 5258 del expediente legislativo N°13.874), soslayándose el procedimiento contemplado en el Reglamento de la Asamblea Legislativa para hacer ejercicio del derecho de enmienda mediante las mociones de fondo y reiteración, todo lo cual constituye un vicio esencial en la sustanciación del procedimiento legislativo que lesiona el principio democrático y el Derecho de la Constitución. ***Queda de manifiesto que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, si pretende modificar una norma en extremos sobre los cuales no se produjo un juicio de constitucionalidad, únicamente puede proponer al Plenario que envíe el proyecto a una Comisión para que lo***

redictamine, pero nunca realizar por sí misma esa reforma. *Consecuentemente, se debe evacuar la consulta formulada en el sentido que es inconstitucional la inclusión del artículo 30 del proyecto por parte de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, quien excedió las facultades que el Reglamento de la Asamblea Legislativa le atribuye y modificó esa norma en aspectos sobre los cuales no se dio ninguna valoración de constitucionalidad, en detrimento del derecho de enmienda".*

Dichos criterios fueron reiterados de forma similar por la Sala en la opinión consultiva n.°2008-016221, en la que se concluyó lo siguiente:

"Este Tribunal ha señalado que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad ***únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, motivo por el cual se deben mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate. En este caso, la Comisión no alteró el texto legal, sino que ante los vicios señalados por la Sala respecto a la reforma producida al artículo 78 de la Ley de Biodiversidad, optó por recomendar al Plenario la eliminación del inciso 6), que por mayoría de este Tribunal se consideró que ameritaba la consulta a los sectores indígenas***. *Con este proceder, resultaría en su criterio innecesaria dicha consulta y no se configuraría el vicio de procedimiento declarado. Recomendación que fue acogida por el Plenario en el acta No. 082 del 6 de octubre del 2008 con 31 votos a favor y 22 en contra, donde los diputados ejercieron el principio democrático. Nótese que la opción de que el proyecto fuese consultado a los pueblos indígenas -tal y como había sido reformado en el texto sustitutivo en cuestión-, fue puesto a discusión por parte del Diputado Merino del Río en el Plenario en la sesión No. 15 del 16 de octubre de 2008. Sin embargo dicha moción orden fue rechazada (ver folio 2026 del expediente legislativo adjunto), de modo que se trató de una decisión propia del Parlamento. Aunado a lo anterior,* ***el dictamen de la Comisión versó sobre el artículo que había sido analizado por la Sala, no por uno ajeno al pronunciamiento constitucional. No estima este Tribunal que dicha Comisión haya excedido sus potestades o hubiese alterado el texto como se indica, ya que si se optó por eliminar el texto introducido al inciso 6) del artículo 78, fue por decisión del Plenario y no de la Comisión***. *Por otro lado, en el acta No. 088 del 16 de octubre del 2008 del Plenario, se hizo constar por parte del Presidente del Directorio que el diputado Merino del Río presentó algunas*

mociones, pero la Secretaría le advirtió que el momento procesal era inorportuno y se las llevó, acto en el cual el Presidente añadió un documento, en el que en forma resumida señaló la imposibilidad de presentar mociones de fondo en dicho debate, por tratarse de etapas precluidas. En similar sentido la Sala ha señalado:

> *"En el caso en estudio, considera la Sala que el principio democrático no se ve vulnerado por el hecho de que el proyecto en cuestión al ser retrotraído a la etapa procesal de primer debate, conforme en términos generales los dispone el numeral 146 inciso 5) del Reglamento de la Asamblea Legislativa, se haya limitado la discusión a las normas que la Comisión dispuso que procedía su modificación para adaptarlas a los criterios señalados por la Sala en la anterior consulta. La votación en primer debate sin duda constituye una manifestación de voluntad del pleno legislativo (o comisión con potestades plenas), plasmada a través del voto de sus miembros. Por esa razón, entiende esta Sala que la voluntad del plenario fue manifestada cuando el proyecto fue aprobado en el primer debate, antes de la presentación de la consulta legislativa número 04-001884-0007-CO sobre cuyo dictamen se pronunció la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucional en su informe de fecha veinticuatro de agosto del año pasado. Como este Tribunal hizo objeciones de constitucionalidad referentes al contenido del proyecto, el expediente se devolvió a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, a la cual únicamente le compete revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, debiendo en todo respetar el resto del proyecto que ya había sido aprobado por la mayoría de los legisladores, es decir, sobre el cual ya se había pronunciado el Órgano mediante una manifestación inequívoca de voluntad, precedida de todas las garantías reconocidas por la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa. Posteriormente, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad emitió un criterio de mayoría, el cual fue conocido en el plenario, estableciéndose que si bien el proyecto se retrotraería a primer debate, durante el mismo los diputados y diputadas únicamente podrían deliberar y votar en torno a las recomendaciones o cambios sugeridos por la Comisión.* ***Esta decisión no es, a juicio de la Sala, contraria al principio democrático en ninguna de sus manifestaciones, pues como se dijo, el proyecto en consulta ya había sido aprobado en primer debate, por lo que la nueva discusión versaría únicamente sobre los aspectos de fondo que la Sala consideró inconstitucionales. No se lesionó el derecho de enmienda al impedir que los legisladores formularan mociones de fondo***

> ***relativas a aspectos distintos a las modificaciones sugeridas por la Comisión a efecto de solventar los vicios observados por la Sala Constitucional, pues ya habían tenido oportunidad de hacer esos cuestionamientos en el trámite de primer debate. Conforme a lo anterior es dable concluir que con la situación comentada no se lesionó el derecho de participación y oposición de los legisladores, sino que se actuó en perfecta consonancia con la naturaleza jurídica de los procesos de consulta legislativa de constitucionalidad, sin afectar en nada el pleno ejercicio del derecho de enmienda que tienen los diputados en la tramitación de un proyecto de ley****."(sentencia No. 2005-1800)*
>
> *En este asunto, el dictamen de la Comisión versó sobre el artículo que había sido analizado por la Sala, no por uno ajeno al pronunciamiento constitucional. En ese sentido no procedía la presentación de mociones de fondo, toda vez que el texto no fue modificado agregándose aspectos nuevos, únicamente le fue suprimida la frase que la Comisión entendió producía la violación acusada por la Sala, lo cual fue acogido como se indicó por el Plenario. Ahora bien, el Parlamento pudo haber acogido enviar el asunto nuevamente a una Comisión dictaminadora de conformidad con el artículo 154 del Reglamento o constituirse en Comisión general para abrir un nuevo período de mociones, sin embargo no lo dispuso así.*

Finalmente, en la opinión consultiva n.°2010-012026, por unanimidad, se realizaron las siguientes consideraciones:

> *"C.- Los legisladores consultan el cambio en la legislación y la consecuente violación a los principios de publicidad, transparencia, enmienda y participación democrática. Argumentan que la Comisión no advirtió en el informe que hacía los cambios al proyecto de ley, lo cual contraviene el principio constitucional de publicidad para promover un amplio debate y no fue objeto de pronunciamiento de la Sala en voto 2009-17511. Niegan que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad pueda conocer, reformar, suprimir, adicionar, aspectos no analizados por la Sala Constitucional, que lesiona el derecho de enmienda y participación democrática de los demás legisladores. Piden declarar vicio sustancial del procedimiento. La Sala ha sostenido que dentro de las facultades y atribuciones de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad está la de acoger las observaciones de la Sala Constitucional al evacuar una consulta de constitucionalidad, o recomendar desistir de las*

regulaciones propuestas que comprometan la regularidad constitucional de la legislación. Sin embargo, la Comisión no puede variar lo que no ha sido objeto de pronunciamiento de este Tribunal. La Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad presentó al Plenario de la Asamblea Legislativa el informe afirmativo de mayoría para su aprobación, se informó sobre él y así queda constando en actas la aprobación de la mayoría de los legisladores presentes. Lo que la Comisión presente para ser aprobado o rechazado, dependerá el trámite legislativo del proyecto. Si de la opinión de la Sala se derivan efectos indirectos, deben discutirse en el plenario legislativo dado que se requiere que actúe como Comisión General o remita el proyecto de Ley a la Comisión dictaminadora vía artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa en cualquiera de los debates. En cuanto a los directos los puede acoger al formular su recomendación (dictamen afirmativo de mayoría) ante el plenario legislativo. El inciso 5) del artículo 146 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, otorga las atribuciones legislativas a la Comisión, al participar de aquellas características como órgano legislativo preparatorio de la decisión final de la Asamblea Legislativa. En este sentido, el Reglamento en el mencionado apartado establece:

> *"El proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, si se hubiere modificado su texto; en caso contrario, el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates del orden del día."*

En este sentido, la Asamblea Legislativa delega en la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad conocer y analizar los efectos de la resolución de la Sala Constitucional, con ello, hacer las modificaciones, supresiones y adiciones que resulten consecuencia de la opinión emitida por este órgano especializado en Derecho Constitucional. Lo que no puede hacer es extenderse más allá de lo resuelto. El numeral 88 del Reglamento de la Asamblea Legislativa es claro, naturalmente podrá entrar a conocer de todas las materias que con anterioridad han conocido otras Comisiones Permanentes Especiales, o a las que se les encargó expresamente el estudio del algún proyecto, al conocer lo resuelto por la Sala cuando evacua las consultas de constitucionalidad. Por sentencia No 2006-5298 establece:

> *"De la lectura de los artículos 88, 146 y 165 del Reglamento de la Asamblea Legislativa se deduce que la Comisión de Consultas únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la*

Sala, motivo por el cual se debe mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en la sentencia N°2005-01800 de las 16:20 hrs. de 23 de febrero de 2005, cuando precisó:

"Como este Tribunal hizo objeciones de constitucionalidad referentes al contenido del proyecto, el expediente se devolvió a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, a la cual únicamente le compete revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, debiendo en todo respetar el resto del proyecto que ya había sido aprobado por la mayoría de los legisladores, es decir, sobre el cual ya se había pronunciado el Órgano mediante una manifestación inequívoca de voluntad, precedida de todas las garantías reconocidas por la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa.'

De ahí que, si la voluntad de la mayoría del plenario fue expresada con la aprobación en primer debate del proyecto de ley, el diseño de justicia constitucional costarricense otorga a la opinión de la Sala efectos jurídicos vinculantes cuando advierta sobre los errores invalidantes del procedimiento, en cuyo caso, debe procederse a la subsanación de los defectos del procedimiento. En otros supuestos, el propio Reglamento de la Asamblea Legislativa permite valorar desde un punto de vista –más especializado y relacionado- al esquema constitucional proponer la modificación, supresión o adición al proyecto de ley a la luz del pronunciamiento de la Sala Constitucional, y emitir el dictamen respectivo para su aprobación ante el plenario legislativo, adaptando el proyecto a los criterios de constitucionalidad señalados. En este momento la Comisión actúa como un cuerpo asesor legislativo que emite un criterio sobre cuál debe ser el proceder del pleno, sea actuar acorde con el fallo de constitucionalidad para introducir modificaciones que deben ser acordadas por el plenario, o aconsejar el reenvío según el artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. En el Acta de la Sesión No. 11 del 9 de febrero de 2010, fue acordada la moción para incorporar las modificaciones y supresiones al texto del proyecto de ley, no así la recomendación para remitirlo vía 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Esta última decisión fue objeto de una moción de revisión, pero fue rechazada por la Comisión. En el plenario el Presidente de la Comisión explicó la recomendación formulada por la Comisión (folio 3769), de manera que no puede entenderse que no se sometió a discusión lo resuelto por la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, toda vez que sus actuaciones quedaron debatidas

ante el plenario junto al Informe Afirmativo de Mayoría. Además, la discusión en el plenario fue extensa y abierta sobre las consecuencias de las modificaciones introducidas por la Comisión. ***En tal sentido, la Sala no estimaría que existe quebrantamiento a los principios de transparencia y participación porque lo sometido a valoración, tanto en la Comisión como en el plenario, analizó el contenido de lo resuelto por la Sala en sentencia No. 2009-017511****. Pero la supresión del último párrafo del artículo 9 bis que se adicionaría a la Ley 7744, aprobado en primer debate, conforme al texto recomendado por la Comisión excede lo resuelto por la Sala Constitucional, de modo que si recomendó al Plenario acoger lo modificado por ella, con un cambio sustancial al proyecto, se extendió sus facultades más allá de lo que dispone el inciso 5) del numeral 146 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, por la supresión operada. En tal sentido,* ***existe vicio sustancial en el procedimiento al incluir en el informe de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, aprobado por el Plenario, materias sobre las cuales la Sala no hizo objeción de constitucionalidad, con lo que se impide a los Diputados ejercer el derecho de enmienda, toda vez que sobre ese cambio, al estar en el Capítulo de Primeros Debates, no es posible ejercer ningún tipo de moción para introducir modificaciones****. En estos casos, no se aplican los artículos 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, con lo que se legislaría sobre una materia en el que le está vedado a los diputados la posibilidad de introducir modificaciones. Lógicamente, cuando se necesita introducir cambios de fondo en un proyecto de ley en primeros debates y no se puede modificar por el plenario mediante las mociones reguladas en el Reglamento, sea porque el plazo para presentación ya venció o no hay ninguna de reiteración pertinente, la iniciativa se puede enviar a la Comisión dictaminadora o una especial según lo regulado en el artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.* ***Lo que resulta inadmisible es que por vía de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, se introduzcan cambios sustanciales a la iniciativa -que no han sido a consecuencia de una opinión de constitucionalidad evacuada por la Sala-, que quedan incorporadas al proyecto cuando su informe es aprobado por el Plenario, sobre los que ningún diputado puede ejercer el derecho de enmienda****, razón por la cual, procede declarar el vicio sustancial de procedimiento, en cuanto al párrafo final del artículo 9 bis, que consta en el artículo 3 del proyecto de ley".* (Lo resaltado no corresponde al original).

A partir de los anteriores precedentes, y del propio marco normativo de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, se tiene que dicho órgano parlamentario está previsto como un paso más en el procedimiento legislativo, orientado a examinar las opiniones consultivas de la Sala Constitucional, en los supuestos en los que se dictaminen objeciones de constitucionalidad sobre un proyecto de ley. La Comisión debe dictaminar a tenor del criterio de la Sala y hacer una recomendación al Plenario respecto de si se acogen o no las advertencias realizadas. En cuyo caso, tal y como se desprende del art. 146 inciso 5) del RAL, puede realizar modificaciones al proyecto de ley. El *quid* del asunto está, como se desprende de los antecedentes de esta Sala, en que no se introduzcan cambios sustanciales a la iniciativa –que no han sido a consecuencia de una opinión de constitucionalidad evacuada por la Sala–, pues se impide a los legisladores ejercer el derecho de enmienda.

En consecuencia, siguiendo estos precedentes, las suscritas magistradas consideramos que esta Sala debe mantener su línea original en el sentido de que resulta admisible que a través de una consulta legislativa facultativa se controlen eventuales vicios de procedimiento por posibles excesos de la Comisión en cuestión que tengan como potencial resultado cercenar los derechos de participación democrática y de enmienda.

VII.- ASPECTOS EVACUADOS POR LA MINORÍA

A.- Consulta de la Corte Suprema de Justicia. Exp. n.°21-025092-0007

Voto salvado de las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes

1.- Objeto de la consulta de la Corte Suprema de Justicia

La presente consulta se formula específicamente respecto de los siguientes artículos contenidos en el proyecto de ley n.°21.336, denominado Ley Marco de Empleo Público:

> "*Art.6- Creación del Sistema General de Empleo Público*
>
> *La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal*

Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:

a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).

b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley.

c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.

d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación, coherencia, óptima administración y evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978.

e) Las directrices y resoluciones."

"*Art. 7- Competencias del Mideplán*

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las

instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

(...)

f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución (...).

l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución (...)".

"*Art. 9- Funciones de las administraciones activas*

a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.

Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución (...)".

"*Art. 12- Plataforma integrada de empleo público*

La plataforma integrada de empleo público es un registro centralizado de información estadística cualitativa y cuantitativa, administrado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), que permite caracterizar la situación del empleo público en Costa Rica. Contiene datos relativos al perfil laboral de las personas servidoras públicas.

Cada dependencia pública, bajo el ámbito de aplicación de la presente ley, alimentará y actualizará la plataforma integrada de empleo público de forma periódica, al menos cada seis meses, en cumplimiento del principio de transparencia y rendición de cuentas.

La plataforma integrada de empleo público proveerá evidencia oportuna y exacta para la toma de decisiones en materia de empleo público, y llevará un registro de las personas inelegibles para ser nombradas nuevamente en puestos públicos, por motivo de sanción de inhabilitación.

La información respectiva será alimentada en la plataforma, inmediatamente después de la firmeza de la sanción. Por vía reglamentaria serán establecidos los plazos de inelegibilidad conforme a la gravedad de la falta y demás aspectos requeridos para la operatividad del registro.

En todo momento, la información que contiene la plataforma integrada de empleo público deberá respetar lo dispuesto en la Ley 8968, Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, de 7 de julio de 2011.

Una vez vencido el plazo de inhabilitación, se eliminará dicho registro de la plataforma integrada de empleo público sin que pueda consultarse o utilizarse en el futuro como un antecedente".

"*Art.13- Régimen general de empleo público*

Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:

a) Personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica.

f) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública.

En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará el recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca."

"*Art. 16- Oferta de empleo público*

Las necesidades de talento humano con contenido presupuestario, que deban proveerse mediante la incorporación de personas servidoras públicas de nuevo ingreso, serán objeto de la oferta de empleo público, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas, fijando el plazo máximo para la convocatoria de estos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

La oferta de empleo público de la Administración Pública, que se aprobará por las entidades y los órganos incluidos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley, deberá ser publicada en formato digital en la plataforma integrada de empleo público del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán)."

"*Art.24- Capacitación de la alta dirección pública*

El personal de la alta dirección pública deberá recibir capacitación formal diferenciada, en caso de que lo requiera, para reforzar las competencias y los conocimientos técnicos que aseguren el buen ejercicio de la labor. También, deberán recibir capacitación en los temas actuales de innovación y desarrollo que el país requiera, de acuerdo con las tendencias globales de competitividad, para garantizar la modernización de la gestión pública, ajustándola a las prácticas más recientes.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), según lo permitido por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, emitirá disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos para la capacitación de la alta dirección pública, para lo cual coordinará lo correspondiente con las escuelas, los centros e institutos de capacitación, formación y desarrollo profesional, o bien, con las unidades de recursos humanos de las entidades y órganos incluidos en el artículo 2 de la presente ley, según los requerimientos y las especificidades de cada dependencia pública."

"*Art.28- Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño*

La evaluación del desempeño de las personas servidoras públicas se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y los proyectos que realice la dependencia a la que pertenece, y la del cuerpo de los niveles directivos en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y los objetivos institucionales.

Será responsabilidad de cada superior definir los procesos y los proyectos de la dependencia, así como los productos y los servicios prestados, de conformidad con la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales.

Los lineamientos generales aplicables para todo sector público los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el objetivo de homogeneizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos."

"*Art. 32- Grados dentro de las familias laborales*

Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de

Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos Ios puestos dentro de la familia laboral.

Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución.

Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresióndentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación satisfactoria del desempeño profesional."

"*Art.33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados*

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberá desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo.

Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo.

Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia."

"*Art. 34- Columna salarial global*

A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.

Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de remuneración a los que se asigna cada grado se determinarán por referencia a:

a) La valoración de los factores del trabajo.

b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral.

c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo."

"*Art.36- Política de remuneración*

La Dirección General de Servicio Civil, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda prepararán conjuntamente una declaración anual de la política de

remuneración, que presentarán al Consejo de Gobierno para su aprobación. Esta política tendrá en cuenta:

a) El estado de los fondos públicos disponibles.

b) La importancia de que las remuneraciones públicas se mantengan competitivas respecto a las privadas, considerando todos los factores relevantes como las tasas de empleo, la seguridad del empleo y la provisión de pensiones.

c) La sostenibilidad, transparencia, participación y responsabilidad de las finanzas públicas.

d) De manera prioritaria, la necesidad de atraer y mantener las personas más calificadas y mejor preparadas profesionalmente y evitar la fuga o el déficit de personal calificado."

"*Art. 49- Modificaciones*

Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación:

(...)

Se adiciona el inciso l) al artículo 13 y se reforman los artículos 1 y 7 bis de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Los textos son los siguientes:

Artículo 13- Son atribuciones y funciones del director general de Servicio Civil:

[…]

l) Agotar la vía administrativa de los asuntos sometidos a la competencia de la Dirección General de Servicio Civil.

Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

> *Artículo 7 bis- Se dota a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, demás leyes conexas, y administre su patrimonio*."

Se puede afirmar en términos generales que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia cuestiona que dicha normativa resulta lesiva de la independencia del Poder Judicial, del principio de reserva legal y de la independencia de los órganos de gobierno del Poder Judicial respecto del manejo del propio personal.

Corresponde señalar que únicamente procede revisar los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad del proyecto de ley. Lo anterior, según lo dispone el art. 99 de la LJC. Así, contrario a lo pretendido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, esta minoría no va a referirse a otros motivos de constitucionalidad que oficiosamente valore (ver, en el mismo sentido, el considerando V de la opinión consultiva n.°2021-017098).

2.- Antecedente: opinión consultiva n.°2021-017098

a.- Postura de la mayoría sobre aspectos generales

De previo a examinar en específico las consultas de constitucionalidad planteadas por la Corte Suprema de Justicia, conviene contextualizar brevemente lo ocurrido en el proyecto de ley bajo análisis.

Como es sabido, la constitucionalidad del proyecto de ley "Ley Marco de Empleo Público", tramitado en el expediente legislativo n.°21.336, fue consultada previamente en el expediente n.°21-011713-0007-CO y la opinión consultiva fue evacuada mediante el dictamen **n.°2021-017098** del 31 de julio de 2021. En dicha oportunidad se declararon una serie de vicios de constitucionalidad por el fondo y se elaboró un considerando general que sirvió de base para que la mayoría resolviera las específicas dudas de constitucionalidad del texto del proyecto de ley. En tal voto se señaló, en lo que interesa, lo siguiente:

> "***VIII.- Considerando general.- (redacta el magistrado Castillo Víquez)***

En el Estado Constitucional de Derecho toda norma infraconstitucional debe leerse, interpretarse y aplicarse de conformidad con el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas). Partiendo desde esta perspectiva, el análisis del proyecto de ley consultado se realizará adoptando como marco de referencia lo anterior, de forma tal que se hará una lectura integral y teniendo muy en cuenta el principio de separación de poderes o funciones, así como los principios constitucionales que regulan la descentralización administrativa, especialmente los grados de autonomía que poseen los entes descentralizados por región y servicio para realizar los fines constitucionalmente asignados.

Buena parte de las cuestiones consultadas implica realizar un análisis sobre cuál es la relación entre la ley -el ejercicio de la potestad legislativa- con el principio de separación de poderes, la independencia de estos en el ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, la autonomía universitaria y la municipal. No hay que perder de vista que no hay un compartimento o un área de exclusión a la ley en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado y de las municipalidades. Prueba de lo que venimos afirmando es la existencia de la consulta constitucional regulada en los numerales 88, 98,167 y 190 de la Carta Fundamental. En otras palabras, si el constituyente originario hubiese querido excluir de la potestad de legislar a los poderes del Estado y a los entes descentralizados no hubiese establecido la consulta constitucional cuando la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad legislativa, pretende regular la organización y el funcionamiento de esos poderes y esos entes. En caso de las municipalidades, si bien no instituyó la consulta constitucional de manera expresa -para la mayoría de este Tribunal sí-, lo cierto del caso es que la materia local, en la que aplica la autonomía política de conformidad con los numerales 169 y 170 constitucionales, el Parlamento, en ejercicio de la potestad de legislar, puede regular la organización y las competencias municipales.

Otra cuestión que necesariamente se debe abordar, partiendo del hecho de que la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, tiene una competencia constitucional para regular la organización y las funciones de los poderes y los entes descentralizados, no para suprimir las autonomías autoorganizativa o autonormativa -en el caso de las universidades estatales-, la política -en el caso de la municipalidades y la CCSS- y la administrativa -en el caso de las instituciones autónomas-, es si, en lo que atañe a una función típicamente administrativa -

empleo público- en relación con ciertos puestos de trabajo vinculados directamente a las competencias exclusivas y excluyentes puede o no afectarlas, las que se derivan de esos grados de independencia, es decir, los puestos relativos a la competencia en las materias en las que hay exclusividad en su ejercicio, los cuales deben ser definidos de forma exclusiva y excluyentes por los órganos constitucionales y los entes con fines constitucionalmente asignados y para lo que les dota de grados de autonomía con basamento constitucional. Quiere esto decir que el legislador tiene un límite en el ejercicio de la potestad de legislar, pues no las puede suprimir, o afectar, en sus elementos esenciales, ni trasladar a otros entes u órganos.

Hay que tener presente que un Estado unitariamente concentrado como el costarricense, todos los entes públicos están sometidos al principio de unidad estatal, toda vez que autonomía no significa soberanía, sino simple y llanamente independencia en el ejercicio de las competencias exclusivas y excluyentes. Sobre el principio de unidad estatal se ha afirmado que independientemente del grado de autonomía que tenga un ente descentralizado, este está estrechamente vinculado al Estado por una serie de principios y normas que están en el Derecho de la Constitución, a manera ejemplo, los numerales 11, 48, 49, 182, 184 y 192 de la Carta Fundamental, que estatuyen los principios de legalidad, rendición de cuenta y transparencia, el respeto irrestricto a los derechos fundamentales y los derechos públicos subjetivos y su tutela judicial efectiva en las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa, los principios y procedimientos de contratación administrativa, la aprobación y fiscalización de los presupuestos por parte de la Contraloría General de la República y control de este órgano de relevancia constitucional sobre el uso de los fondos públicos, el sometimiento a los principios nucleares del servicio civil, etc. En esta dirección, no es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades.

No es posible pasar por alto que toda la actividad relativa a nombramientos, evaluaciones, régimen disciplinario, topes salariales, valoración del trabajo, gestión de la compensación, clasificación de puestos, columnas salariales, etc., es una actividad típicamente administrativa. Tampoco se puede obviar que los

poderes del Estado con exclusión del ejecutivo -siguiendo un criterio subjetivo es quien realiza la actividad administrativa por naturaleza, artículo 1.° de la Ley General de la Administración Pública-, excepcionalmente realizan actividad administrativa –criterio objetivo, artículo 2, inciso b) del Código Procesal Contencioso-Administrativo-, tal y como ocurre con la materia de empleo público. La clave de bóveda está en determinar si hay actividades administrativas en este ámbito que resultan indispensables para garantizar las competencias exclusivas y excluyentes de los poderes del Estado. La respuesta es afirmativa, en el sentido de que, si bien se trata de una actividad administrativa su ejercicio corresponde a los órganos constitucionales y entes públicos que gozan de autonomía grado tres y dos. Lo que significa, que esos órganos y entes están llamados a acatar los principios y postulados establecidos en la Ley, pero con la particularidad que es a estos a quienes corresponde aplicarla y ceñirse estrictamente a lo que se establezca. Esta postura, hace que resulte inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades.

De acuerdo al diseño de distribución de competencias, que responde al principio de separación de poderes y a los grados de autonomía, establecido por el constituyente originario a favor de los órganos constitucionales -poderes del Estado- y entes públicos descentralizados por región -corporaciones municipales- y servicios -universidades estatales y la CCSS-, es claro que la potestad de dirección que corresponde al Poder Ejecutivo o a uno de sus órganos -Mideplán- resulta incompatible con ese principio constitucional y los grados de autonomía que gozan ciertos entes. Dicho de otra forma, la potestad de dictar directrices -mandatos especiales que ordenan la actividad de un órgano o un ente fijándole metas y objetivos, mas no un acto concreto- no es constitucional cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos -política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias. Partiendo de esta idea cardinal, es claro que en materia de empleo público, en lo que atañe al personal de los poderes del Estado y los entes descentralizados por región y servicio, quienes ejercen tales competencias -jurisdiccionales, parajurisdiccionales, electorales- o participan de la gestión pública relativa a los fines constitucionalmente asignados a los citados entes, así

como el personal administrativo de apoyo, profesional o técnico, que defina, de forma exclusiva y excluyente, cada poder y ente, no pueden quedar, de ninguna manera, bajo el poder de dirección del Poder Ejecutivo o de Mideplán. Hay, pues, un núcleo duro, un indisponible para el Poder Ejecutivo, que no puede ser ordenado en su actividad, ni mucho menos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, que corresponde exclusivamente a cada poder del Estado y cada ente público.

Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supra citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada ***poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección****. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos –Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.*

Ergo, al no establecer el proyecto de ley esa salvaguarda -una norma clara y precisa- en este sentido, este Tribunal concluye, como se explicará más adelante, que hay una serie de vicios de inconstitucionalidad que quebrantan la independencia judicial, electoral y las autonomías de las universidades del Estado, la CCSS y las Municipalidades.

En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto,

la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos, como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas.

No menos importante es el hecho de que, lo referente a evaluación del desempeño y el ejercicio de la potestad disciplinaria, queda reservado a cada poder del Estado y a los entes supra citados, toda vez que estas potestades son consustanciales al ejercicio de sus competencias constitucionales o a la realización de los fines constitucionalmente fijados. Quiere esto decir, que en lo tocante a estos temas todo el funcionariado de cada poder y ente quedan sometidos a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.

Una última cuestión, antes de referirnos a cada agravio que plantean los (as) consultantes, y es que en sentencias número 1992-1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, 2018-14905 de las 12:30 horas del 7 de setiembre de 2018 y 2018-231 de las 11:00 horas del 10 de enero de 2018, reiteradas en la 2019-14347, se reafirmó que ***es factible la existencia de diferentes regímenes laborales en la administración pública, siempre y cuando se rijan por los principios comunes de idoneidad y estabilidad en el empleo, tal como el régimen estatutario****. Este Tribunal ha señalado que nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que* ***debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario)****. El objeto de tal cometido era procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. En atención a ello, se dispuso constitucionalmente que el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública debía cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192, con los cuales se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública.*

Se visualiza un régimen de servicio civil, no como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional, que regula la función pública, garantiza la selección del personal con base en criterios de mérito y capacidad, así

como en un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Se ha indicado también, que dicha legislación debe prever instrumentos que a las diferentes administraciones les faciliten la planificación, ordenación y utilización más eficiente de su personal. De ahí que la relación laboral de empleo público esté sujeta a ciertas especificidades y principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y también a determinadas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, que garanticen objetividad e imparcialidad en la prestación del servicio público.

Se estableció que los Constituyentes originarios, al discutir los títulos referentes a las Instituciones Autónomas y al Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo -por una parte- de desconcentrar el poder del ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado, y sus influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la Administración Pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera. En esos precedentes se destacó el siguiente análisis realizado a partir de las actas de la Constituyente:

"El Representante Facio expresó que todos están de acuerdo en que algún día han de estar cobijados los empleados de la Administración Pública por una adecuada Ley de Servicio Civil. También están de acuerdo en que una ley de esta naturaleza es muy compleja y no puede promulgarse de un momento a otro, o de un solo golpe. Es necesario irla adaptando poco a poco a la realidad y conveniencias nacionales. Agregó que en el Proyecto del 49 incorporaron un capítulo especial sobre el Servicio Civil, algunas de cuyas disposiciones las someterán a conocimiento de la Cámara en su oportunidad. En el Proyecto se deja establecida constitucionalmente la carrera administrativa, para que no vuelvan a ocurrir en nuestro país los sucesos pasados, cuando los empleados eran removidos de sus cargos por simples maniobras politiqueras. Sin embargo, los de la Comisión Redactora del Proyecto se dieron cuenta de la diferencia de establecer en Costa Rica la Ley de Servicio Civil. Por eso fue que solucionaron el problema mediante un transitorio, redactado en los términos siguientes:

"Las disposiciones del Título XIII entrarán en vigencia el mismo día que la Ley de Servicio Civil, la cual se aplicará gradualmente, de tal modo que en un plazo (sic)

no mayor de diez años, cubra la totalidad de los servidores públicos." (Tomo III, Actas de la Asamblea Nacional Constituyente No. 132, pág. 120 y 121). -

Dicha moción -de incluir dos incisos en el artículo 140 de la Constitución Política- fue sometida a votación, alcanzando un empate, por lo que debió ser conocida y votada en la sesión siguiente. En relación al (sic) segundo inciso propuesto, fue desechado. -

III Conforme con lo anterior, luego de amplias discusiones se aprobó el artículo 140, inciso 1… Por todo lo anterior, se dispuso para el artículo 140, inciso 1) y 2) de la Constitución Política, la aprobación definitiva el artículo 140.-X de las Disposiciones Transitorias, al establecer que:

"La Ley de Servicio Civil no entrará en vigencia antes del ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta ni después del primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres, según lo acuerde la Asamblea Legislativa. Esa ley podrá, además, disponer que sus normas se apliquen gradualmente a los diversos departamentos de la Administración Pública; en todo caso, dicha ley deberá proteger a la totalidad de los servidores públicos incluidos en el inciso segundo del artículo 140, a más tardar el ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve. Mientras no entre en vigencia la Ley de Servicio Civil, el Presidente de la República y el respectivo Ministro de Gobierno, podrán nombrar y remover libremente a todos los funcionarios de su dependencia, incluso a los Directores y Gerentes de las Instituciones Autónomas y a los integrantes de las Juntas y organismos oficiales, cuyos nombramientos hubieran sido hechos con anterioridad a la fecha de vigencia de esta Constitución, aun cuando tales designaciones lo fueren por período fijo."

V Después de aprobado el Capítulo de las Instituciones Autónomas, los constituyentes entraron a conocer el Título y Capítulo Único del Servicio Civil, artículos que definieron el ámbito de aplicación y sus principios. En aquellas fechas, muchos de los servidores públicos, eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno, lesionando el funcionamiento de la administración pública. Precisamente para atacar este mal, un grupo de constituyentes propugnó la creación de ese instrumento jurídico a fin de dotar a la Administración Pública de una mayor eficiencia administrativa y funcional. El primer artículo propuesto establecía que "Un estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de los servicios, los cuales serán desempeñados con un

criterio técnico y por el personal estrictamente necesario.". El Diputado Fournier, resumió el propósito del estatuto, al decir que era para regular las relaciones entre el Estado y sus servidores públicos. Ello tuvo -como es de esperar- reacciones de apoyo y de resistencia por parte de algunos diputados, incluyendo el Representante Esquivel quien consideró innecesario su inclusión por existir el artículo 140, inciso 1) y 2) de la Constitución Política, numeral que ya estaba aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente. No obstante la resistencia citada, queda claro que el tema no había sido agotado con la sola aprobación de esos incisos, pues incluso el régimen estatutario fue ampliado en su concepto. Así con motivo de la discusión del artículo 192, el Diputado Fournier resaltó:

"Es imprescindible decir lo esencial de la Ley de Servicio Civil, esto es, que a ningún empleado se le podrá remover de su puesto, sino es por causales de despido que establece el Código de Trabajo, o en caso de reducción forzosa de servicios por falta absoluta de fondos o para conseguir una más eficaz y económica organización de los mismos. Se garantizan al empleado y al Estado."

Se destacó en la discusión supra referida, que no bastaba la mera enunciación de la Ley de Servicio Civil en la Constitución Política, sino que era necesario citar los principios fundamentales del estatuto de la función pública, la forma de nombramiento a base de idoneidad comprobada, y su remoción, mediante una legislación predeterminada como lo era la legislación de trabajo, o para casos de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. Sin embargo, esta Sala advirtió que lo planteado por el Poder Ejecutivo ante la Asamblea Legislativa el 14 de abril de 1953, según el expediente n.º 1581, fue un proyecto que circunscribió únicamente a sus funcionarios dentro de su ámbito competencial, a pesar de que la voluntad del Constituyente ***era aprobar un estatuto para el Estado****, lo que produjo las consecuencias e interpretaciones aplicativas de una normativa ajena a lo pretendido por el Constituyente. Se advirtió, explícitamente lo siguiente:*

"VI… Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo. De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado. Es indudable que la ausencia de un régimen jurídico que regule apropiadamente las relaciones entre el Estado y sus servidores, quebranta el artículo 191 de la Constitución

Política, lo que conlleva también al quebrantamiento del artículo 11 de la Carta Magna…

VII. Por una parte, la Ley que se emitió (Estatuto del Servicio Civil) tiene alcances parciales, ya que la iniciativa tomada por el Poder Ejecutivo al respecto solamente tuvo como propósito regular las relaciones con sus servidores, esto es, dentro de su ámbito competencial. Desde este ángulo de enfoque, ***se ha dejado por fuera la regulación de las relaciones de servicio entre los entes públicos menores****, pues era algo en lo que no tenía interés el Ejecutivo, o simplemente no era lo que consideraba más urgente. Por otra parte, el Estatuto del Servicio Civil reguló apenas algunos de los aspectos de la relación de los servidores con el Estado como los relativos a derechos, deberes de los servidores, su selección, clasificación, promoción, traslados, disciplina y régimen de despido -entre los más importantes-, que evidentemente atañen a una de las preocupaciones expresadas en la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, la que tiene relación con la idoneidad y la eficiencia del servicio, pero no tocó otros aspectos no menos importantes, como es el que subyace en el planteamiento de esta acción, es decir, la regulación del propio régimen económico de esa relación y el sometimiento de los otros entes administrativos al régimen laboral público. Este vacío, sin embargo, no autoriza utilizar mecanismos previstos para una relación privada, a una relación de empleo público que se debe regir por principios propios y diferentes." (Lo que está entre negritas no corresponde al original).*

La Sala fue clara en esos precedentes que, del examen de las discusiones de los Constituyentes, existe un mandato y no una simple recomendación para aplicar a esa relación de empleo entre la administración pública y sus servidores, criterios propios o especiales, para lo cual, conforme al transitorio referido, debía la Asamblea Legislativa promulgar entre el 8 de noviembre de 1950 y el 1 de junio de 1953, la Ley de Servicio Civil que tendría como característica principal su aplicación paulatina en las oficinas de distinta naturaleza de la Administración Pública, lo cual no fue cumplido a cabalidad en su momento.

Tal como quedó expuesto en la línea jurisprudencial inicial, a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país se rige por el derecho público. Este régimen implica, necesariamente, que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en

principios generales propios, no solo distintos a los del sector laboral privado, sino incluso, muchas veces contrapuestos a estos.

Según se indicó, el "legislador…, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas." (véanse las sentencias n.°1990-1119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 y n.°2004-7476 de las 14:04 horas del 30 de abril de 2004, entre otras). Y ello, según reconoció este Tribunal, es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado.

En sentencia n.° 1999-5966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999, este Tribunal señaló lo siguiente:

*"**SEXTO: EL RÉGIMEN DE EMPLEO DE LOS SERVIDORES DE LA COMISIÓN QUE SE CREA EN LA LEY**. La consulta indica que "el hecho de que los funcionarios regulares estén sometidos a un régimen de empleo especial" viola el artículo 191 Constitucional y aunque la Sala ya ha establecido en su jurisprudencia que cuando la norma fundamental se refiere a "un estatuto de servicio civil" no dice un único estatuto, **pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario**. En relación con este tema, puede consultarse la abundante jurisprudencia de esta Sala, en particular los fundamentos de las sentencias números 1148-90, de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y 1696-92, de las 15 horas y treinta minutos del día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos. Lo que sí constituye una violación de las previsiones constitucionales dichas, es que un órgano adscrito al Poder Ejecutivo, independientemente de los nombramientos que pudieran o debieran realizarse con motivo y para atender una emergencia, pueda contar con "un régimen especial de empleo" y en el que el papel de la Dirección General de Servicio Civil quede limitado a coordinarlo e inspeccionarlo.*

En ese sentido, pues, llevan razón los consultantes y la norma, en los términos que fue concebida, debe eliminarse. Únicamente debería agregarse aquí, que con motivo de una emergencia, se podrían utilizar mecanismos excepcionales de

contratación de personal, pero esto estaría autorizado por principio y ni siquiera en base a una norma que lo autorizara."

De este modo, han sido aceptados otros estatutos que regulan esta relación de empleo público; empero, imponiendo en cada una de esas regulaciones como límite esencial, el cumplimiento del principio de idoneidad y de estabilidad en la relación laboral en el sector público, independientemente del régimen diferenciado que se adopte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191 y 192 constitucionales. Así lo reafirmó esta Sala, en las sentencias números 2001-5694 de las 16:23 horas del 26 de junio de 2001, 2011-014624 de las 15:50 horas de 26 de octubre de 2011, y 2006-17746 de las 14:36 horas del 11 de diciembre de 2006.

Así las cosas, los principios y normas constitucionales que regentan el Servicio Civil se extienden al régimen de empleo público de los entes administrativos, pues la intención del constituyente fue crear un régimen laboral administrativo, con sus propios principios, derivados de la naturaleza estatutaria de la relación entre los funcionarios públicos y el Estado, y aunque lo concibió de un modo general, en el artículo 192 constitucional también dejó prevista la necesidad de establecer excepciones a esa única regulación. Así lo evidenció este Tribunal en la sentencia n.° 1990-1119, al indicar lo siguiente:

"…El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto del Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público, es lo cierto, que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. Mas, esto en principio, porque el artículo 192 constitucional introduce otros elementos importantes al disponer al inicio "con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen", frase que obliga a matizar las conclusiones anteriores respecto al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil. ***Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada***

cargo, las relaciones confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios –la mayoría- no a todos*. La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, "los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza" (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192. Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante, lo importante es que se dejó al legislador ordinario, por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional. Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. El Estatuto de Servicio Civil en sus artículos 3, 4 y 5, menciona un buen número de funcionarios que no se consideran dentro del régimen. También por ley especial se han excluido los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas, que son de nombramiento del ejecutivo, y en general, una serie de funcionarios, nombrados casi siempre a plazo fijo, y cuyo denominador común es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de subordinación jerárquica, sino más bien de dirección o colaboración, donde no median órdenes, sino más bien directrices, en unos casos; o bien, en una relación de confianza que obliga a otorgar una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario; ello independientemente de la naturaleza permanente de la función. Esta relación de confianza puede fundarse, según los requerimientos del cargo, en aspectos puramente subjetivos, de orden personal; pero también puede derivar de elementos objetivos nacidos de una comunidad ideológica (política en el buen sentido del término), necesaria para el buen manejo de la cosa pública conforme a planes y programas. Los casos de excepción, está claro, han de ser muy calificados, con las especiales características señaladas que justifiquen un trato desigual. Así ha de ser, pues por vía de excepción injustificada el legislador podría hacer nugatoria la disposición constitucional que tiende a la estabilidad laboral del empleado público y a la racionalidad del reclutamiento, como regla general. Pero si el cargo tiene alguna característica especial que lo justifique, la excepción será válida.". (El énfasis no es del original)*

Como fácilmente se deduce de lo que llevamos dicho, la intención del constituyente originario fue someter a un régimen de Derecho administrativo -estatutario- todas las relaciones de empleo público, es decir, ningún órgano ni ente de la Administración Pública, central o descentralizada, quedó exento de este deber, de ahí que, si bien pueden existir estatutos especiales -propios de los órganos y entes descentralizados-, siempre y cuando respondan a los principios cardinales que se encuentran consagrados en la Carta Fundamental, también es lo cierto que es constitucionalmente válido que haya un estatuto único que regula las relaciones entre la Administración Pública, central y descentralizada, y sus servidores. Lo anterior significa, que la Asamblea Legislativa está habilitada por el Derecho de la Constitución a establecer un estatuto único que comprenda a todos (as) los (as) servidores (as) públicos, con las excepciones que la Constitución -incisos 1 y 2 del artículo 140- y el citado estatuto determine, por lo que, en este extremo, el proyecto de ley consultado no resulta contrario al citado Derecho y, lógicamente, siempre y cuando no se supriman, afecte en lo esencial, ni se trasladen las competencias exclusivas y excluyentes que le corresponden a los poderes del Estado y a los entes descentralizados a otros órganos y entes según el principio de separación de poderes o funciones o el grado de autonomía, respectivamente".

Se constata así que la mayoría de la Sala destacó las siguientes premisas básicas: **Primero:** no es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades. **Segundo:** de acuerdo al diseño de distribución de competencias, que responde al principio de separación de poderes y a los grados de autonomía, establecido por el constituyente originario a favor de los órganos constitucionales –poderes del Estado– y entes públicos descentralizados por región –corporaciones municipales– y servicios –universidades estatales y la CCSS–, es claro que la potestad de dirección que corresponde al Poder Ejecutivo o a uno de sus órganos –MIDEPLAN– resulta incompatible con ese principio constitucional y los grados de autonomía que gozan ciertos entes; dicho de otra forma, la potestad de dictar directrices –mandatos especiales que ordenan la actividad de un órgano o un ente, fijándole metas y objetivos– no es constitucional cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres –autoorganizativa o

normativa– o dos –política– o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias. **Tercero:** en consecuencia, es claro que en materia de empleo público, en lo que atañe al personal de los poderes del Estado y los entes descentralizados por región y servicio, quienes ejercen tales competencias –jurisdiccionales, parajurisdiccionales, electorales– o participan de la gestión pública relativa a los fines constitucionalmente asignados a los citados entes, así como el personal administrativo de apoyo, profesional o técnico que defina –de forma exclusiva y excluyente– cada poder y ente, no pueden quedar, de ninguna manera, bajo el poder de dirección del Poder Ejecutivo o de MIDEPLAN. **Cuarto:** lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes *supra* citados esté excluido de la potestad de dirección; en el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada poder del Estado y ente debe definir –de forma exclusiva y excluyente– cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección. **Quinto:** por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos –Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la CCSS, Concejo y Alcaldes Municipales– establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Como corolario de lo anterior, en el caso específico del Poder Judicial, la mayoría de la Sala señaló lo siguiente:

> *"…es plausible sujetar a todos los poderes del Estado a un único estatuto de empleo público, con lo que la sujeción del Poder Judicial a esta ley no resulta inconstitucional, sí es inconstitucional por el hecho de no excluir a los (as) funcionarios (as) que ejercen las funciones jurisdiccionales -jueces- o para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política como los denomina el proyecto de ley, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc., y quienes ejercen cargo de alta dirección política, así como el personal administrativo, profesional y técnico, que defina de forma exclusiva y excluyente*

cada jerarca del poder respectivo, pues, en estos casos, no es posible someterlo a directrices, disposiciones, circulares, manuales que emita Mideplán. Lo anterior significa, que el Poder Judicial sí estaría sometido a esas potestades que la ley le otorga al Mideplán cuando se trata del resto de los funcionarios -los que defina cada jerarca del Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de manera exclusiva y excluyente-, que forman parte del staff administrativo, auxiliar o personal de apoyo".

b.- Postura de la minoría sobre aspectos generales

i) Consideraciones de la magistrada Garro Vargas

En el caso concreto corresponde advertir que en la aludida opinión consultiva dejé plasmadas mis consideraciones particulares en relación con la constitucionalidad del proyecto de ley y puse de manifiesto mi disconformidad con el considerando general suscrito por la mayoría del Tribunal. Al respecto, realicé las siguientes apreciaciones:

"Coincido plenamente con lo que el considerando general suscrito por la mayoría afirma:

> *"No es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades".*

Por eso, como se refleja en las notas que he consignado en esta resolución, estimo que el legislador bien puede establecer un marco normativo general en esta materia, que contenga un modelo de empleo para todos los servidores públicos, en el que se contemplen los lineamientos de compensación, valoración del rendimiento, demostración de la idoneidad y de la responsabilidad en el ejercicio de las funciones, etc. Es decir, ese marco bien podría plasmar y desarrollar los principios constitucionales de idoneidad, estabilidad laboral, eficiencia e inamovilidad, evaluación de resultados, rendición de cuentas, responsabilidad para el cumplimiento de los deberes (todo de conformidad con los arts. 9, 11, 191 y 192 de la Constitución Política).

Sin embargo, en los términos en los que está planteado el proyecto de ley consultado se advierten serios roces con la Constitución. Uno de ellos se refiere al alcance de las competencias de la rectoría ejercida por el Mideplan. A esa cartera ministerial del Poder Ejecutivo se le otorgan unas atribuciones sin tener en consideración la independencia de los poderes de la república ni las autonomías de gobierno reconocidas constitucionalmente.

En estas consideraciones particulares me propongo explicar, con el mayor respeto, por qué tampoco comparto algunas argumentaciones que contiene el considerando general, referidas a las condiciones para que se tenga por inconstitucionales las competencias de dicha rectoría.

Ese considerando, en primer término, hace una distinción entre funcionarios, atendiendo al tipo de labor que realizan:

> *"La clave de bóveda está en determinar si hay actividades administrativas en este ámbito que resultan indispensables para garantizar las competencias exclusivas y excluyentes de los poderes del Estado".*

Esto significa que la Sala Constitucional, sin fundamento normativo constitucional alguno, divide los funcionarios públicos entre aquellos que ejercen una labor que incide en las competencias exclusivas y excluyentes del poder o de la institución con autonomía reconocida constitucionalmente, y los que ejercen una labor que supuestamente no incide. Tal división la hace en función de señalar que estos últimos sí podrían estar sujetos a tal rectoría:

> *"[L]a potestad de dictar directrices (…) no es constitucional cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos -política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias.*

Ergo, según ese considerando, sí sería constitucional el sometimiento a esas directrices cuando no afecta tales competencias. Por eso agrega:

> *Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supra citados esté excluido de la potestad de dirección. En*

el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada ***poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección****. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.*

Recapitulando: Primero introduce la distinción entre servidores públicos que realizan funciones atinentes a la competencia designada al poder (o institución con autonomía reconocida constitucionalmente) y otros que no las realizan. Luego señala que a los máximos órganos respectivos les corresponde hacer esa distinción. Lo anterior está en función de esclarecer cuáles servicios dentro de cada poder o institución sí estarán sometidos a las potestades de dirección y reglamentación ejercidas por el Mideplán.

Al respecto, en primer lugar, ***llama la atención que en dicho considerando la mayoría de la Sala Constitucional introduzca un elemento que no está en el proyecto de ley sometido a consulta, y lo presenta como condición de constitucionalidad: que haya una distinción de funcionarios y que la distinción la realice cada poder o institución con autonomía otorgada constitucionalmente. Sobre el particular, ha de recordarse que lo que le corresponde a este Tribunal es advertir los presuntos vicios de constitucionalidad consultados y no proponer o realizar consideraciones sobre aspectos que no están expresamente cuestionados en la consulta ni contemplados ni en el proyecto de ley***

En segundo lugar, con tales argumentaciones obviamente se estaría diciendo que lo inconstitucional sería que los funcionarios que ejercen labores que inciden directamente en las competencias del poder o de la institución en cuestión se

encuentren bajo la mencionada rectoría. Y lo inconstitucional también sería que la distinción entre uno y otro tipo de funcionarios la realice el legislador o el Mideplán. Además, se avala que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. Entonces, los funcionarios que no ejercen una labor que supuestamente está directamente vinculada con las competencias exclusivas podrían, según ese considerando general, sin agravio a la Constitución, estar sometidos a la mencionada rectoría. No obstante, estimo ***que las competencias otorgadas a esa rectoría ejercida por Mideplan sobre esos otros funcionarios tampoco es constitucional, porque incide en la independencia o la autonomía de las respectivas organizaciones en cuestión*** *(poderes, Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social, las universidades públicas o las municipalidades). Al respecto, debe tenerse presente que* ***la independencia y la autonomía son cualidades orgánicas, reconocidas constitucionalmente a los poderes o instituciones –según sea el caso–. No son características de los sujetos que ahí laboran****. A la vez, la labor de todos los funcionarios que forman parte de ese poder o institución, sin excepción ni distinción, está integrada en la consecución del fin propio y exclusivo de estos. Es verdad que dentro de cada uno de los poderes o de las instituciones que gozan de una autonomía reconocida constitucionalmente hay funcionarios que solo coadyuvan de manera más o menos directa en el ejercicio de las propias competencias de la organización; sin embargo,* ***su labor la desempeñan como parte de un todo unitario, que tiene unos fines específicos.*** *Por ejemplo, un economista puede trabajar como asesor legislativo, como asesor en un ministerio, etc.; lo mismo una secretaria: podría serlo de una municipalidad o de un poder de la república. Sin embargo, aunque la labor de cada uno sea materialmente muy similar a la de un colega suyo que trabaja en otra institución, lo cierto es que se ejerce no desvinculada sino integrada a los fines propios del poder o de la institución de que se trate.*

Además, ***cabe agregar que en el ejercicio de esa labor ese servidor tiene acceso a información y le corresponde establecer relaciones propias de su cargo****. Esto último, que parece una banalidad, no lo es, y el legislador lo ha tenido muy en cuenta, al establecer prohibiciones e impedimentos, tanto para funcionarios como para exfuncionarios. Y lo ha tenido en cuenta justamente porque sabe que, aunque la independencia o la autonomía –repito– son cualidades orgánicas y no de los funcionarios de los poderes o instituciones, debe regir un marco normativo que asegure que los sujetos que integran esas organizaciones no*

lesionen con sus actos la respectiva independencia o autonomía, según sea el caso. Si eso es así, ***tampoco parece jurídicamente razonable que se entienda como constitucionalmente válido que dentro de cada poder o institución con autonomía dada por la Constitución haya funcionarios estén sometidos a una cartera ministerial del Poder Ejecutivo, como si se tratara de sujetos que no están plenamente integrados a la organización a la que pertenecen. Se consumaría por esta vía, lo que el Constituyente quiso evitar y el legislador hasta la fecha ha procurado resguardar: la no injerencia de un poder en otro o en una institución con autonomía reconocida constitucionalmente****.*

Entonces, por ser una característica orgánica, la independencia cubre a todo el poder de la república. Lo mismo se podría decir de las instituciones dotadas de autonomía de gobierno. Ahora bien, precisamente como se trata de una cualidad orgánica, es verdad, lo afirma la mayoría:

> *[Q] ue "resulte inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades".*

Pero téngase presente que eso ***es inadmisible respecto de la organización como un todo y de quienes la integran, y esto último sin realizar la distinción entre los funcionarios.***

Entonces, sí hay actividades indispensables porque inciden directamente en esas competencias y otras que no; pero eso no significa que estas últimas puedan estar reguladas, controladas, sometidas a un poder distinto de aquel poder –o de aquella institución con autonomía constitucionalmente reconocida– en el que laboran. El hecho de que algunas tareas no sean "indispensables" no separa a los funcionaros que las ejercen de su vinculación a la jerarquía dentro de ese poder o esa institución, según corresponda. Es decir, ***la sujeción de los servidores públicos al propio poder o institución autónoma hace posible, eficaz, la independencia o de la autonomía otorgada por la Constitución.***

El considerando general también señala:

> *"Tampoco se puede obviar que los poderes del Estado con exclusión del ejecutivo -siguiendo un criterio subjetivo es quien realiza la actividad administrativa por*

naturaleza, artículo 1.° de la Ley General de la Administración Pública-, excepcionalmente realizan actividad administrativa –criterio objetivo, artículo 2, inciso b) del Código Procesal Contencioso-Administrativo-, tal y como ocurre con la materia de empleo público".

Estimo que tal afirmación debe matizarse. De hecho, el Código Procesal Contencioso Administrativo señala:

Art. 1. (…) 3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:

a) La Administración central.

b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.

c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público

De manera que no es tan preciso afirmar que los poderes –con exclusión del Ejecutivo– sólo por excepción realizan función administrativa. Lo cierto es que todos realizan función administrativa, pero sólo uno (el Poder Ejecutivo, en el nivel central) tiene, como atribución principal, la función administrativa. Es decir, en la distribución orgánica (poderes, órganos, instituciones con autonomía reconocida por la Constitución, gobiernos locales, etc.) todos ejercen función administrativa. Es más, también realizan la normativa y la judicial (aunque ésta en sentido lado: administran justicia administrativa). No obstante, al Poder Ejecutivo se le atribuye por antonomasia la función administrativa o de gobierno, al Poder Legislativo la función normativa y al Poder Judicial la judicial, que, en su caso, es justicia jurisdiccional (aunque también, a lo interno, la administrativa). Pero, es claro que en todos se ejercen las tres funciones que son esenciales para el engranaje y la consecución de los fines del respectivo poder. Lo mismo cabría señalar respecto de los gobiernos locales, las universidades públicas y la Caja Costarricense de Seguro Social. Entonces, para lo que aquí interesa, ha de subrayarse que ***la función administrativa la ejercen todos los poderes y las instituciones mencionadas, aunque con diversa intensidad y alcance. Por eso, si todos ejercen función administrativa, no parece que se les deba sustraer aquella que se refiere al***

régimen de sus propios funcionarios, *y lo que esto lleva consigo, que –como bien dice el considerando general– es "actividad típicamente administrativa".*

A la luz de lo anterior, tengo mis serias reservas sobre la propuesta de dicho considerando. Incluso si se dijera que, en principio, cada poder o institución sí podría tener la facultad de definir cuáles funcionarios ejercen una labor denominada "indispensable", ***lo que se torna inconstitucional es que esa distinción se realice con el propósito de traspasar ese sector de servidores públicos a la sujeción de otro poder de la república, pues ello implicaría romper el modelo republicano diseñado por la Constitución Política****. Aceptar dicha propuesta supondría entender que sólo el Poder Ejecutivo ejerce verdadera función administrativa y que eso daría pie a que los otros poderes, al menos en materia de empleo público, puedan –o quizá deban– abdicar de la administración (de su gobierno e, incluso, de su regulación).*

Entonces, no corresponde que esta distinción vacíe de contenido la eficacia misma de la independencia de los poderes y de las autonomías reconocidas constitucionalmente. *Por eso, si el legislador hiciera esa distinción irrespetaría esas características orgánicas, por lo que resultaría inconstitucional. Otorgarle esa facultad de distinción al propio Mideplan resulta, también desde el punto de vista constitucional, absolutamente inadmisible. Sin embargo,* ***aunque no es inconstitucional en sí misma dar legalmente a los jerarcas de los propios poderes –o a las instituciones dotadas de autonomía de gobierno– la facultad de distinguir los servidores que sí realizan funciones que inciden en las propias competencias exclusivas y excluyentes, de aquellos que supuestamente no las realizan, lo cierto es que tal facultad tampoco sana de raíz las infracciones constitucionales del proyecto de ley sometido a consulta, sobre todo, si tal distinción tiene como objetivo autorizar la rectoría del Mideplan sobre estos últimos funcionarios.***

Además, dejar esa definición en manos de los respectivos jerarcas –transitorios per se– es someterlos a una enorme presión por parte los propios servidores subalternos, porque no es difícil imaginar que muchos de ellos estimarán, con o sin razón, que su labor incide directamente en el fin último de la propia institución. ***Por eso no se puede descartar que el ejercicio de esa facultad pudiese tener el efecto de enconar disparidades e iniquidades, que es justamente lo que el proyecto de ley pretende eliminar****. Esto no sólo porque,*

como he dicho, se estaría avalando que a lo interno de cada organización existieran dos regímenes, sino porque también cabría la posibilidad de que los jerarcas no realicen tal distinción o prácticamente la dejen sin efecto. Entonces, el hecho de que los jerarcas tengan la facultad de hacer esa distinción no necesariamente consigue el efecto deseado en el proyecto. Por lo que ***la propuesta parece lesionar los principios de razonabilidad y de seguridad jurídica.***

El espíritu del establecimiento de un estatuto de servicio civil, según se puede recordar de las actas de la constituyente, y de la lectura de los arts. 191 y 192 de la Constitución Política, es que no hubiera injerencias políticas del Poder Ejecutivo respectivo en las relaciones entre el Estado y los servidores públicos. No obstante, ***el establecimiento de una rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplan****, con la expresa posibilidad de emitir disposiciones de alcance general, directrices, reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión de empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y de las relaciones labores por sobre otros poderes de la república e instituciones con autonomía reconocida constitucionalmente* ***permite lo que pretendía evitar el Constituyente: esa injerencia política****. Esto es así porque* ***se trata de una rectoría en manos una cartera del Poder Ejecutivo, cuya cabeza es de libre remoción del Presidente de la República, y sus competencias tienen efectos transversales, pues no conocen las fronteras que señalan la independencia de poderes y las autonomías constitucionalmente establecidas****".* (Lo destacado no corresponde al original).

ii) Consideraciones de la magistrada Picado Brenes

La suscrita magistrada consignó su propio voto salvado en relación con las consideraciones generales realizadas por la mayoría del Tribunal:

"Desde mi punto de vista, el tema del empleo público tiene una evidente trascendencia sobre la democracia costarricense, sobre la organización del aparato estatal y en general sobre el Estado de Derecho. Por ello, considero oportuno subrayar algunos aspectos que la ***Jurisprudencia de esta Sala ha establecido sobre el empleo público y el Estatuto de Servicio Civil****. El empleo público en Costa Rica, como un régimen estatutario particular de Derecho Público, tiene sus bases constitucionales en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. Antes de 1949 el empleo público en Costa Rica estaba regulado*

básicamente por el derecho privado (Código Civil inicialmente y Código de Trabajo posteriormente). Por ello resulta tan trascendental la regulación constitucional de esta materia que se dio en 1949. Del debate en la Asamblea Nacional Constituyente de dichos artículos se concluye que el empleo público en Costa Rica está regulado por un marco jurídico especial, el Derecho Público, constituyendo un verdadero régimen estatutario. Nuestros Constituyentes al discutir los títulos referentes a las Instituciones Autónomas y al Servicio Civil, estimaron elevarlos a nivel constitucional con el anhelo -por una parte- de desconcentrar el poder del Ejecutivo en cuanto a las nuevas funciones que le fueron encomendadas al Estado, y sus influencias político-electorales sobre su funcionamiento. Por otra parte, consideraron los graves efectos que provocaban los cambios de gobierno sobre el personal de la administración pública ante la falta de un instrumento jurídico adecuado que los protegiera (ver voto n°1992-001696). Tal como lo ha dicho esta Sala en anteriores oportunidades (ver voto n°2018-00231), nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional. Ahora bien, en cuanto a este tema, en relación con varios aspectos que se consultan, resulta relevante determinar si el Estatuto de Servicio Civil, que menciona el art.191 Constitucional, se refiere a UN único estatuto y si abarca a todos los servidores del Estado (Administración Pública Central y Administración Pública Descentralizada). A raíz de la jurisprudencia constitucional, considero que, resulta acorde al mandato del Constituyente, que pueda haber una ley general de empleo público en Costa Rica. Lo anterior, siempre y cuando se trate de una ley que contenga sólo principios generales, disposiciones generales, criterios orientadores y que respete el resto de principios resguardados en la Constitución, como son el principio de separación de funciones y el grado de autonomías de las distintas instituciones descentralizadas. Esos principios o lineamientos generales servirían para desarrollar la despolitización del empleo público, por medio del aseguramiento del cumplimiento de los principios de ingreso mediante idoneidad comprobada y la permanencia mediante el principio

de la estabilidad, según lo establece el art.191 y 192 constitucionales. Lo cual supone entonces que, estaría fuera del marco constitucional, todo lo que exceda lo anterior, por ejemplo, si tal ley pretendiera la creación de una rectoría en materia de empleo público a cargo de un órgano que opere por sobre el resto de los Poderes de la República y por sobre la Administración descentralizada (territorial y funcional); y además, si se establecen normas que pretendan regular aspectos del fuero interno de la independencia de Poderes y de las autonomías. En estos casos, tanto el Poder Ejecutivo, como el Poder Legislativo tienen vedadas sus competencias.

Este tema de cuáles funcionarios públicos y cuáles no, están cubiertos por el Servicio Civil, ya fue abordado por esta Sala (ver sentencia número 1990-01119), donde de manera inicial se dijo lo siguiente:

> *"**II.- En cuanto al punto primero: a cuáles funcionarios cubre el Régimen de Servicio Civil?** Un estudio de las actas de la Asamblea Constituyente, revela que los diputados quisieron acoger, con rango constitucional, el régimen especial de servicio público que denominaron servicio civil, y que existía ya en otras constituciones latinoamericanas por aquella fecha. Sin embargo, el constituyente evitó ser excesivamente detallista o reglamentista en esta materia, y se resolvió más bien por incluir en la Constitución sólo los principios fundamentales que habrían de definir dicho régimen, a saber: especialidad para el servidor público, requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y garantía de estabilidad en el servicio, todo con fin de lograr mayor eficiencia en la administración dejando a la ley el desarrollo de la institución. (Acta No. 167, art. 3, T. III). El artículo 191 emplea el término "estatuto" de servicio civil en vez de "régimen" de servicio civil, lo cual tuvo su sentido, pues sobre el criterio minoritario que propugnaba por una regulación dispersa, prevaleció la tesis de que fuera un estatuto**, un solo cuerpo legal el que regulara el servicio público, desarrollando las garantías mínimas establecidas por la Constitución. (Acta No. 167, art.3, T. III, pág.477).** El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló sólo parcialmente el servicio público,*

es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. Mas, esto en principio, porque el artículo 192 constitucional introduce otros elementos importantes al disponer al inicio "con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen", frase que obliga a matizar las conclusiones anteriores, respecto al ámbito de aplicación del régimen o estatuto de servicio civil. ***Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos****, de ahí que los principios derivados del artículo 192 son aplicables a ciertos funcionarios -la mayoría- no a todos. La Constitución misma señaló varios casos de funcionarios de libre escogencia y remoción como son los ministros de gobierno, los miembros de la fuerza pública, los directores de instituciones autónomas, representantes diplomáticos, y en general, "los empleados y funcionarios que ocupen cargos de confianza" (art. 140 inciso 1), dejando a la ley (Ley de Servicio Civil dice el artículo 140) la determinación de otros funcionarios, que en casos muy calificados, pudieran ser excluidos del régimen general. Esta posibilidad de excluir ciertos funcionarios la reitera el artículo 192. Se repite que la intención del constituyente fue la de que existiera una sola ley, un Estatuto, que regulara todo el servicio público. No obstante, lo importante es que se dejó al legislador ordinario, por medio de la ley, la regulación en detalle de la cobertura del régimen especial, lo cual podía hacer, como lo hizo, en leyes separadas, sin detrimento del mandato constitucional. Por vía de ley el legislador ha excluido varios casos del régimen común. (…).”*

Luego, la Sala aclara la posición anterior sobre la existencia de un solo cuerpo legal para realizar una interpretación sistemática de la Constitución, mediante sentencia número 2018-00231, cuando indica lo siguiente:

*“**III.- Sobre el régimen estatutario.** Nuestros constituyentes originales consignaron en la Constitución Política de 1949, que debía existir un régimen laboral administrativo que regulara las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de proteger a los primeros de destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo) y de profesionalizar la función pública (búsqueda de*

la eficiencia en el servicio y de la idoneidad del funcionario). El objeto de tal cometido fue procurar que la Administración Pública contara con factores organizativos que le permitieran satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen funcionamiento de los servicios públicos. Para ello, el procedimiento para seleccionar y nombrar a un servidor en la Administración Pública, debe cumplir con los principios fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 constitucionales, con lo que se procura personal idóneo para ocupar un puesto público, con el propósito de garantizar la eficiencia y efectividad en la función pública. El régimen de servicio civil no se erige entonces como un privilegio corporativo, sino como una garantía de la imparcialidad institucional.

(…)

*VI… **Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo.** De la lectura de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se distingue la figura del empleado público y del trabajador privado. Es indudable que la ausencia de un régimen jurídico que regule apropiadamente las relaciones entre el Estado y sus servidores, quebranta el artículo 191 de la Constitución Política, lo que conlleva también al quebrantamiento del artículo 11 de la Carta Magna…*

*(…) XI En opinión de la Sala, entonces, **los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público**, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos…"*

*Expuesto lo anterior, resulta claro y evidente, que, a partir del año 1949, el ordenamiento jurídico que regula la relación de empleo entre la administración pública y sus servidores en nuestro país**, se rige por el derecho público**, principio que se reitera en el artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública (ver al efecto, la sentencia No. 1995-3125 de las 16:24 horas del 14 de junio de 1995). Este régimen implica, necesariamente - como se indicó en el precedente supracitado - que esa relación, por su propia naturaleza, se basa en*

principios generales propios, no solo distintos a los del derecho laboral (privado), sino incluso muchas veces contrapuestos a estos. Ahora bien, según ha evidenciado este Tribunal en su jurisprudencia, el "legislador,… optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas." (ver sentencias No. 1990-1119 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990 y 2004-7476 de las 14:04 horas del 30 de abril de 2004, entre otras). ***Lo anterior, es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado.*** *Así lo precisó también la Sala en la sentencia No. 1999-5966 de las 10:30 horas del 30 de julio de 1999, al resolver la consulta facultativa de constitucionalidad del Proyecto de Ley "Reforma a la Ley Nacional de Emergencias N°4374 del 14 de agosto de 1969", e indicar lo siguiente: "La consulta indica que "el hecho de que los funcionarios regulares estén sometidos a un régimen de empleo especial" viola el artículo 191 Constitucional y aunque la Sala ya ha establecido en su jurisprudencia que cuando la norma fundamental se refiere a "un estatuto de servicio civil" no dice un único estatuto, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario…".*

(…) De acuerdo con lo señalado por la Sala en la sentencia No. 2003-10615, la redacción finalmente dada al artículo 191, junto con el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de 1949, ***conllevaron a que actualmente resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas.*** *Sin embargo, "lo que no resulta legítimo –según se dijo- es que las relaciones entre cada Administración-patrono y sus funcionarios se rijan por reglas concertadas (contractuales) entre ambas partes, como válidamente ocurre en las relaciones de empleo privado."*

(…)

Corolario de lo anterior, la relación de empleo público que aplica a los servidores públicos, es una relación especial de derecho público o estatutaria, que por tal naturaleza jurídica tiene limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho laboral común. Asimismo, su regulación está sometida a los ordinales 11, 191 y 192 de la Constitución Política. (…)"

A partir de lo anterior, considero que se puede llegar a las siguientes conclusiones:

-PRIMERA: Un solo régimen público de empleo público, pero no un UNICO Estatuto, que debe interpretarse a la luz de los Principios de independencia de poderes y de las autonomías: La regulación del empleo público por sectores, "es consecuente con una interpretación sistemática de la Constitución Política, que también reconoce la autonomía de las instituciones autónomas y el grado de independencia a cada uno de los Poderes del Estado." (ver sentencia n°2018-00231). Así entonces, "cuando la norma fundamental se refiere a "un estatuto de servicio civil" no dice un único estatuto, pues los distintos Poderes que ejercen el gobierno de la República (artículo 9° constitucional) pueden tener su propio régimen estatutario…" (ver sentencia n°1999-005966). Por ello, no puede entenderse "uno" como un único instrumento jurídico, sino como un régimen único de principios y garantías: "al hablar la Constitución de un solo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto al "estatuto" al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar el régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público, especialmente atendiendo a su derecho a la estabilidad" (ver sentencia n°1993-06240). A lo que se refiere el Constituyente entonces, es a un solo régimen público que cubra a todos los funcionarios al servicio del Estado, es decir, a un régimen de Derecho público (donde se garantiza el ingreso por idoneidad y la permanencia con estabilidad), distinto del derecho privado o contractual. Pero no se refiere a un solo cuerpo normativo, pues resulta "válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas." (ver sentencia n°2018-00231).

-SEGUNDA: Principios del régimen de servicio civil (solo normas con principios generales) de aplicación obligatoria a todo el Estado: Los principios básicos del régimen de servicio civil (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración

central, como de los entes descentralizados. Pues, el legislador optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. Así por ejemplo, la promulgación de la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa n° 4556 del 29 de abril de 1970. Pese a esa diversidad de leyes, resulta evidente que los principios constitucionales del servicio civil se aplican a la totalidad de funcionarios públicos y a todos los sectores que existen. Estos principios, y no las normas concretas del Estatuto de Servicio Civil, son los obligatorios para todo el aparato estatal, pues el Constituyente quiso poner fin a la práctica de que muchos de los servidores públicos eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno. Es decir, el Constituyente quiso despolitizar el nombramiento y la remoción de funcionarios públicos de sus puestos, con el establecimiento de estos dos grandes principios que se enumeran en el art.192 Constitucional (idoneidad y estabilidad).

-TERCERA: <u>Reconocimiento de varios casos excluidos por el propio Constituyente:</u> En la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial, pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos (ver voto n°2018-0231). Así se deja en manos de la misma Constitución y del legislador, varios casos excluidos del régimen común, tal como lo dice la frase con la que comienza el art.192 Constitucional: "Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen."

-CUARTA: <u>Reconocimiento de régimen diferenciado de empleo, en varios casos:</u> En diversa jurisprudencia esta Sala ha reconocido un régimen diferenciado que regula, por ejemplo, a los funcionarios judiciales (ver sentencia n°2001-005694 y n°2018-019511), a la Caja Costarricense de Seguro Social (ver sentencia n°2011-014624) y al Instituto Costarricense de Electricidad (ver sentencia n°2006-017746). Es claro, entonces, que el Constituyente hace referencia a un solo régimen de empleo público (de Derecho público y con base en los principios de idoneidad y estabilidad), pero no a un único Estatuto o marco jurídico para todo el aparato estatal.

-QUINTA: La <u>única forma de entender "Un Estatuto" aplicable a todo el Estado es entenderlo como "Un régimen"</u>: La única forma de interpretar correctamente el texto constitucional cuando dice "Un estatuto" lo es en el sentido de entender que existe un solo régimen estatutario, con principios y normas propias, distintas al derecho privado, para resguardar la idoneidad y la estabilidad, pero no para someter a todo el aparato estatal, por encima del principio de independencia de poderes y de las limitaciones de la tutela administrativa, a una serie de normas provenientes de un solo cuerpo normativo. Un solo régimen estatutario, que garantice los principios de idoneidad y estabilidad en todo el régimen de empleo de todo el aparato estatal, es algo muy distinto a centralizar en un solo cuerpo normativo, que le da todas las competencias y potestades en la materia de empleo público a un órgano del Poder Ejecutivo. Pues entenderlo así es totalmente contrario a la intención del Constituyente de despolitizar el empleo público. Es claro que en la mente del constituyente estaba la idea de que NO todos los servidores públicos podrían estar cubiertos por un solo cuerpo normativo, y menos, un cuerpo normativo manejado y centralizado por el Poder Ejecutivo.

-SEXTA: <u>Régimen de autonomías establecido por el Constituyente para evitar la concentración de poder.-</u> El Constituyente de 1949 estableció un sistema de división de poderes y un régimen de autonomías como base de nuestro Derecho de la Constitución. Todo ello quedó plasmado en diferentes artículos del texto constitucional vigente. El principio de separación de poderes (art.9 Constitucional), la autonomía de gobierno de las Municipalidades (art.170), la autonomía de gobierno de la Caja Costarricense del Seguro Social (art. 73), la autonomía plena de las universidades públicas (art. 84 y 85), la autonomía de las instituciones autónomas (art.188). Al respecto el diputado Rodrigo Facio Brenes fue claro al manifestar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente que: "(…) lo que busca el régimen de las autonomías es descentralizar las funciones económicas fundamentales del Estado en términos tales que el crecimiento administrativo propio del mundo moderno no implique una extensión correspondiente del poder político del Ejecutivo. La tesis según la cual el Presidente, o el Ejecutivo, deben tener todas las atribuciones en última instancia; la teoría según la cual el Presidente debe ejercer la jerarquía única de la Administración, esa es la teoría estatista o totalitarizante [sic]; la de las autonomías, la que busca multiplicar los jerarcas para evitar la concentración de poder y de recursos, es la tesis democrática. (…)" (Acta N°166, 13/X/1949, p.5). Todo lo cual se complementa además, con un régimen de descentralización del

poder y de despolitización del empleo público, lo cual es incompatible con un solo cuerpo normativo centralizando competencias en el Poder Ejecutivo.

Por lo demás, considero necesario realizar estas dos reflexiones adicionales frente a la Independencia de Poderes y al régimen de autonomías:

-SETIMA: La exclusión de Poderes opera tanto para el Poder Ejecutivo como para el Poder Legislativo.- En el caso concreto del Poder Judicial, existe un ámbito vedado para el Poder Ejecutivo, pero también para el Poder Legislativo. No comparto los argumentos que se indican en el considerando general de esta sentencia, en el sentido de que, "no hay un compartimento o un área de exclusión a la ley en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado y de las municipalidades." Todo lo contrario, en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades, SI hay un área de exclusión, pero no solo del Ejecutivo, sino también del Legislador. El Poder Ejecutivo, a través de Mideplán, no podría operar nunca como un jerarca respecto de los Departamentos de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades. Pero además, tampoco el Poder Legislativo, por medio del ejercicio de su potestad legislativa, podría nunca incursionar en aspectos de las competencias internas de esas mismas instituciones. Lo anterior, en virtud de los alcances de protección que tiene el principio constitucional de separación de poderes y de la descentralización administrativa. Así por ejemplo, no podría el legislador dictar normas para indicarle a la Corte Suprema de Justicia, cuáles parámetros seguir y cuáles no en el proceso de selección, reclutamiento, evaluación, salarios, despido, entre otros. Puede establecer lineamientos generales que atiendan al contenido de las normas constitucionales (idoneidad, estabilidad en el empleo, eficiencia, transparencia, control de cuentas), pero no puede incursionar en el cómo debe proceder el Poder Judicial a operacionalizar todos esos aspectos, que son del ámbito de su independencia administrativa. Considero que resulta inadmisible, desde la óptica constitucional, la emisión de normas legales (Poder Legislativo) en relación con las competencias internas del resto de Poderes del Estado. En síntesis, así como resulta inadmisible que el Poder Ejecutivo ejerza un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado,

la CCSS y las municipalidades; asimismo resulta inadmisible que el Poder Legislativo emita leyes que contengan normas que le ordenen a los otros Poderes del Estado o a los entes descentralizados, la forma en cómo proceder con sus competencias.

-OCTAVA: Hay un ámbito de exclusión del Poder Legislativo y del Ejecutivo respecto de CUALESQUIERA de las competencias: Respecto de cualesquiera de las competencias de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades, opera un ámbito de exclusión para el Poder Legislativo y para el Poder Ejecutivo. No comparto la tesis de la mayoría de dividir las competencias de un Poder de la República entre competencias exclusivas y competencias no exclusivas, como si solo se pudiera hablar del principio de separación de poderes en las primeras y no en las segundas. Claramente, en cualesquiera de las competencias asignadas a un Poder de la República, ningún otro puede intervenir. Considero que esas divisiones ponen en peligro los fundamentos de un Estado de Derecho, de considerar que, en las denominadas "competencias no exclusivas ni excluyentes" entonces sí puede haber interferencia de un Poder sobre otro. Nada más peligroso y alejado de lo que debe considerarse como el principio de separación de poderes. En este sentido, proceder a diseccionar, desmembrar, dividir o diferenciar los servicios que presta cada Poder de la República entre: servicios exclusivos y excluyentes, y servicios administrativos auxiliares, para permitir la injerencia de Poderes en estos últimos, es una distorsión odiosa a los fundamentos más básicos de nuestro Estado de Derecho. Sería tanto como admitir que, no se admite que un Poder pueda ingresar "todo su brazo" sobre otro Poder, pero si se admite el ingreso de "una mano de ese brazo", que en este caso sería justamente esos servicios administrativos auxiliares. Injerencia es injerencia, mucha o poca, pero finalmente es injerencia. Conforme al artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano:

"Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución. "

En este sentido, dejaríamos de tener una Constitución si se admitiese una atenuación al principio de separación de Poderes. Claramente nuestro artículo 9 Constitucional indica que el Gobierno de la República "lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial." Así, los tres Poderes de la República son distintos e independientes. No puede haber

independencia si un Poder tiene injerencia sobre otro, aún cuando esa injerencia sea solo respecto de los denominados "servicios administrativos auxiliares". Este sería el caso entonces de que Mideplán pueda tener injerencia sobre los "servicios administrativos auxiliares" del Poder Judicial. Ya lo decía en la Constituyente (acta n°88) el Diputado ESQUIVEL cuando expresó que "el concepto clásico de la independencia de los Poderes constituye un equilibrio entre los distintos organismos del Estado. Además viene a ser una garantía para los ciudadanos." No se trata entonces de la defensa de un fuero especial del Poder Judicial, por ejemplo, sino de la defensa de la verdadera independencia de Poderes como una garantía para los ciudadanos, para la Constitución y para el Estado de Derecho. Estoy de acuerdo en que, no es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, pero únicamente en cuanto a principios y lineamientos generales y además, como lo dice el considerando general, "siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades." Pero este condicionamiento se vacía de contenido si se aceptara que, en materia de empleo público, Mideplán (órgano del Poder Ejecutivo) pudiera tener injerencia, competencias, decisión y jerarquía sobre los "servicios administrativos auxiliares" de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades. Aún cuando el considerando general indique que es cada poder del Estado y cada ente quien define cuáles son esos "servicios administrativos auxiliares", ello no elimina el hecho de que se trataría de una especie de "injerencia consentida", y por tanto, siempre "injerencia". En este punto, no se entiende cómo podría ello ser operacionalizado en la práctica, pues puede perfectamente entonces, el Poder Judicial indicar que no tiene servicios administrativos auxiliares, sino que todos los servicios son de su competencia exclusiva y excluyente, y de esa manera, vetar la intervención del Mideplán sobre esos servicios. Por lo demás, debe hacerse notar que, el Poder Judicial por ejemplo, no podría desarrollar todas sus funciones si no contara con todo el personal que tiene, en todas las áreas y con total independencia, pues cada persona, desde el más humilde de los puestos hasta el más alto en la escala jerárquica, son parte de un engranaje que hace que la institución pueda realizar cada día sus funciones y prestar los servicios constitucionalmente asignados.

> ***<u>En síntesis,</u>*** *considero que el Constituyente, al hacer referencia a un Estatuto de Servicio Civil se estaba refiriendo a un régimen general de Derecho Público, con sus dos pilares fundamentales (idoneidad y estabilidad), pero no a un solo marco normativo. De querer el legislador la existencia de una sola ley para regular el empleo público estaría limitado a regular únicamente aspectos generales de los artículos 191 y 192, pero no, como se intentó hacer con el proyecto de ley en consulta, incursionando en aspectos que son de competencia de los distintos Poderes del Estado y de los entes descentralizados. Por lo demás, para la real vigencia del principio constitucional de separación de Poderes, le está completamente vedado a cada Poder de la República incursionar en las competencias de otro Poder, aún cuando se trate de competencias que se consideren "servicios auxiliares administrativos"".*

Partiendo de esas líneas generales, la minoría ahora resolverá en concreto las dudas de constitucionalidad planteadas por la Corte Suprema de Justicia, sobre la actual versión del proyecto.

3-. Análisis de los aspectos consultados

a.- La aplicación del Estatuto de Servicio Civil a todos los servidores judiciales

i) Normativa sometida a consulta

Los artículos específicamente cuestionados por la Corte Suprema de Justicia en este concreto apartado –49 y 9 inciso b)– disponen lo siguiente:

> *"**Art. 49- Modificaciones***
>
> *Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación:*
>
> *(…)*
>
> *B) Se adiciona el inciso l) al artículo 13 y se reforman los artículos 1 y 7 bis de la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953. Los textos son los siguientes:*
>
> > *Artículo 13- Son atribuciones y funciones del director general de Servicio Civil: (…)*

l) Agotar la vía administrativa de los asuntos sometidos a la competencia de la Dirección General de Servicio Civil.

Artículo 1- ***Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas****, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.*

Artículo 7 bis- Se dota a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, demás leyes conexas, y administre su patrimonio.

Art. 9- Funciones de las administraciones activas

(…)

*b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal****, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto****, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.*

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto". (Las frases destacadas corresponden a lo expresamente consultado).

ii) Aspectos consultados

Se cuestiona que con la pretendida aprobación de los arts. 49 y 9 inciso b) del proyecto de ley se provoca una derogatoria tácita del Estatuto de Servicio Judicial –normativa específica que regula las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores– y se estarían incorporando las relaciones de empleo del Poder Judicial a las potestades de dirección y jerarquía de la Dirección General de Servicio Civil (DGSC), toda vez que amplía las competencias de este órgano a todas las personas servidoras públicas. Además, al dotársele con personería jurídica instrumental, se entenderá que la DGSC tendrá máxima desconcentración y en materia de sus competencias y objetivos podrá adoptar las decisiones que estime oportunas sin necesidad de coordinar con los órganos de dicho poder. Asimismo, se cuestiona que no hay mención expresa a una relación de coordinación en lo que respecta a los cuerpos normativos específicos del Poder Judicial, debiendo entenderse que se busca derogar tácitamente las competencias atribuidas a sus órganos en la LOPJ, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del OIJ y la Ley de Carrera Judicial en beneficio de la indicada DGSC, órgano de desconcentración máxima del Poder Ejecutivo. Todo lo anterior, a juicio de los consultantes, en detrimento de la independencia judicial.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Si bien es cierto la reforma al Estatuto de Servicio Civil no significa que se deroga la normativa especial que rige al Poder Judicial, también lo es que su redacción induce a confusión y, por tanto, carece de las condiciones propias para que los destinatarios sin margen de duda respeten los principios y normas cardinales que rigen nuestro Estado de Derecho, en lo que a separación de poderes se refiere. Tal confusión podría dar pie a que razonablemente se interprete que deroga cuerpos normativos que hoy resguardan y garantizan la independencia del Poder Judicial.

En efecto, la redacción de las normas consultadas entra en franca contradicción con el marco normativo actual, que es reflejo de dicha separación y, concretamente, de las potestades de autogobierno propias del Poder Judicial. No se trata de una mera falencia de técnica legislativa.

El art. 1 (49 del proyecto de ley bajo análisis), con la redacción de reforma que propone el actual proyecto, señala:

> *Artículo 1- Este estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Estado y las personas servidoras públicas, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.*

Es difícil entender que dentro este ámbito subjetivo marcado por esta norma, es decir, dentro de los destinatarios de esta, se encuentran excluidos los servidores judiciales. Esto conlleva múltiples consecuencias. Una de ellas es el plano normativo –la posible derogación tácita– y otra en el plano operativo –el rompimiento de los principios de separación de poderes, de independencia judicial y de eficiencia–. En otros términos, si ese Estatuto también rige a los servidores judiciales, ¿cuál es la relación de este con el Estatuto del Servidor Judicial y otros cuerpos normativos? Y si esta norma deberá ser aplicada por la DGSC, ¿cuál es la relación de esta con los órganos competentes del Poder Judicial en la materia? Sobre esto último, es preciso tener presente que tales órganos se encuentran investidos de autoridad y competencias debido a la existencia de diversos cuerpos normativos: la LOPJ, la Ley de Salarios del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del OIJ y la Ley de Carrera Judicial.

De manera que llevan razón los consultantes al afirmar que con esa modificación al Estatuto de Servicio Civil se estarían incorporando las relaciones de empleo del Poder Judicial a las potestades de dirección y jerarquía de la DGSC.

Además, cabría entender que con esa nueva redacción dicho art. 1 del Estatuto de Servicio Civil estaría derogando el Estatuto de Servicio Judicial y, en lo conducente, dichos cuerpos normativos.

Si fuera así, y nada da pie para entender lo contrario, pues habla claramente de "todos los servidores públicos", se estaría lesionando gravemente la independencia del Poder Judicial. Esa, como se sabe, conlleva la potestad de autogobierno y administración, también en lo que a la gestión de su personal se refiere. Como se recordará, en la opinión n.°2021-017098 la Sala Constitucional indicó que la norma podría ser constitucional siempre que se interprete que no afecta el Estatuto de Servicio Judicial. Era de esperar que en esta segunda versión del proyecto eso quedara expresamente señalado. Por el contrario, se omite toda referencia al respecto, lo que supone una confusión de grandísimas implicaciones. Es decir, en lugar de reconocer llanamente las competencias de la Corte Suprema de Justicia en esta materia –a tenor de lo que la Sala señaló–, se deja incólume una norma que al no excluir expresamente a los servidores judiciales pone a estos al arbitrio de lo que indique la

DGSC y no a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia y los demás órganos competentes del Poder Judicial.

Por lo anterior, no queda sino resguardar el principio de separación de poderes y otros mencionados, y entender que esta norma aún no promulgada debe ser ajustada. De lo contrario el margen de interpretación se tornará en un grave y muy probable riesgo, más bien, en amenaza cierta de infracción constitucional y un escollo para la eficiencia que, por cierto, rige también a la Administración Pública. La infracción provendrá al dilucidar con dos normas antagónicas las competencias de la DGSC y los órganos hasta ahora competentes dentro del Poder Judicial. Incluso en el supuesto caso de que se entienda que "todos los servidores públicos" son aquellos que no realicen la función exclusiva y excluyente del Poder Judicial, lo cierto es que eso no se aclara. Por lo demás, en atención a lo que se ha afirmado sobre aspectos generales, que quedaron consignado (*supra* considerando VII.A.2.b), tampoco entenderíamos que ello bastaría para que se considerara que este art. 1 del Estatuto de Servicio Civil (49 del proyecto) es constitucional, porque la independencia judicial es una cualidad orgánica. Por eso, estimamos que la actual redacción de dicho artículo viola los arts. 152, 154 y 156 de la Constitución Política.

Esa ausencia de precisión también se refleja en lo dispuesto en el art 9 del proyecto de ley que autoriza a dicha Dirección a dictar estándares que luego deben ser cumplidos por la oficina de Gestión Humana del Poder Judicial, en lo relativo a los concursos internos y externos para la selección del personal de cada uno de los puestos del Poder Judicial. Nada más peligroso que autorizar –a través de este peligroso portillo– que dicha dependencia disponga la forma en que se debe seleccionar el personal del Poder Judicial. Si bien es una dependencia teóricamente técnica, su director es de nombramiento del Presidente de la República y los miembros del Tribunal de Servicio Civil son de nombramiento del Consejo de Gobierno según lo dispuesto en los arts. 8 y 10 del Estatuto de Servicio Civil.

Por lo tanto, en los términos examinados, consideramos que los arts. 49 inciso b) y 9 inciso b) son inconstitucionales

b.- Artículo 6

i) Normativa sometida a consulta

El artículo consultado dispone textualmente lo siguiente:

*"**Art. 6- Creación del Sistema General de Empleo Público***

La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:

a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán).

b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley.

c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento.

d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación, coherencia, óptima administración y evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978.

e) Las directrices y resoluciones

ii) Aspectos consultados

Se cuestiona que el numeral en cuestión permite una pérdida parcial de la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de gobierno del Poder Judicial y abre la posibilidad de regular lo atinente a dicho Poder mediante actos administrativos con infracción del principio de reserva de ley prevista en la Constitución Política. La Corte Suprema de Justicia advierte que el proyecto, en su contenido, obvia la existencia y competencias propias de la Corte Suprema de Justicia,

como órgano de gobierno del Poder Judicial y establece, por el contrario, una relación directa entre MIDEPLAN y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial para determinadas personas servidoras. El proyecto señala una relación directa de rectoría de MIDEPLAN con los órganos encargados de recursos humanos de los destinatarios de la ley, incluyendo el Poder Judicial. Según su criterio, eso implica vaciar parcialmente de contenido las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia en materia de gestión del empleo de los servidores judiciales y consecuentemente de las normas de la LOPJ que así disponen competencias para dicho órgano colegiado. Lo anterior, especialmente en los casos de las personas servidoras judiciales que, por sus labores, no están excluidas de los alcances de esta propuesta normativa y respecto de las cuales el Poder Judicial perdería competencias constitucionales de gobierno en favor del MIDEPLAN. Considera que las normas que implican una incorporación del Poder Judicial al proyecto de ley afectan el principio constitucional de separación de poderes, por obviar la reserva de ley en materia de su gobierno, al dar competencias al MIDEPLAN para que emita disposiciones de manera directa a la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial, sin tomar en cuenta los respectivos órganos de gobierno.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Se debe advertir que, en atención a lo señalado por la mayoría en la opinión consultiva de esta Sala, el expediente legislativo en cuestión fue conocido en el Plenario y remitido a la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad, órgano legislativo que –como se describió *supra*– recomendó al Plenario Legislativo acoger las consideraciones de la Sala en la opinión consultiva n.°2021-17098 y adoptar un texto que modificó los artículos que fueron valorados como inconstitucionales por parte de este Tribunal en su función consultiva.

Para no citar en toda su amplitud el informe afirmativo de mayoría de la Comisión, se transcribe, en lo conducente, lo relativo a las modificaciones realizadas al art. 6 del proyecto –que se refiere a la creación del Sistema General de Empleo Público– que se van reiterando en varios numerales del proyecto de ley. En lo particular, el informe señala lo siguiente:

> *"Bajo esta tesis, los integrantes de esta instancia legislativa que suscribimos el presente informe recomendamos adoptar la salvaguarda sugerida en el texto de la resolución, para que de forma clara y precisa, se subsanen los vicios de*

inconstitucionalidad, para ello se propone modificar el primer párrafo del artículo 6 Creación del Sistema General de Empleo Público, contenido en el Capítulo II Gobernanza del Empleo Público, adicionando una frase final, el cual se leerá: (…) "Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución. (…)

De manera que, con la redacción propuesta, se incorpora una salvaguarda en favor del Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, por lo que quedaría excluido de la rectoría de Mideplán (Poder Ejecutivo), observando rigurosamente los principios de separación de poderes y que no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan, así desarrollado en el voto No. 2021-17098.

Esta redacción se trabajó a partir de los conceptos expresados en el voto y el reconocimiento que hace la resolución de que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. De manera que aquellos funcionarios que no ejercen una labor que esté directamente vinculada con las competencias exclusivas y excluyentes, funciones administrativas básicas, auxiliares que sí podrían -sin agravio a la Carta Magna- estar sometidos a la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán.

Esta salvaguarda se repite en varias normas del texto sustitutivo adjunto, en los artículos que la Sala Constitucional analizó en el voto No. 2021-17098". (Lo subrayado corresponde al original).

Ese texto y esas recomendaciones posteriormente fueron acogidas por el Plenario Legislativo, dándole primer debate al texto que fue sugerido y aprobado por parte de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad.

Al respecto, esta minoría debe advertir –como ya se indicó *supra*– que en la anterior opinión consultiva dejamos de manifiesto nuestro criterio en relación con la inconstitucionalidad de la línea general planteada por la mayoría. La magistrada Garro Vargas señaló que, desde su perspectiva, resulta inconstitucional esa artificiosa

distinción para autorizar la rectoría del MIDEPLAN sobre un grupo de servidores públicos respecto de los cuales los jerarcas estimen que no realicen una labor exclusiva y excluyente de ese propio Poder de la República:

> *"A la luz de lo anterior, tengo mis serias reservas sobre la propuesta de dicho considerando. Incluso si se dijera que, en principio, cada poder o institución sí podría tener la facultad de definir cuáles funcionarios ejercen una labor denominada "indispensable",* ***lo que se torna inconstitucional es que esa distinción se realice con el propósito de traspasar ese sector de servidores públicos a la sujeción de otro poder de la república, pues ello implicaría romper el modelo republicano diseñado por la Constitución Política****. Aceptar dicha propuesta supondría entender que sólo el Poder Ejecutivo ejerce verdadera función administrativa y que eso daría pie a que los otros poderes, al menos en materia de empleo público, puedan –o quizá deban– abdicar de la administración (de su gobierno e, incluso, de su regulación).*
>
> *Entonces, no corresponde que esta distinción vacíe de contenido la eficacia misma de la independencia de los poderes y de las autonomías reconocidas constitucionalmente. Por eso, si el legislador hiciera esa distinción irrespetaría esas características orgánicas, por lo que resultaría inconstitucional. Otorgarle esa facultad de distinción al propio Mideplan resulta, también desde el punto de vista constitucional, absolutamente inadmisible. Sin embargo, aunque no es inconstitucional en sí misma dar legalmente a los jerarcas de los propios poderes –o a las instituciones dotadas de autonomía de gobierno–* ***la facultad de distinguir los servidores que sí realizan funciones que inciden en las propias competencias exclusivas y excluyentes, de aquellos que supuestamente no las realizan, lo cierto es que tal facultad tampoco sana de raíz las infracciones constitucionales del proyecto de ley sometido a consulta, sobre todo, si tal distinción tiene como objetivo autorizar la rectoría del Mideplan sobre estos últimos funcionarios****".* (Lo destacado no corresponde al original).

Mientras que la magistrada Picado Brenes, en lo conducente, realizó las siguientes consideraciones:

> *"Respecto de cualesquiera de las competencias de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades, opera un ámbito de exclusión para el Poder Legislativo y para el Poder Ejecutivo. No comparto la tesis de la mayoría de dividir las competencias*

de un Poder de la República entre competencias exclusivas y competencias no exclusivas, como si solo se pudiera hablar del principio de separación de poderes en las primeras y no en las segundas. Claramente, en cualesquiera de las competencias asignadas a un Poder de la República, ningún otro puede intervenir. Considero que esas divisiones ponen en peligro los fundamentos de un Estado de Derecho, de considerar que, en las denominadas "competencias no exclusivas ni excluyentes" entonces sí puede haber interferencia de un Poder sobre otro. Nada más peligroso y alejado de lo que debe considerarse como el principio de separación de poderes. En este sentido, proceder a diseccionar, desmembrar, dividir o diferenciar los servicios que presta cada Poder de la República entre: servicios exclusivos y excluyentes, y servicios administrativos auxiliares, para permitir la injerencia de Poderes en estos últimos, es una distorsión odiosa a los fundamentos más básicos de nuestro Estado de Derecho. Sería tanto como admitir que, no se admite que un Poder pueda ingresar "todo su brazo" sobre otro Poder, pero si se admite el ingreso de "una mano de ese brazo", que en este caso sería justamente esos servicios administrativos auxiliares. Injerencia es injerencia, mucha o poca, pero finalmente es injerencia".

Adicionalmente, dejamos plasmadas nuestras expresas disconformidades con la anterior versión del art. 6 del proyecto de ley al considerar inconstitucional, por nuestras propias razones, el establecimiento de una rectoría y gobernanza del Sistema General de Empleo Público a cargo del MIDEPLAN y contemplar en dicho sistema la inclusión de la oficina de recursos humanos del Poder Judicial, obviando el principio de separación de poderes y desconociendo de todo el sistema de gestión del talento humano que ha creado a tales efectos el Poder Judicial.

En el caso concreto no corresponde exclusivamente reiterar dichas consideraciones dado que el numeral bajo análisis sufrió modificaciones al incluir la denominada "salvaguarda", que consiste en excluir de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Judicial. En virtud de la modificación introducida en el proyecto de ley sometido a consulta, y en atención a las dudas de constitucionalidad formuladas por la Corte Suprema de Justicia, se hace necesario realizar unas reflexiones adicionales que resultan trasversalmente aplicables a todos los artículos consultados y en los que se haya introducido el párrafo en mención.

Sobre la salvaguarda o coletilla: En primer lugar, corresponde hacer ver que esa distinción en el universo de los servidores judiciales, entre los que realizan funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Judicial y los que no, es de origen meramente pretoriano, que no tiene ningún apoyo o fundamento constitucional. En efecto, se originó en la opinión que la mayoría de esta Sala vertió en la opinión consultiva n.°2021-017098. Dicha distinción no correspondía ser introducida por esa mayoría, pues no era una posibilidad prevista en la norma. De ese modo, la mayoría de esta Sala se arrogó competencias que no le corresponden y en el ejercicio de estas estableció una distinción inconstitucional para buscar un fin inconstitucional y exigió al legislador adoptarla como condición de constitucionalidad del proyecto. El legislador a su vez, al acatar dócilmente lo dicho por la mayoría, pretende otorgar con esa "salvaguarda" (que se basa en la mencionada distinción) unas competencias a los jerarcas que son inconstitucionales. Explicaremos de inmediato lo que en estos últimos renglones hemos dicho de manera sucinta.

Debe recordarse que cuando a esta Sala se le somete a su conocimiento un proyecto de ley para que sobre este evacúe una consulta, debe –tal como la ley y su jurisprudencia ininterrumpida lo señalan– referirse a lo consultado y siempre que esté debidamente sustentado, pero no le compete emitir sugerencias ni crear *ex novo* disposiciones del proyecto bajo examen con la pretensión de adecuar dicho proyecto al Derecho de la Constitución.

Esa creación *ex novo* era inconstitucional, pues como ya se ha señalado:

> "***lo que se torna inconstitucional es que esa distinción se realice con el propósito de traspasar ese sector de servidores públicos a la sujeción de otro poder de la república, pues ello implicaría romper el modelo republicano diseñado por la Constitución Política*** (voto salvado de Magistrada Garro sobre considerando general del dictamen n.°2021-17098). (Lo destacado no es del original).

El hecho de que el legislador haya introducido en el nuevo texto esa distinción con miras a concederle a los jerarcas de los respectivos poderes e instituciones esas competencias para que decidan quiénes estarían sujetos a la rectoría de MIDEPLAN, es decir, haya introducido esa "salvaguarda", le agrega una inconstitucionalidad adicional, que atraviesa y lesiona todo el proyecto. Aquí la inconstitucionalidad está en dejar en manos del Poder Judicial la posibilidad de no respetar su propia independencia orgánica, pues

algunos de sus funcionarios estarían sometidos a un régimen que lesiona la independencia de poderes.

Entonces, la nueva inconstitucionalidad radica en el hecho de poner en manos de los jerarcas decisiones que la propia Constitución no quiso que estuviera en manos de nadie: si son servidores del Poder Judicial, son servidores del Poder Judicial en todo lo relativo a su funcionamiento. Por lo demás, no es difícil vislumbrar que esas decisiones, que conllevan realizar la distinción de tipos de servidores, no estarán exentas de presiones políticas internas y que podrían ser el caldo de cultivo de constantes conflictos que el Constituyente sabiamente quiso evitar. Tampoco es difícil prever que otra consecuencia podría ser que *de facto* se deje sin efecto esta nueva ley, a través de decisiones y disposiciones administrativas en las que las exclusiones sean la regla y no la excepción. Téngase en cuenta que, de conformidad con la exposición de motivos de este proyecto de ley, el propósito original del legislador era –a partir de las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de la Contraloría General de la República (CGR)– "encaminar el servicio público hacia **un ordenamiento jurídico más homogéneo entre sí, dirigido a disminuir las distorsiones generadas por la fragmentación, en un contexto de eficacia y eficiencia**" (lo destacado no corresponde al original). No obstante, la actual versión del proyecto desconoce este fin último, pues, mediante esta salvaguarda, lejos de unificar o establecer principios generales en materia de empleo público, autoriza en manos de jerarcas –transitorios y falibles por definición– las distinciones entre servidores que sí estarían sometidos a esta normativa y aquellos que no, provocando en último término mayores distorsiones que las que se procuraba evitar o corregir a través de esta iniciativa parlamentaria. Esa coletilla o salvaguarda crea un riesgo cierto de que al final solo una exigua minoría, cuando la haya, quede supeditada a MIDEPLAN. Por eso, la coletilla es la herida de muerte de este proyecto, no sólo porque aquella es inconstitucional sino porque contradice de raíz el fin mismo de este. Es un proyecto que, para efectos de su eficiencia o el logro de su fin primordial, según la exposición de motivos, nace con una debilidad letal. Llegados a este punto, cabe afirmar que lesiona el principio de razonabilidad. Tal afirmación se hace a sabiendas del gravísimo estado de las finanzas públicas y el loable fin propuesto originalmente.

Adviértase, por lo demás, que casuísticamente se va a resolver sobre la diferenciación de cada funcionariado y eso podría variar año con año, mes a mes o gobierno a gobierno. Nada lo impide porque no hay mayores advertencias o regulaciones al respecto, plazos, condiciones, etc. Y esas gravísimas omisiones, seguramente, las pretenderá llenar nada

menos que el mismísimo Poder Ejecutivo, mediante el reglamento. Lo dicho se afirma en el contexto de esa consulta del Poder Judicial, pero es válido para todos los poderes e instituciones mencionadas en la salvaguarda. Así, nótese, por ejemplo, que en el caso del Poder Legislativo tal distinción la deberá realizar el Directorio de la Asamblea, es decir, un órgano entera e intrínsecamente vinculado al ámbito político electoral que varía cada año.

Sobre la utilidad de la norma y el principio de razonabilidad: Se hace preciso señalar que un problema "económico" financiero o hacendario que se pretendía remediar a través de la reducción de las distorsiones salariales en el empleo público, ahora se intenta resolver entregando lo más caro y valioso de nuestro Estado democrático de Derecho: el principio de separación e independencia de poderes.

Si existe una urgente necesidad de remediar los problemas hacendarios, no debe olvidarse que el Constituyente otorgó al Parlamento su específica función de legislador presupuestario. Este es el llamado a aprobar (respetando los límites constitucionales) las partidas destinadas a los poderes y a las diversas instituciones, con el fin de que la austeridad y la cordura imperen y se adecúen a la realidad económica y fiscal del país.

Desde nuestra perspectiva no se va a lograr ni la pretendida "unificación del régimen de empleo público" ni, por eso mismo, se va a controlar la disparidad salarial, por cuanto se admite que sean los jerarcas los que definan cuáles servidores sí estarían sometidos a la rectoría del MIDEPLAN y cuáles quedan excluidos. Además, la ejecución de dicha salvaguarda se hace en infracción del principio de independencia y de separación de funciones, pues las autoridades del Poder Ejecutivo tendrán injerencia sobre una parte (aunque sea exigua) del personal del Poder Judicial.

En todo caso, estimamos que la salvaguarda introducida no es suficiente para garantizar la independencia del Poder Judicial en la materia, pues igualmente va a existir una rectoría a cargo del MIDEPLAN respecto del departamento de Gestión Humana de dicho poder y, respecto de un grupo de servidores se desconocerán las competencias de los órganos de gobierno y la potestad de dirección del propio Poder Judicial.

En la anterior opinión consultiva, la magistrada Garro Vargas se refirió concretamente en lo atinente a la inconstitucionalidad del art. 6, realizando las siguientes consideraciones:

"Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 6 inciso b) en cuanto somete al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la rectoría del sistema general de empleo público a cargo del Mideplán.

Al igual que lo señalado por la mayoría, pero con mis propias consideraciones, estimo que el art. 6 inciso b) del proyecto de ley es inconstitucional en cuanto establece la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplan y contempla en dicho sistema la inclusión de las oficinas de recursos humanos del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones. ***Es decir, bajo la óptica de este numeral, esas oficinas quedarían sometidas a la rectoría del Mideplan y no de sus respectivos órganos de gobierno. El establecimiento de esta rectoría, que despoja a dichos poderes de la potestad de dirección y fiscalización respecto de sus oficinas de recursos humanos, es inconstitucional por vaciar de contenido el principio de separación de poderes. Dicho numeral debe examinarse inexorablemente en conjunto con lo dispuesto en el art. 9 párrafo 2° del proyecto de ley que establece justamente que las oficinas de recursos humanos deberán aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales que el Mideplan remita a la respectiva institución.***

Es preciso destacar que, según la propia Constitución Política, el órgano de gobierno del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el art. 156 señala expresamente que "de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial", por lo que es inconstitucional establecer un Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría está en manos de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo —Mideplan—, trasladando a las oficinas de gestión del recurso humano a ese sistema bajo el conjunto de normas administrativas, directrices y resoluciones del propio Mideplan (ver art. 6 incisos d) y e)), desconociendo abiertamente lo estatuido en la norma constitucional que ordena que los funcionarios y empleados del ramo judicial dependen de la Corte Suprema de Justicia.Se observa que la Corte Suprema o, en su caso, los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, desaparecen de la ecuación relativa a la administración del personal que realiza actividades intrínsecamente esenciales al órgano, ***pero***

también de todo el personal administrativo de apoyo que es necesario para llevar adelante las respectivas funciones encomendadas". (Lo destacado no corresponde al original).

Esas consideraciones, pese a la salvaguarda introducida, siguen siendo aplicables al caso sometido a consulta, por cuanto el diseño establecido en la norma consultada es igualmente inconstitucional, por permitir que la oficina de recursos humanos del Poder Judicial pase a una subordinación del MIDEPLAN, lo que conlleva a admitir la injerencia de instancias externas respecto de la independencia de dicho poder. Además, nótese que la Corte Suprema de Justicia, y los Magistrados de ese órgano, ven mutiladas sus funciones como jerarcas respecto a un grupo de servidores que serán traspasados a una rectoría de una instancia del Poder Ejecutivo.

En consecuencia, evacuamos la consulta en el sentido de que el art. 6 del proyecto Ley Marco de Empleo Público es inconstitucional.

c.- Artículos 7 incisos a), c) y l); 9 y 24

i) Normativa sometida a consulta

Los artículos consultados disponen textualmente lo siguiente:

Art. 7- Competencias del Mideplán

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, los programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

(…)

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución. (…)

Art. 9- Funciones de las administraciones activas

a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública.

Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las

relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto.

c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico.

Art. 24- Capacitación de la alta dirección pública

El personal de la alta dirección pública deberá recibir capacitación formal diferenciada, en caso de que lo requiera, para reforzar las competencias y los conocimientos técnicos que aseguren el buen ejercicio de la labor. También, deberán recibir capacitación en los temas actuales de innovación y desarrollo que el país requiera, de acuerdo con las tendencias globales de competitividad, para

garantizar la modernización de la gestión pública, ajustándola a las prácticas más recientes.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), según lo permitido por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, emitirá disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos para la capacitación de la alta dirección pública, para lo cual coordinará lo correspondiente con las escuelas, los centros e institutos de capacitación, formación y desarrollo profesional, o bien, con las unidades de recursos humanos de las entidades y órganos incluidos en el artículo 2 de la presente ley, según los requerimientos y las especificidades de cada dependencia pública.

En el caso de las entidades y los órganos incluidos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, el Centro de Capacitación y Desarrollo (Cecades) será responsable de potenciar las competencias de la alta dirección pública en el ejercicio de sus funciones con el objetivo de generar valor público, de conformidad con los lineamientos emitidos por Mideplán para tal efecto, a excepción del sector docente, donde esta responsabilidad será competencia del Instituto de Desarrollo Profesional Uladislao Gámez Solano (IDPUGS)".

ii) Aspectos consultados

En relación con el art. 7 y concretamente el inciso f) se cuestiona que el MIDEPLAN mantiene la competencia de emitir los lineamientos para la evaluación del desempeño; lo anterior, pese a que la Sala Constitucional dejó a reserva de cada Poder la definición de su evaluación del desempeño para todo su funcionariado. Entonces, el proyecto de ley mantiene esa competencia en MIDEPLAN para determinados servidores.

Sobre el art. 9 se cuestiona que se mantiene una relación de dirección parcial entre MIDEPLAN y las unidades de recursos humanos de los entes y órganos destinatarios del proyecto de ley, obviando los órganos de gobierno y dirección de los Poderes y entes públicos respectivos. Consecuentemente, el proyecto en su contenido soslaya la existencia y competencias propias de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de gobierno del Poder Judicial. Establece, por el contrario, una relación directa entre MIDEPLAN y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial, para determinadas personas servidoras.

Respecto del art. 24 se cuestiona que el MIDEPLAN tendrá competencias para imponer disposiciones de carácter general para la capacitación de todas las personas servidoras del Poder Judicial, sin excepción, imponiéndose a lo que establezca la Dirección de Gestión Humana o la Escuela Judicial. Todo esto, incluso, respecto de la denominada alta dirección pública.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Se acusa, en general, que tales normas provocan un desplazamiento parcial de competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia hacia el MIDEPLAN y se establece una relación intersubjetiva de dirección entre tal ministerio y la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial. Se cuestiona, además, que tal normativa divide al Poder Judicial, para efectos de empleo público, en varios tipos de servidores públicos, dejando un grupo de estos bajo la dirección y control directo del MIDEPLAN. Se argumenta que lo anterior implica una afectación a la independencia del Poder Judicial.

En atención a tales de dudas de constitucionalidad, no puede obviar esta minoría que la consulta formulada hace referencia a un tema que ya fue objeto de análisis por parte de esta Sala, al evacuar la consulta legislativa de constitucionalidad planteada previamente respecto de este mismo proyecto de ley, mediante opinión consultiva n.°2021-017098. Incluso las normas consultadas en esta segunda ocasión han sido reformadas o modificadas justamente en atención a lo resuelto por esta Sala en tal oportunidad. Justamente, en concordancia con lo previamente resuelto pretorianamente por esta Sala, varias de las normas cuestionadas (arts. 6, 7, 9 y 32) excluyen expresamente de su ámbito de aplicación a los siguientes servidores públicos:

> "*…personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución*".

En el mismo sentido de lo dicho respecto del art. 6, las suscritas magistradas consideramos que la salvaguarda introducida en los arts. 7 y 9 no es suficiente para resguardar la independencia del Poder Judicial en la materia. Ya advertimos en la

anterior opinión consultiva que, desde nuestra perspectiva, resulta inconstitucional esa artificiosa distinción para autorizar la rectoría del MIDEPLAN sobre un grupo de servidores públicos respecto de los cuales los jerarcas estimen que no realicen una labor exclusiva y excluyente de ese propio Poder.

Asimismo, **al examinar la constitucionalidad del art. 7** se realizaron las siguientes consideraciones. En primer lugar, la magistrada Garro Vargas refirió lo siguiente:

> *"Razones adicionales de la magistrada de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 7 por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones*
>
> *Respecto del art. 7 la mayoría de la Sala se limita a evacuar la consulta en relación con los incisos expresamente mencionados y justificados por los legisladores consultantes, a saber, los incisos d), g) y p) por afectar la independencia del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.*
>
> *Sin embargo, al estimar como admisible la consulta de constitucionalidad planteada por la Corte Suprema de Justicia y en virtud de lo dispuesto en el art. 101 párrafo primero de la LJC, no me veo limitada a pronunciarme exclusivamente sobre los incisos citados, sino en relación con la generalidad del art. 7 consultado. Por lo tanto, tal y como lo hace la mayoría de la Sala respecto a otras instituciones,* ***considero que el art. 7 es inconstitucional en relación con aquellas disposiciones que someten al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la potestad de dirección y reglamentación por parte del Mideplan, obviando toda relación con la Corte Suprema de Justicia o el pleno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, órganos de los cuales dependen los funcionarios y empleados del ramo judicial y electoral, respectivamente****.*
>
> *Ya he expresado que considero que es inconstitucional la rectoría sobre el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones que se busca en manos del Poder Ejecutivo. En el art. 7 quedan de manifiesto todas las competencias que se pretenden conferir a este órgano en su condición de rector, por ejemplo: en el inciso a) la competencia de establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público; en el inciso c) la competencia de "emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público", lo que se*

complementa con lo dispuesto en el inciso d) que prevé la competencia de "asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público"; en el inciso g) se dice que le corresponde al Mideplan "emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño" y en el inciso l) según el cual le compete "coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública". Todo lo anterior evidencia que tanto Poder Judicial como el Tribunal Supremo de Elecciones quedan sujetos a la potestad de dirección y reglamentación del Mideplan. Asimismo, pese a la independencia que tienen dichos poderes para regular lo concerniente a su salario, se dispone en el inciso m) que le corresponde a esta cartera ministerial del Poder Ejecutivo establecer "un sistema único y unificado de remuneración de la función pública", definiendo en consecuencia un sistema único de salarios a las personas que ejercen la judicatura y la función electoral, sometiéndolas a decisiones del Poder Ejecutivo que, como expliqué anteriormente, considero que es un mecanismo peligroso que mina la estabilidad del funcionamiento de las instituciones, que son el cimiento de la democracia costarricense. Por lo demás, como he dicho, no objeto que mediante una ley se establezcan normas generales sobre salarios y otras condiciones de los servidores públicos, que vinculen a todos los poderes". (Lo resaltado no corresponde al original).

Por su parte, la magistrada Picado Brenes advirtió lo siguiente:

"Según se ha venido señalando, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Supremo de Elecciones, gozan de independencia, constitucionalmente otorgada, para el ejercicio de sus competencias y el cumplimiento de sus fines. En atención al principio constitucional de separación de poderes, es bien sabido que ningún otro Poder de la República, puede interferir en las competencias del otro; en consecuencia, el Poder Ejecutivo a través del Mideplán, no podría imponer ni al Poder Judicial ni al Tribunal Supremo de Elecciones, ninguna de las potestades que se le confiere a ese órgano en el artículo 7 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público. Obsérvese que ese numeral establece, como competencias del Mideplán, las siguientes:

a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público,

b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales en materia de empleo público.

c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público.

d) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público.

e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.

f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura.

g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño.

h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.

i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público.

j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos.

k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público,

l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la

instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública.

m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública

n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos.

o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este.

p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido.

q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.

A partir de la lectura anterior, es más que evidente que, en materia de empleo público y en los términos en que está redactado ese numeral 7, el Mideplán tendrá la competencia y potestad para establecer todo lo que estime pertinente, por encima de cualquier jerarquía o Poder de la República. En el caso concreto, la pretensión de aplicar ese numeral a lo interno del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, implicaría vulnerar el Derecho de la Constitución y, específicamente, el principio de separación de poderes pues el Poder Ejecutivo no puede ordenar la actividad de aquéllos en materia de empleo público ni mucho menos establecerles metas u objetivos en los términos en que lo hace ese artículo 7 de cita. En ese sentido, y como ya lo he venido sosteniendo, no sería válido que el Mideplán indique al Poder Judicial o al Tribunal Supremo de Elecciones cuál sería la correcta implementación de las disposiciones que emita ese órgano del Poder Ejecutivo en materia de empleo público (inciso d), tampoco que dicte lineamientos

para la evaluación del desempeño de empleados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones (inciso g), ni mucho menos que Mideplán evalúe lo relativo al empleo en cuanto a eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad en relación con los servidores del Poder Judicial o del Tribunal Supremo de Elecciones. Todas esas competencias y atribuciones, son propias del Tribunal Supremo de Elecciones y del Poder Judicial, consustanciales a cada uno de ellos y, por tal razón, sería inconstitucional cualquier injerencia que pretendiera tener el Mideplán en la gestión del talento humano de ambos, al amparo de lo establecido en el artículo 7 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público".

En consecuencia, consideramos que efectivamente el art. 7 incisos a), c) y l) son inconstitucionales, por cuanto autorizan al MIDEPLAN a establecer políticas públicas en materia de empleo público, emitir disposiciones de alcance general y establecer el sistema de remuneración respecto de un grupo de servidores del Poder Judicial en abierta infracción al principio de independencia de poderes.

En lo **relativo al art. 9** debemos reiterar nuestra tesis ya señalada en la opinión consultiva anterior en la que se advirtió la inconstitucionalidad de dicho numeral bajo las siguientes consideraciones:

"Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto al Poder Judicial, el segundo párrafo del inciso a) le impone al Departamento de Gestión Humana de dicho Poder de la República que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al Poder Judicial la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo del Poder Judicial como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial una violación al principio de separación de

poderes y a la independencia judicial, conforme los alcances que la jurisprudencia constitucional le ha dado a tales principios básicos de nuestra democracia. Recuérdese que, el principio de división de poderes, o como se le conoce más recientemente, principio de separación de funciones, está consagrado en el artículo 9 de la Constitución Política y se erige en "uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país." (sentencia n°2006-013708). Haciendo posible que cada Poder del Estado pueda ejercer su función con independencia de los otros (sentencia n°6829-1993), y no solo como un principio de aplicación interna para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, sino además, porque el principio de independencia judicial, en su dimensión externa, asegura un conjunto de garantías que pretenden evitar que una Corte sea controlada por otros órganos gubernamentales, es la ausencia de presiones o influencias externas que hagan vulnerable a la institución, como resultado de amenazas a la disponibilidad de recursos que le permitan desarrollar su labor con autonomía, a la estabilidad laboral y las posibilidades de ascenso de sus funcionarios, a su integridad y patrimonio, y a sus capacidades de infraestructura para atender las demandas ciudadanas. Por otro lado, en su dimensión interna, la independencia judicial es más que una garantía para los jueces, pues constituye también "una garantía para los particulares (partes del proceso), en el sentido de que sus casos se decidirán con apego estricto a la Constitución y las leyes" (sentencia n°5795-1998), "estamos ante el derecho de los ciudadanos a contar con jueces independientes" (sentencia n°2001-006632). La independencia del Poder Judicial se traduce, en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas (ver sentencia n°2000-005493). Así está plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada, aunque sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 (ver sentencia n°1991-550), pero no bajo las disposiciones generales, directrices y reglamentos de un órgano de otro Poder de la República, como lo pretendía esta norma del proyecto consultada. Pues, la normativa especial que regula al Poder Judicial "impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias." (sentencia n°2018-019511). Ello por cuanto, "…el Régimen del Empleo Público, es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es

cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones." (sentencia n°03575-1996). Siendo "las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal" (sentencia n°2017-009551), una parte esencial de la función administrativa del Poder Judicial que coadyuva al efectivo ejercicio de su función judicial, pues "tanto las funciones legislativas como las judiciales requieren de una estructura administrativa de apoyo para la consecución de su función esencial o primaria, como lo es la función administrativa que le ayuda a canalizar toda su actividad; la que, lógicamente, alcanza al recurso humano o del personal de los Poderes de la República, entretanto, detrás de la función fundamental está la administrativa del personal, agentes y servidores (as) públicos (as), etc." (sentencia n°2017-009551). Finalmente nótese que, en la sentencia n°2018-019511, en que se conoció de la consulta legislativa respecto del proyecto de "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas" (expediente legislativo nro. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "rectoría de la materia empleo público de Mideplán" y "la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil", no aplicaban para el Poder Judicial. Interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. En este sentido, y conforme todo lo anterior, el párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 es inconstitucional, respecto a su aplicación al Poder Judicial".

En el proyecto que ahora se somete a consulta se mantiene idéntica obligación para la oficina de Gestión Humana del Poder Judicial de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, directrices, reglamentos que emita el MIDEPLAN en lo relativo a la planificación, organización del trabajo, la gestión del empleo, del rendimiento, de la compensación y de las relaciones laborales respecto de los servidores que, en criterio de los jerarcas del Poder Judicial, no realicen una función exclusiva y excluyente relacionada con las competencias constitucionalmente asignadas. Eso implica, ni más ni menos, que ese grupo de servidores –basándose en esa distinción con efectos inconstitucionales– sí quedaría en relación directa con el MIDEPLAN, siendo obligación de la oficina de Gestión Humana del Poder Judicial atender los lineamientos y directrices que le imponga un órgano del Poder Ejecutivo. Se excluye así al órgano de

gobierno, por disposición constitucional, la Corte Plena, en lo que al manejo de su personal le corresponde.

En lo relativo al **art. 24** del proyecto de ley se debe advertir que anteriormente no fue consultado, pero incurre en el mismo vicio que los numerales previamente examinados, pues permite que MIDEPLAN emita disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos para la capacitación del personal de la alta dirección pública del Poder Judicial, siendo plausible, inclusive, que pueda interferir en las políticas de capacitación que para esos efectos establezcan los órganos de gobierno de este poder y que se ejecutan a través de la propia Escuela Judicial.

En conclusión, los numerales examinados son inconstitucionales al admitir que, respecto de un grupo de servidores del Poder Judicial, el MIDEPLAN pueda dictar lineamientos y disposiciones de carácter general que los vinculen, desconociéndose el órgano constitucional de gobierno del propio Poder Judicial y en infracción de los principios de independencia y separación de poderes.

d.- El artículo 7 inciso f)

i) Normativa sometida a consulta

Específicamente, el inciso f) cuestionado prevé lo siguiente:

*"**Art. 7- Competencias del Mideplán***

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes:

(…)

f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con

> *autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución".*

ii) Aspectos consultados

En línea con lo anterior, pero de forma más específica, se consulta la constitucionalidad del art. 7 inciso f) del proyecto de ley. Concretamente, sobre la posibilidad de que el MIDEPLAN emita lineamientos generales, reglamentaciones y directrices a la Dirección de Gestión Humana, en lo que se refiere a la temática de la evaluación del desempeño. Se explica lo dicho en el dictamen n.°2021-17098 de la Sala Constitucional y se cuestiona que se mantiene en MIDEPLAN la competencia de emitir estos lineamientos en relación con parte de la población judicial, lesionando con lo anterior el principio de separación de poderes y la independencia judicial.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para examinar este agravio se hace necesario citar la opinión consultiva n.°2021-017098 en la que este Tribunal, por unanimidad, advirtió lo siguiente:

> *"En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que,* ***en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto****".* (Lo destacado no corresponde al original).

Partiendo de dicha postura, respecto de la cual no hay motivos que justifiquen rectificarla, consideramos que el art. 7 inciso f) del proyecto de ley consultado es inconstitucional.

Entonces, lejos de garantizarse que todo lo relacionado con la evaluación del desempeño de los servidores judiciales esté en manos del gobierno judicial, se incluyó la salvaguarda o distinción aplicable –según la mayoría– para otros numerales, pero no para el específico tema de la evaluación del desempeño, que, en los términos del dictamen n.°2021-017098 realizado, todo el funcionariado debe ser evaluado por los propios jerarcas del Poder Judicial en la forma en que ellos así lo dispongan. Lo anterior

fue incluso advertido en el informe n.°AL-DEST- CONS- 002 -2021 del Departamento de Servicios Técnicos:

> *"**La Sala no distingue acá los servidores e indica que no se puede someter a la potestad de dirección y reglamentación, así como verificación si se cumple cometido de evaluación desempeño**, pues: "el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos." (p. 217) En materia de evaluación de desempeño queda reservada a cada Poder del Estado porque es parte de sus competencias constitucionales. Por ello: "**todo el funcionariado de cada Poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto**."* (Lo destacado no corresponde al original).

En conclusión, evacuamos la consulta institucional formulada en el sentido de que el art. 7 inciso f) del proyecto de ley es inconstitucional por lesionar el principio de separación de poderes o funciones en detrimento de la independencia judicial.

e.- Artículos 13, 32, 33 y 34

i) Normativa sometida a consulta

En concreto se cuestiona la constitucionalidad del art. 13 y los arts. 32, 33 y 34 que se citan como ejemplo de las "amplísimas potestades del MIDEPLAN sobre la posibilidad de llenar de contenido las familias". Dichas normas disponen en lo conducente lo siguiente:

> *"**Art. 13- Régimen general de empleo público***
>
> *Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal:*
>
> *a) Personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.*

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica.

f) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública. (…).

Art. 32- Grados dentro de las familias laborales

Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos Ios puestos dentro de la familia laboral.

Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo.

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución.

Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresión, dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación satisfactoria del desempeño profesional.

Art. 33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberán desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo.

Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo.

Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia.

Art. 34- Columna salarial global

A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.

Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de remuneración a los que se asigna cada grado se determinarán por referencia a:

a) La valoración de los factores del trabajo.

b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral.

c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo". (Lo resaltado no corresponde al original).

ii) Aspectos consultados

Se consulta la constitucionalidad del art. 13 del proyecto de ley, en tanto se considera que se deja la definición de contenido a los diferentes tipos de familia en que se dividiría el Poder Judicial a un mero acto administrativo de MIDEPLAN. Se cuestiona que la regulación de las familias de puestos de trabajo es muy pobre, por lo que se entiende que la misma se realizará mediante la potestad reglamentaria del MIDEPLAN, en detrimento del principio de reserva legal consagrado en el art. 154 de la Constitución Política. Estas amplias potestades se evidencian, según se alega, en lo dispuesto en los

arts. 32, 33 y 34 del proyecto de ley. Establece que el proyecto divide a las personas servidoras judiciales en diferentes familias, sin distinguir y respetar sus características propias y particularidades del puesto ni la necesidad de una tutela integral, armónica y sistémica de la relación de empleo del Poder Judicial que resguarde su independencia, dejándolas siempre sujetas al criterio e interpretación propia del MIDEPLAN. Cuestionan que la sustracción de competencias constitucionales a este órgano en favor de dicho ministerio para un determinado grupo de servidores tiene un efecto colateral e indirecto en la independencia de las personas juzgadoras, toda vez que podría significar a mediano plazo injerencia en el perfil, calificación, valoración, nombramiento, capacitación de personas servidoras que brindan servicios de apoyo directos o indirectos, técnicos y no técnicos, absolutamente necesarios para la realización de los procesos jurisdiccionales, su control y en la misma continuidad de la prestación de servicios a las personas usuarias de la administración de justicia.

Dicen que, consecuentemente, el proyecto lejos de dar seguridad jurídica en materia de relación de empleo de las personas servidoras judiciales, deja al arbitrio del jerarca de turno del MIDEPLAN la labor de llenar de contenido la regulación de cada una de las respectivas familias de puestos no contempladas en las excepciones introducidas a las normas.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Antes de examinar el articulado en cuestión, es preciso señalar que este Tribunal, por variadas razones, pero por unanimidad, dictaminó la inconstitucionalidad del art. 13 del proyecto de ley, al considerarse, por mayoría, lo siguiente:

> *"En cuanto al inciso f) del artículo 13 es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. Además, no se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias*

constitucionales. Máxime que, de conformidad con ese mismo artículo, inciso a), todos esos funcionarios quedarían incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, lo que afecta la independencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones partiendo del hecho de que el gobierno judicial y electoral lo ejerce la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado".

Dicho numeral fue declarado inconstitucional no solo en relación con el Poder Judicial, sino también respecto al Tribunal Supremo de Elecciones, universidades públicas, CCSS y municipalidades. Por ello, al valorar la opinión consultiva n.°2021-017098, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, en su informe de mayoría, que fue finalmente avalado por el Plenario Legislativo, realizó las siguientes consideraciones que ilustran su posición y deben servir de insumo para la interpretación del numeral en cuestión:

"El Artículo 13 del Capítulo IV Organización del Trabajo, regula el régimen general de empleo público, reconociendo la intención de los proponentes de la iniciativa de que exista un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por familias de puestos, cuyas funciones se determinarán a partir de lo que ejecute su personal. Esta disposición fue sujeta de examen por el Tribunal Constitucional, razón por la que vertieron criterio señalando los vicios que contenía.

Sobre estas dudas de constitucionalidad y su relación con las Municipalidades el voto indica: "Es inconstitucional, por no crear una familia de puestos de los empleados municipales y, por consiguiente, los incluye a todos en el Servicio Civil. No es posible pasar por alto que el Código Municipal, a partir del numeral 124 al 161 inclusive, contiene el Título V, que regula la relación de los servidores municipales y las administraciones públicas locales de forma pormenorizada, por un lado, y, el numeral 50 del proyecto de ley que establece que las derogatorias expresas ni siquiera hacen referencia a las normas que se encuentran en el citado Código, ni tampoco se hacen las modificaciones en el artículo 49 del proyecto consultado."

En cuanto a la CCSS y el inciso b) de esta norma manifestó: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan labores sustanciales y administrativas, profesionales y técnicos, necesarios para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a la CCSS."

Sobre el contenido normado en el inciso f) del Artículo 13 vinculado al Tribunal Supremo de Elecciones y Poder Judicial acotó: "Es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. No se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado."

Observa la Sala Constitucional que del texto del artículo 13 se desprende la intención del legislador de que Mideplán tenga la facultad de llenar de contenido las regulaciones propias de las familias creadas, mediante simple acto administrativo, ello a pesar de que tiene reserva de ley la regulación del funcionamiento de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Además, considera que existe distorsiones odiosas al crear las familias, cuando se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados del TSE estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. Todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones, en este sentido el voto de la Sala Constitucional ya se había decantado al respecto al indicar que "la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la

posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyen en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente." (sentencia n°2005-14298).

Respecto de las Universidades y el artículo 13 inciso e), el Tribunal Constitucional señalo: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural, así como el personal administrativo, profesional y técnico, necesario para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a las universidades del Estado, en los términos que se explica en el considerando general."

A partir del análisis realizado se propone adicionar la salvaguarda en un nuevo párrafo segundo que se leerá "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas."

Con esta redacción se reafirma el principio constitucional de separación de poderes al reconocer que tendrán los otros Poderes de la República su propia familia de puestos, al igual para los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa. Lo que nos lleva a suprimir la indicación expresa en la norma del número de familias, porque no podría el artículo establecer la cantidad de familias de puestos, siendo que en la práctica y la aplicación de la futura Ley Marco de Empleo Público podrían llegar a ser más de ocho.

Finalmente, se sugiere al plenario legislativo con el texto sustitutivo que adjunto a las recomendaciones de este Informe eliminar la redacción del inciso f) y correr la numeración de los mismos, siendo el criterio de quienes suscribimos este informe que este inciso contiene vicios de constitucionalidad, que se subsanan con el párrafo que se adiciona a este artículo". (Lo destacado no corresponde al original).

En adición a lo dicho, corresponde también citar, en lo conducente, la propuesta de la referida Comisión en relación con los arts. 31, 32, 33 y 34, que de forma muy explícita señala cómo se deben interpretar las modificaciones realizadas al proyecto de ley luego

de la mencionada opinión consultiva emitida por la Sala Constitucional. Respecto de los numerales indicados, se realizaron las siguientes observaciones:

> *"Siguiendo con el articulado sujeto a examen en la resolución 2021-17098, en relación con los artículos 31 (sobre la metodología de valoración del trabajo), 32 (Grados dentro de las familias laborales) y 34 (Columna salarial global), se indicó la existencia de dudas sobre su constitucionalidad.*
>
> *El objetivo macro del proyecto de Ley Marco de Empleo Público es el sometimiento del aparato estatal a un sistema único de regulación del empleo público y la centralización de la rectoría en Mideplán, lo que la Sala Constitucional señala como una clara vulneración del principio de separación de poderes, como ya se ha venido sosteniendo a lo largo del informe. En este sentido indica el voto: "son inconstitucionales, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grado requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde de forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. En esta materia en relación con el funcionariado que esté en la familia de puestos relativo a estos entes, establecido por el órgano jerárquico de cada universidad, todos estos aspectos al estar vinculados con el funcionariado necesario para alcanzar el fin constitucionalmente establecido la competencia resulta exclusiva y excluyente y, por consiguiente, Mideplán o el Poder Ejecutivo no les asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ningún de esos extremos."*
>
> *La respuesta necesariamente implicaría que ese órgano -Mideplán-, interfiera en competencias que son exclusivas y excluyentes de los otros Poderes de la República, Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, así analizado a lo extenso del voto.*
>
> *Específicamente del artículo 33, sobre la clasificación de puestos de trabajo en las Universidades Públicas manifestó: "la Sala Constitucional encuentra que es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan*

funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y somete el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación de Mideplán, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios por las razones que explicaron supra."

En atención a este señalamiento, se reconoce que para alcanzar el fin constitucionalmente establecido entre la competencia que resulta exclusiva y excluyente a estas, a Mideplán no le asiste ninguna potestad para definir ni elaborarninguno de los extremos regulados en los artículos 31, 32 y 34, y, por consiguiente, se propone variar la redacción de estos numerales, primero para que guarde coherencia con las otras modificaciones sugeridas e indicadas anteriormente y, segundo, para ajustar el texto a los argumentos esgrimidos en el voto sobre la potestad que le asiste al legislador para establecer un marco normativo en empleo público, que contenga un modelo para todos los servidores públicos de conformidad con los artículos 9, 11, 191 y 192 de la Constitución Política.

Con estas modificaciones consideramos que las normas se podrán ajustar a quiénes se les aplicaría y quiénes estarían excluidos, a la luz de la Resolución N° 2021-17098".

Ahora bien, en relación con la inconstitucionalidad del art. 13 la magistrada Garro Vargas realizó sus propias consideraciones:

*"**Razones diferentes de la magistrada Garro Vargas en relación con la inconstitucionalidad del artículo 13 respecto al Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones***

Al igual que la mayoría, considero que el art. 13 del proyecto de ley es inconstitucional por lesionar la independencia de poderes, tanto respecto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones. Sin embargo, estimo que la inconstitucionalidad no se circunscribe a lo establecido en el inciso f), tal como lo declara la mayoría, sino que se proyecta a la totalidad del artículo. Esto es así porque, si solamente se declara inconstitucional el inciso f), se podría entender, en consecuencia, que es constitucional que el resto de funcionarios judiciales que no

son jueces –pero que son personal de apoyo, vitales para la administración de justicia (fiscales, letrados, profesionales, policías judiciales, defensores públicos, etc.)– sí queden dentro del régimen general de empleo público bajo la expresa rectoría del Mideplan. En efecto, al entender la rama judicial solo desde la perspectiva del inciso f), esto es, que solo se refiere a jueces y magistrados (personas que administran justicia y magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones), se desconocen todas las particularidades y necesidades del personal de apoyo de dichos poderes de la república. Es decir, dicho inciso es deficiente en sí mismo, pero su redacción hace que los demás también lo sean. Para explicar esto se podría decir que se trata de una realidad vista desde un punto de vista cóncavo y de uno convexo. Es decir, desde un ángulo, el inciso f) al contemplar solo una parte de la rama judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, desconoce la realidad de que estas instituciones están conformadas –además de los magistrados y el personal que directamente administra justicia– por una amplia gama de funcionarios de apoyo, que son esenciales para la adecuada ejecución de las competencias constitucionalmente designadas. Pero la sola declaratoria de inconstitucionalidad del inciso f) es insuficiente, pues implicaría que la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho inciso en forma independiente podría provocar que el resto de los funcionarios judiciales o del Tribunal Supremo de Elecciones, que no son magistrados o no administran justicia de forma directa, queden sometidos a la rectoría del Mideplan. Por lo tanto, visto desde el otro ángulo, aunque no estuvieran consultados el resto de los incisos, es claro que dicho numeral debe examinarse de forma íntegra. Recuérdese que al evacuar una consulta de constitucionalidad, la Sala debe dictaminar sobre los aspectos y motivos consultados, pero también puede dictaminar "sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional" (art. 101 párrafo primero de la LJC). En consecuencia, pese a que solamente se haya consultado el inciso f), por pura derivación lógico-jurídica, es claro que desde el punto de vista constitucional dicho artículo está revestido de inconstitucionalidad, en la medida en que la construcción de las familias de puestos desconoce las particulares y conformación institucional de los poderes de la república para llevar adelante la función de administrar justicia o de organizar el sufragio, pues lo asocia únicamente con magistrados y personas que administran justicia. Hay que observar que el propio art. 13 dispone que "La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública", norma que debe examinarse además en conjunto con lo referido en el art. 32 del proyecto de ley,

que ordena que "Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. ***El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral****, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos los puestos dentro de la familia laboral". De manera que debe reiterarse que de declararse solamente la inconstitucionalidad del inciso f) se corre el peligro de que el resto del personal judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones sea ubicado —como de hecho lo es— en otras "familias de puestos", cuya evaluación y definición quedaría a cargo de un órgano ajeno a los poderes mencionados. Se establecería así un peligroso portillo a través del cual se lleve a cabo la injerencia de parte de una cartera ministerial del Poder Ejecutivo respecto de la administración del personal de esos poderes, lesionándose así la independencia de estos".*

Por su parte, la magistrada Picado Brenes consignó sus propias consideraciones para declarar la inconstitucionalidad del art. 13:

"La Sala, por unanimidad, ha considerado que el artículo 13 inciso f) es inconstitucional por lesionar la independencia de Poderes tanto en relación con el Poder Judicial como con el TSE. Sobre el particular, en lo que a mi criterio particular se refiere, estimo necesario y oportuno hacer algunas precisiones.

Obsérvese que el artículo 13 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público, se refiere al Régimen General de Empleo Público y se encuentra ubicado en el Capítulo IV Organización del Trabajo. En ese numeral del proyecto se dispone que existirá un único régimen general de empleo público que estará conformado por 8 familias de puestos, las cuales serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, de acuerdo con las funciones que realice el personal de cada uno de ellos. Esas 8 familias de puestos serán las siguientes:

a) Personas servidoras publicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud.

c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales.

d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV.

e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior.

f) Personas que administran justicia y los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.

h) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza.

Obsérvese que el artículo está redactado de manera genérica e imprecisa, lo que traerá serios problemas de interpretación en cuanto a su alcance, pero también debido a que no permitiría determinar algunos aspectos que serían de fundamental relevancia. En ese sentido considero que es inadecuado acumular en un solo grupo o familia de puestos a una categoría determinada de trabajadores solo por el hecho de serlo, pues aun cuando todos se dediquen a una misma función genérica, por ejemplo ser policías, las especificidades de cada uno de ellos serán diferentes en atención al centro de trabajo, a los objetivos a los que están dirigidos y a los fines asignados a la institución en la cual están adscritos. Para explicar mejor lo dicho, tómese como ejemplo los policías que pertenecen al área genérica de la seguridad ciudadana, la cual es una materia que, en la actualidad, está adscrita a varios órganos del Estado, de modo que los cuerpos policiales encargados de ella, atienden a los criterios y objetivos específicos de la institución a la que pertenecen; sin embargo, al pretender unificar a todos los cuerpos policiales bajo un mismo sistema de empleo público, no se sabe qué ocurriría en la práctica con la diversidad de ellos que existe en el país, a saber, policía penitenciaria, policía administrativa, policía de migración, policía municipal, policía de tránsito, policías del Organismo de Investigación Judicial, entre otros. Es más que evidente que los objetivos de trabajo de la policía de migración son completamente diferentes a los de la policía penitenciaria, atienden a objetivos diversos y, por ende, la gestión del recurso humano no podría ser uniforme. En mi criterio esto generaría nuevamente una vulneración al principio de separación de poderes tutelado en el artículo 9 de la Constitución Política ya que, insisto, no

puede disponerse alegremente que un órgano del Poder Ejecutivo pretenda emitir directrices y órdenes a los diferentes cuerpos policiales del país cuando éstos pertenecen a otro Poder de la República o bien, como en el caso del Organismo de Investigación Judicial que es la policía técnica especializada del Poder Judicial y cuyas funciones son completamente diferentes a las que tiene la Fuerza Pública o a cualquier otra fuerza policial del país.

Ahora bien, al analizarse la situación concreta del Poder Judicial, se observa que la gestión de su recurso humano comprendería, al menos, 5 familias de puestos:

a) las personas servidoras públicas del Poder Judicial que desempeñan funciones en ciencias de la salud: en este punto probablemente estarían incluidos los trabajadores (as) del Organismo de Investigación Judicial que laboran en el Departamento de Medicina Legal con funciones y fines muy concretos en lo que se refiere al auxilio para la administración de justicia pero también en algunas áreas administrativas -como por ejemplo la valoración de empleados que superan los plazos de incapacidad establecidos por la CCSS-; sin embargo, es muy posible que también se incluya a quienes laboran para el Servicio Médico de Empresa, que es evidente, atiende a objetivos muy diferentes.

b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales: conforme se dijo supra, no es válido que se pretenda incluir en una misma familia de puestos a policías del Ministerio de Seguridad Pública y a policías del Organismo de Investigación Judicial pues sus objetivos, preparación, metas y fines son completamente diferentes y, por ende, sus líneas de acción, son incompatibles como para pretender que, a pesar de su naturaleza, haya unidad en las directrices que les rigen.

c) Personas que administran justicia y los magistrados: la función concreta de administrar justicia que realizan los jueces y los magistrados, es muy específica, tutelada así como resguardada por sendos principios de rango constitucional como la independencia judicial, la separación de poderes, entre otros; sin embargo, no sería consecuente que la norma no incluya a otros funcionarios que, con rango de jueces, realizan funciones similares a las de los jueces y necesarias para la administración de justicia como serían los jueces tramitadores o los letrados de las 4 Salas de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual la norma genera una discriminación en perjuicio de un grupo de trabajadores, pero además también parece excluir a quienes administran justicia a nivel administrativo y que inclusive

en la nomenclatura actual tienen rango de jueces, como sería el caso de los integrantes de los diferentes tribunales administrativos existentes en el país, o el caso de los jueces de la Inspección Judicial del Poder Judicial. La independencia del Poder Judicial no permite excluir de su regulación legal a ningún empleado porque todos son parte del engranaje necesario para lograr una administración judicial eficiente y efectiva en la que no sólo participan jueces y magistrados, sino también el conserje que limpia los despachos, el notificador que pone a las partes en conocimiento de la situación, el chofer que traslada al magistrado, el policía judicial que transporta a los privados de libertad, el defensor público que los defiende, el fiscal que ejerce la acción penal del Estado, y cuántos otros muchos funcionarios más del Poder Judicial que intervienen en este engranaje y que son parte muy importante de todo el Poder Judicial. En este punto no puede dejarse de afirmar que este tipo de fraccionamientos entre los que están y los que no están en el sistema de empleo público, también generará una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, pues es contradictorio que empleados todos dirigidos a la consecución de un mismo fin constitucionalmente otorgado al Poder Judicial, pertenezcan a sistemas de empleo público diferentes, con objetivos y directrices diversas. El criterio de mayoría señala que se debe incluir a quienes ejercen realmente la función jurisdiccional y que cada Poder determinará quiénes conforman ese personal; sin embargo no se debe olvidar que para lograr el dictado de una sentencia y su respectiva ejecución -fin último del Poder Judicial-, es indispensable contar con la participación del citador, notificador, policía judicial, técnico judicial, conserje, personal administrativo que tramita planillas y salarios, peritos, choferes, trabajadores sociales y psicólogos forenses, capacitadores, y más de 200 categorías de empleados que hay en el Poder Judicial, todos indispensables en la administración de justicia.

d) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza: en el caso del Poder Judicial existen varios puestos a los que se les ha dado esta clasificación y dentro de ellos se encuentran las secretarias y choferes de los magistrados, algunos de los letrados sujetos al nuevo régimen, entre otros. Surge la duda entonces de cómo quedarán estas personas en relación con el nuevo sistema y si conservarán algún tipo de derecho o si, por el contrario, so pretexto de la nueva nomenclatura, podrían ser despedidos bajo el argumento de ser personal de confianza y para su sustitución en esos cargos, como le correspondería hacerlo a un órgano del Poder Ejecutivo, pudieren designar a otras personas que no necesariamente cumplen con los requisitos que se requiere para laborar en el

Poder Judicial. En este punto se generan serias dudas en cuanto al manejo que un órgano del Poder Ejecutivo le pudiera dar a los "cargos de confianza", sobre todo si con ellos se quisiera satisfacer intereses o compromisos políticos. Lo anterior es válido de pensar porque véase que la norma no establece ningún requisito o condición para el ingreso en esa familia de puestos y porque el proyecto tampoco contiene, en ninguna otra norma, lo que será entendido como un "cargo de confianza", ni siquiera en el numeral 5 que, se supone, contendría todas las definiciones de la terminología utilizada en ese proyecto.

e) las personas que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley -en donde se ha incluido al Poder Judicial-, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos: en este punto se observa que, por exclusión, el resto del personal del Poder Judicial que no encajó en ninguna de las 7 familias de puestos anteriores, serían incluidas en éste. Acá, en la práctica, simple y sencillamente ocurriría que, ante la duda, ante no saber de qué se trata el puesto, ante la falta de comprensión de las funciones que realiza el personal, se le catalogaría bajo este ítem, con la grave consecuencia que se podrían encontrar personas y puestos tan diversos agrupados bajo un mismo esquema, que sería imposible pretender aplicarles un sistema unificado de regulación del empleo público. Piénsese por ejemplo en un investigador de alto estándar, con un perfil profesional muy específico, talvez dedicado a labores con cierto grado de confidencialidad a lo interno del Poder Judicial, con funciones que no encuadran en ninguna de las otras 7 familias que crea ese numeral 13, y que por no tener muy claro a qué se dedica debido al nivel de secreto de las labores, deberá ser incluido en esta familia, siendo que, a su vez, tendrá como compañero en esa clasificación a un obrero no especializado que tampoco es cubierto por las otras familias de puestos y que igualmente será incluido acá; indudablemente esto generará situaciones muy disímiles, imposibles de unificar en un solo grupo de reglas y directrices como se pretende hacer con el proyecto de Ley bajo estudio. Piénsese que, en un contexto como el descrito, sería absolutamente inconveniente que un órgano del Poder Ejecutivo -Mideplán-, pretenda imponer normativa de gestión del recurso humano similar, a servidores públicos tan diferentes, generándose con ello no solo vulneraciones al principio de igualdad y no discriminación, sino también serias lesiones -al Poder Judicial en este caso-, a su independencia y autonomía para la gestión de su recurso humano.

Por otra parte obsérvese que el artículo 13 establece que para cada una de esas 8 familias de puestos se deberá contar con el diagnóstico de las condiciones de trabajo, con un programa de salud ocupacional y con protocolos de seguridad para salvaguardar la vida de las personas trabajadoras. Al respecto es necesario ser realistas ya que, si en la actualidad el tema es bastante complejo e inclusive hasta carente de regulación adecuada en muchos espacios públicos de trabajo, a pesar de que cada institución tiene la competencia para manejarlo de acuerdo con sus características y objetivos, habría que imaginarse cómo va a ser al amparo de esta Ley Marco de Empleo Público en donde las directrices no serían específicas para el pequeño grupo de trabajadores de cada institución, sino que tendrán que ser de gran magnitud porque tendría que abarcarse a todas las instituciones incluidas en el ámbito de cobertura de la Ley; indudablemente esto generará una crisis de recursos para atender todo lo relativo a la salud y seguridad ocupacional, así como también conflictos entre las instituciones que lo tienen mejor tutelado que otras, reclamos de los trabajadores y, por supuesto, vulneraciones a varios principios constitucionales porque, nuevamente, es un tema que tiene relación directa con la gestión del talento humano y que debe atender a los fines y competencias de cada institución, no a criterios generales impuestos por un órgano proveniente del Poder Ejecutivo. En ese sentido, las directrices en materia de salud y seguridad ocupacional para los empleados del Poder Judicial, jamás podrían ser las mismas que las que se emitan para un Ministerio u otra institución con funciones más de índole administrativo; inclusive a lo interno del Poder Judicial, jamás podrían ser iguales esas medidas en la Medicatura Forense del Organismo de Investigación Judicial que las aplicables al Departamento Financiero Contable. De este modo, si a lo interno de una misma institución, se pueden generar directrices diferentes, con mayor razón si se habla de todo el Estado costarricense. Por lo menos, a lo interno de cada institución, se tiene la certeza de que se hará lo mejor posible en atención a los objetivos y fines de la institución de cara a los derechos de los trabajadores, pero ello no necesariamente ocurriría cuando se tiene que atender a la generalidad de todas las personas servidoras públicas con recursos limitados. Más grave sería el asunto cuando se quiera trasladar personal de una institución a otra -porque no puede olvidarse que el proyecto establece esa posibilidad de movilizar empleados- y se pase a la persona de un ambiente respetuoso de la salud ocupacional a otro que no cumple con esas condiciones.

Ahora bien, todo lo anterior es igualmente aplicable al Tribunal Supremo de Elecciones, por lo que también el artículo 13 es inconstitucional respecto del

mismo, pues todos los funcionarios de ese órgano pasarían a integrar el sistema general de empleo público y a ser incluidos en algunas de estas 8 familias de puestos, a pesar de la garantía de independencia que le ha otorgado la Constitución Política a ese Tribunal en sus artículo 9 y 99, partiendo del hecho de que el gobierno judicial y el gobierno del órgano electoral, lo ejerce respectivamente la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones, de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales, por lo que, igualmente, la construcción de la familia de puestos en caso de que así se pretendiera hacer, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado; consecuentemente tendrá que ser competencia única del Tribunal Supremo de Elecciones y del Poder Judicial".

Adicionalmente, conjuntamente se suscribió el siguiente voto salvado en lo relativo a los demás numerales bajo examen:

"En conclusión, consideramos que los artículos 13, 32, 33, 34 y 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público son inconstitucionales en cuanto se refiere a su aplicación al Poder Judicial. Lo anterior se considera así por cuanto, tal y como se dijo supra, en todos esos artículos se establecen potestades para el Mideplán que interfieren con la independencia del Poder Judicial y con el principio de separación de poderes, debiendo tenerse presente una vez más, que ningún órgano del Poder Ejecutivo, y por lo tanto externo a la Corte Suprema de Justicia pueden emitir directrices u órdenes en materia de empleo público".

La actual inconstitucionalidad de los artículos bajo análisis parte de las mismas consideraciones realizadas, pero ahora bajo el matiz igualmente inconstitucional de la división entre servidores que realizan funciones exclusivas y excluyentes y los que no, respecto de los cuales el Poder Judicial va a perder sus potestades de gobierno. Por lo tanto, respecto de un grupo de servidores del Poder Judicial existirá una rectoría del MIDEPLAN, quienes quedarían excluidos de la propia familia de puestos del Poder Judicial. Además, respecto a estos servidores, será el MIDEPLAN el que tenga la competencia de definir los aspectos de la gestión de la compensación, así como realizar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados. Estos servidores quedarán incluidos dentro de un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el MIDEPLAN, con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo. Igualmente, respecto de estos servidores, aunque formalmente forman parte de la planilla del Poder Judicial, su columna salarial global será definida

por el Poder Ejecutivo a través del MIDEPLAN. En tal sentido, consideramos que lleva razón el consultante en que hay una sustracción de competencias constitucionales de la Corte Plena en favor del Poder Ejecutivo, en relación con un grupo de servidores judiciales que brindan servicios de apoyo directos o indirectos, técnicos y no técnicos, pero que son absolutamente necesarios para la realización de los procesos jurisdiccionales, sus controles y la misma continuidad de la prestación de los servicios a las personas usuarias de la administración de justicia.

Por otro lado, el Presidente de la Corte plantea que el llenar de contenido los diferentes tipos de familia va a ser una competencia del MIDEPLAN. Ello podría ser cierto respecto de los servidores que quedan incluidos bajo su rectoría (lo cual ya advertimos que consideramos inconstitucional). Sin embargo, desde nuestra perspectiva, esa afirmación no resulta tan apegada al texto del proyecto de ley respecto de los servidores que se considere realicen funciones exclusivas y excluyentes atinentes a las competencias constitucionales. Sobre el particular, más que una duda de constitucionalidad existe una inquietud o inseguridad de operatividad práctica y de interpretación normativa. Lo anterior, porque por un lado se dice que el Poder Judicial tendrá su propia familia de puestos –como si dentro de la misma estuviera incluido todo el universo de servidores judiciales, pero que realizan funciones de muy diversa naturaleza (magistrados, jueces, profesionales en derecho, policía judicial, defensores públicos, fiscales del Ministerio Público, peritos judiciales, etc.)–; no obstante, luego se advierte que la "creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada" por lo que ciertamente existe la duda de si para la creación de la familia de puestos correspondiente al propio Poder Judicial debe aprobarse una nueva ley, con lo cual nuevamente existiría la duda sobre la independencia de gobierno del Poder Judicial en lo atinente a la administración de su recurso humano.

Corolario de las consideraciones realizadas, las suscritas magistradas somos del criterio que las normas consultadas son inconstitucionales.

f.- Artículo 49

i) Normativa sometida a consulta

En el caso concreto, más que una normativa en particular, se cuestionan las modificaciones que sufrió el proyecto de ley luego de una primera consulta de constitucionalidad y producto de lo cual se eliminaron las pretendidas reformas al Estatuto de Servicio Judicial y a la Ley de Salarios del Poder Judicial. En tal sentido, el

proyecto de ley sometido a consulta anteriormente contemplaba unas adiciones a los referidos cuerpos normativos que luego fueron suprimidas como consecuencia del dictamen n.°2021-017098 de la Sala Constitucional y del informe de mayoría de la Comisión Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Las normas atinentes, art. 49 incisos G) y H), señalaban lo siguiente:

> *"**Art. 49- Modificaciones***
>
> *Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación:*
>
> *(…)*
>
> *G) Se adiciona el artículo 85 a la Ley 5155, Estatuto de Servicio Judicial, de 10 de enero de 1973. El texto es el siguiente:*
>
> > *Artículo 85.- Las competencias definidas en la presente ley, para los órganos del Poder Judicial, **serán realizadas en coordinación** con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en lo que corresponde a los temas a que se refiere la Ley General de Empleo Público.*
>
> *H) Se adiciona el artículo 17 a la Ley 2422, Ley de Salarios del Poder Judicial, de 11 de agosto de 1959. El texto es el siguiente:*
>
> > *Artículo 17.- Las competencias definidas en la presente ley, para los órganos del Poder Judicial, **serán realizadas en coordinación** con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en lo que corresponde a los temas a que se refiere la Ley General de Empleo Público".* (Lo destacado no corresponde al original).

ii) Aspectos consultados

Se cuestiona que el proyecto contempla la eliminación de la relación coordinación-cooperación entre Poderes para efectos de la materia de empleo público y, por lo tanto, elimina las competencias constitucionales sobre la materia de los órganos de gobierno del Poder Judicial. Del texto del proyecto de ley se advierte que, de manera diferenciada a otros entes públicos, en materia de eventual implementación del proyecto de ley, el Poder Judicial no tendrá una relación de coordinación y cooperación, sino que el cuerpo

normativo está orientado a una exclusiva relación de dirección de MIDEPLAN y la DGSC hacia la Dirección de Gestión Humana del Poder Judicial. Se consulta si la pérdida de competencias de los órganos de gobierno del Poder Judicial y la distinción de imposibilidad de coordinación y cooperación que se hace con respecto a este –en favor de determinados entes públicos– es acorde o no con el Derecho de la Constitución. En concreto, cuestionan si eso es conforme con el diseño constitucional de relación entre Poderes o debe entenderse que, vía ley, cabe que se elimine el principio constitucional que fundamenta la coordinación y cooperación entre Poderes en favor de una relación de dirección de MIDEPLAN hacia un órgano administrativo del Poder Judicial.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

En la primea opinión consultiva evacuada por la Sala, por mayoría, se consideró lo siguiente:

> *"Ahora bien, en el caso de los **incisos g) y h) del artículo 49**, estos resultan inconstitucionales por violar la independencia del Poder Judicial. Lo anterior por cuanto, por medio de tales incisos se pretendía realizar sendas adiciones al Estatuto de Servicio Judicial y a la Ley de Salarios del Poder Judicial, a efectos de incluir la injerencia de Mideplán en las competencias definidas en esta normativa especial, indicando que los órganos del Poder Judicial deberán realizar las competencias definidas en esas leyes, en coordinación con dicho ministerio. Ello resulta evidentemente violatorio del principio constitucional de independencia judicial, pues se trataría de un órgano del Poder Ejecutivo con el cual, las autoridades competentes del Poder Judicial, estaría obligadas a coordinar el ejercicio de sus competencias, en materia de empleo público de los funcionarios judiciales. Se tendría así a la Corte Plena, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Personal, el Consejo de la Judicatura y el Departamento de Personal en obligada coordinación con Mideplán antes de la adopción de acciones en temas relacionados con el empleo público contenidos en el proyecto de ley sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales. En temas que son de competencia exclusiva del Poder Judicial, como lo es el manejo interno de su personal, resulta excluyente cualquier tipo de coordinación obligatoria con otro órgano del Estado. **Si bien se trata de coordinación y no de dirección, es lo cierto que, en esta materia, que es propia del fuero interno de***

> ***independencia judicial, ni siquiera la coordinación resultaría admisible para el ejercicio de competencias exclusivas del Poder Judicial.*** *"La independencia judicial se manifiesta en diversos planos, en el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas." (sentencia n°2000-005493). Además, debe recordarse lo que indica el art.154 Constitucional: "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley…", no hay sumisión, ni siquiera en el plano de la coordinación, con otro órgano de otro poder de la República. Nótese que incluso están fuera del alcance del legislador, "las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal." (sentencia n°2017-009551), con mucha más razón, estarían fuera del alcance de otro poder de la República. Ello por cuanto, incluso se impide "una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias." (sentencia n°2018-019511). Por consiguiente, este Tribunal considera que los incisos g y h del artículo 49 contienen un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política".* (Lo destacado no corresponde al original).

En atención a tan contundentes consideraciones, la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad recomendó al Plenario Legislativo eliminar dichos incisos del proyecto de ley y correr la numeración correspondiente.

Al respecto, corresponde distinguir dos escenarios. En efecto, conforme al criterio que sostuvimos en la anterior opinión consultiva, no resulta inconstitucional la supresión de la relación de coordinación entre las autoridades de gobierno del Poder Judicial y el MIDEPLAN o la DGSC, en el caso de que tal coordinación se refiera a los servidores que lleven a cabo funciones exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Judicial. En lo que a sus funciones corresponde, no resulta admisible esa pretendida relación de coordinación.

No obstante, la supresión de la relación de coordinación entre el Poder Judicial y ese ministerio o dicha dirección sí resulta inconstitucional cuando tal coordinación sea atinente a los servidores del Poder Judicial cuyos jerarcas hayan determinado que deben estar sujetos al régimen de la rectoría de dicho Ministerio. Nuevamente, hay que

partir de que de aprobarse este proyecto de ley, el Poder Judicial quedaría dividido de forma artificial entre quienes realicen funciones exclusivas y excluyentes y quienes no. Este segundo grupo de servidores judiciales pasaría a formar parte del Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría se pretende asignar al MIDEPLAN. Entonces para la ejecución de políticas de gestión del rendimiento o de la compensación habría una relación vertical y directa, obviándose, desde nuestra perspectiva, una necesaria relación de coordinación entre los órganos de gobierno del Poder Judicial y dicha instancia ministerial. La supresión, en este caso, de la relación de coordinación sí resulta inconstitucional porque tiene por efecto desconocer por completo al órgano de gobierno del Poder Judicial.

iv) Nota de la magistrada Garro Vargas

La magistrada Garro Vargas consigna nota para aclarar que la declaratoria de inconstitucionalidad de la supresión de esa relación de coordinación, en el segundo supuesto, no supone que admita la validez constitucional de la salvaguarda introducida en el presente proyecto con el fin de acoger lo señalado por la opinión consultiva n.°2021-017098. Como se ha venido reiterando, esa distinción es en sí misma inconstitucional. No obstante, de mantenerse tal y como se prevé, sí debe existir una necesaria relación de coordinación entre las autoridades en mención.

v) Nota de la magistrada Picado Brenes

Tal como lo he indicado en el voto anterior de la primera consulta legislativa, desde mi punto de vista, el tema del empleo público tiene una evidente trascendencia sobre la democracia costarricense, sobre la organización del aparato estatal y en general sobre el Estado de Derecho.

Reitero que no comparto los argumentos que se indican en el considerando general de la sentencia anterior y que se respaldan en esta, en el sentido de que, *"no hay un compartimento o un área de exclusión a la ley en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado y de las municipalidades."* Todo lo contrario, en lo que atañe a las competencias exclusivas y excluyentes de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades, SI hay un área de exclusión, pero no solo del Ejecutivo, sino también del Legislador. El Poder Ejecutivo, a través de Mideplán, no podría operar nunca como un jerarca respecto de los Departamentos de Recursos Humanos de la

Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades. Pero además, tampoco el Poder Legislativo, por medio del ejercicio de su potestad legislativa, podría nunca incursionar en aspectos de las competencias internas de esas mismas instituciones. Lo anterior, en virtud de los alcances de protección que tiene el principio constitucional de separación de poderes y de la descentralización administrativa. Así por ejemplo, no podría el legislador dictar normas para indicarle a la Corte Suprema de Justicia, cuáles parámetros seguir y cuáles no en el proceso de selección, reclutamiento, evaluación, salarios, despido, entre otros. Puede establecer lineamientos generales que atiendan al contenido de las normas constitucionales (idoneidad, estabilidad en el empleo, eficiencia, transparencia, control de cuentas), pero no puede incursionar en el cómo debe proceder el Poder Judicial a operacionalizar todos esos aspectos, que son del ámbito de su independencia administrativa. Considero que resulta inadmisible, desde la óptica constitucional, la emisión de normas legales (Poder Legislativo) en relación con las competencias internas del resto de Poderes del Estado. En síntesis, así como resulta inadmisible que el Poder Ejecutivo ejerza un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades; asimismo resulta inadmisible que el Poder Legislativo emita leyes que contengan normas que le ordenen a los otros Poderes del Estado o a los entes descentralizados, la forma en cómo proceder con sus competencias.

No comparto la tesis de la mayoría de dividir las competencias de un Poder de la República entre competencias exclusivas y competencias no exclusivas, como si solo se pudiera hablar del principio de separación de poderes en las primeras y no en las segundas. Claramente, en cualesquiera de las competencias asignadas a un Poder de la República, ningún otro puede intervenir. Considero que esas divisiones ponen en peligro los fundamentos de un Estado de Derecho, de considerar que, en las denominadas "competencias no exclusivas ni excluyentes" entonces sí puede haber interferencia de un Poder sobre otro. Nada más peligroso y alejado de lo que debe considerarse como el principio de separación de poderes. En este sentido, proceder a diseccionar, desmembrar, dividir o diferenciar los servicios que presta cada Poder de la República entre: servicios exclusivos y excluyentes, y servicios administrativos auxiliares, para permitir la injerencia de Poderes en estos últimos, es una distorsión odiosa a los fundamentos más básicos de nuestro Estado de Derecho. Sería tanto como admitir que, no se admite que un Poder pueda ingresar "todo su brazo" sobre otro Poder, pero si se admite el ingreso de "una mano de ese brazo", que en este caso sería justamente esos servicios administrativos auxiliares. Injerencia es injerencia, mucha o

poca, pero finalmente es injerencia. Conforme al artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano:

"Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución. "

En este sentido, dejaríamos de tener una Constitución si se admitiese una atenuación al principio de separación de Poderes. Claramente nuestro artículo 9 Constitucional indica que el Gobierno de la República "lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial." Así, los tres Poderes de la República son distintos e independientes. No puede haber independencia si un Poder tiene injerencia sobre otro, aún cuando esa injerencia sea solo respecto de los denominados "servicios administrativos auxiliares". Este sería el caso entonces de que Mideplán pueda tener injerencia sobre los "servicios administrativos auxiliares" del Poder Judicial. Ya lo decía en la Constituyente (acta n°88) el Diputado ESQUIVEL cuando expresó que "el concepto clásico de la independencia de los Poderes constituye un equilibrio entre los distintos organismos del Estado. Además viene a ser una garantía para los ciudadanos." No se trata entonces de la defensa de un fuero especial del Poder Judicial, por ejemplo, sino de la defensa de la verdadera independencia de Poderes como una garantía para los ciudadanos, para la Constitución y para el Estado de Derecho. Estoy de acuerdo en que, no es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público, pero únicamente en cuanto a principios y lineamientos generales y además, como lo dice el considerando general, "siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades." Pero este condicionamiento se vacía de contenido si se aceptara que, en materia de empleo público, Mideplán (órgano del Poder Ejecutivo) pudiera tener injerencia, competencias, decisión y jerarquía sobre los "servicios administrativos auxiliares" de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de las Universidades del Estado, de la CCSS y de las municipalidades. Aún cuando el considerando general indique que es cada poder del Estado y cada ente quien define cuáles son esos "servicios administrativos auxiliares", ello no elimina el hecho de que se trataría de una especie de "injerencia consentida", y por tanto, siempre "injerencia". En este punto, no se entiende cómo podría ello ser operacionalizado en la práctica, pues puede perfectamente entonces, el Poder Judicial indicar que no tiene servicios administrativos auxiliares, sino que todos los servicios son de su competencia exclusiva

y excluyente, y de esa manera, vetar la intervención del Mideplán sobre esos servicios. Por lo demás, debe hacerse notar que, el Poder Judicial por ejemplo, no podría desarrollar todas sus funciones si no contara con todo el personal que tiene, en todas las áreas y con total independencia, pues cada persona, desde el más humilde de los puestos hasta el más alto en la escala jerárquica, son parte de un engranaje que hace que la institución pueda realizar cada día sus funciones y prestar los servicios constitucionalmente asignados.

Ahora bien, en concreto sobre los incisos g) y h) del artículo 49, debe quedar claro que la Sala, en el voto anterior, consideró que estos resultan inconstitucionales por violar la independencia del Poder Judicial. Lo anterior por cuanto, por medio de tales incisos se pretendía realizar sendas adiciones al Estatuto de Servicio Judicial y a la Ley de Salarios del Poder Judicial, a efectos de incluir la injerencia de Mideplán en las competencias definidas en esta normativa especial, indicando que los órganos del Poder Judicial deberán realizar las competencias definidas en esas leyes, en coordinación con dicho ministerio. Lo cual resultaba evidentemente violatorio del principio constitucional de independencia judicial, pues se trataría de un órgano del Poder Ejecutivo con el cual, las autoridades competentes del Poder Judicial, estarían obligadas a coordinar el ejercicio de sus competencias, en materia de empleo público de los funcionarios judiciales. Se tendría así a la Corte Plena, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Personal, el Consejo de la Judicatura y el Departamento de Personal en obligada coordinación con Mideplán antes de la adopción de acciones en temas relacionados con el empleo público contenidos en el proyecto de ley sean: planificación del trabajo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, gestión de la compensación y gestión de las relaciones laborales. En temas que son de competencia exclusiva del Poder Judicial, como lo es el manejo interno de su personal, resulta excluyente cualquier tipo de coordinación obligatoria con otro órgano del Estado. Si bien se trata de coordinación y no de dirección, es lo cierto que, en esta materia, que es propia del fuero interno de independencia judicial, ni siquiera la coordinación resultaría admisible para el ejercicio de competencias exclusivas del Poder Judicial. "La independencia judicial se manifiesta en diversos planos, en el plano externo, se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas." (sentencia n°2000-005493). Además, debe recordarse lo que indica el art.154 Constitucional: "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley…", no hay sumisión, ni siquiera en

el plano de la coordinación, con otro órgano de otro poder de la República. Nótese que incluso están fuera del alcance del legislador, "las atribuciones constitucionales de ordenar, planificar o programar por ejemplo la función administrativa de manejo de personal." (sentencia n°2017-009551), con mucha más razón, estarían fuera del alcance de otro poder de la República. Ello por cuanto, incluso se impide "una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias." (sentencia n°2018-019511). Por consiguiente, solo si se entendiera bajo estos términos, y el Poder Judicial quede excluido de tal normativa general pero sujeto únicamente a su normativa especial, los incisos g y h del artículo 49 podrían ser constitucionales.

g.- Artículos 36 y 7 inciso L)

i) Normativa sometida a consulta

Se consulta lo regulado en el art. 36 del proyecto de ley que dispone textualmente lo siguiente:

> *"**Art. 36- Política de remuneración.***
>
> *La Dirección General Servicio Civil, MIDEPLAN y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda prepararán conjuntamente una declaración anual de la política de remuneración que presentarán al Consejo de Gobierno para su aprobación. Esta política tendrá en cuenta:*
>
> *a) El estado de los fondos públicos disponibles.*
>
> *b) La importancia de que las remuneraciones públicas se mantengan competitivas respecto a las privadas, considerando todos los factores relevantes, como las tasas de empleo, la seguridad del empleo y la provisión de pensiones.*
>
> *c) La sostenibilidad, transparencia, participación y responsabilidad de las finanzas públicas.*
>
> *d) De manera prioritaria, la necesidad de atraer y mantener las personas más calificadas y mejor preparadas profesionalmente y evitar la fuga o el déficit de personal calificado".*

Así como el inciso l) del art. 7 del proyecto de ley, que prevé la siguiente disposición:

*"**Art. 7- Competencias del Mideplán***

Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes:

(…)

l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución".

ii) Aspectos consultados

Se consulta que según el art. 36 del proyecto de ley se crea una competencia para la DGSC, MIDEPLAN y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, respecto de la política de remuneraciones del Poder Judicial, supeditándola a la aprobación respectiva por parte de Consejo de Gobierno, obviando las competencias constitucionales del órgano de gobierno del Poder Judicial, sea la Corte Suprema de Justicia. Considera dicho órgano que el proyecto de ley supeditará la política de remuneraciones del Poder Judicial a una propuesta elaborada por tres órganos del Poder Ejecutivo –la DGSC, dependiente del Ministerio de la Presidencia, la Autoridad Presupuestaria, dependiente del Ministerio de Hacienda, y MIDEPLAN– y a la aprobación definitiva del Consejo de Gobierno. Con lo anterior, existe una derogatoria tácita de las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de definición de remuneración de las personas servidoras judiciales y una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones que al respecto se implementen en el Poder Judicial. Conforme lo anterior, se estaría violando la reserva de ley en materia de competencias del Poder Judicial, y que está establecida en la propia Constitución Política en su art. 154. En relación con el art. 7 inciso l) (aunque esta Sala observa que se invoca erróneamente el inciso m)) se cuestiona, nuevamente, que el mismo incorpora a un sistema único de salarios a las personas servidoras que ejercen la

judicatura, sometiéndolas a las decisiones que al efecto adopte el Poder Ejecutivo y nuevamente con evidente negación de las competencias constitucionales propias en la materia de la Corte Suprema de Justicia.

iii) Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Las suscritas magistradas consideran que la salvaguarda introducida no es suficiente para resguardar la independencia del Poder Judicial en la materia. Ya advertimos en la anterior opinión consultiva y en varios pasajes de este considerando VII que, desde nuestra perspectiva, resulta inconstitucional esa distinción para autorizar la rectoría del MIDEPLAN sobre un grupo de servidores públicos respecto de los cuales los jerarcas del Poder Judicial estimen que no realizan una labor exclusiva y excluyente de ese propio Poder.

Asimismo, debemos señalar que anteriormente y de forma conjunta declaramos la inconstitucionalidad del art. 36 al advertir lo siguiente:

> *"Sobre el artículo 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público: En la consulta se indica que el proyecto supedita la política de remuneración del Poder Judicial a una definición de la Dirección General de Servicio Civil, Mideplán y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, así como la aprobación respectiva por parte del Consejo de Gobierno. Estiman que en ese numeral se crea una competencia para esas tres instancias, supeditándola a la aprobación respectiva del Consejo de Gobierno, obviando las competencias constitucionales del órgano de gobierno del Poder Judicial que es la Corte Suprema de Justicia, con lo cual existe una derogatoria tácita de las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de definición de remuneración de las personas servidoras judiciales y una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones que, al respecto, se implementen en el Poder Judicial, anulándose las competencias constitucionales de la Corte Suprema de Justicia y atribuyéndose al Poder Ejecutivo, decisiones que tienen abierto impacto en el funcionamiento del Poder Judicial. Se argumenta además que la relación vertical y absoluta de Consejo de Gobierno con base en la actuación de órganos propios del Poder Ejecutivo, violenta la relación de coordinación-cooperación que debe existir entre Poderes de la República y establece una relación de dirección que implica un vicio de inconstitucionalidad en tanto es una abierta injerencia del Poder Ejecutivo en las decisiones más*

elementales en materia de remuneraciones del personal de la judicatura, fiscales, etc., sin tomar en consideración, en modo alguno, el parecer de la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Superior del Poder Judicial. Se recuerda en la consulta que en el sistema de frenos y contrapesos que regula la Constitución Política, conforme a un Estado democrático, solo una Ley con votación de 38 diputados puede anteponerse al criterio de Corte y no con una mera interpretación del Poder Ejecutivo que se pueda determinar cómo debe ser su funcionamiento. Se recuerda en la consulta que la Corte Suprema de Justicia tiene competencias exclusivas y excluyentes respecto del gobierno del Poder Judicial en materia de fijación salarial de su personal.

En relación con este artículo 36, debe recordarse que la Sala Constitucional en la sentencia número n°550-91 manifestó que en atención al principio de independencia judicial, en el caso específico del Poder Judicial, está plenamente justificado que tenga una regulación especial, separada y diferenciada en materia de remuneración salarial de sus empleados, sujeta a los principios constitucionales fundamentales que prevén los artículos 191 y 192 en cuanto a la idoneidad comprobada:

> *"(…) en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados."*

Desde esta perspectiva entonces, le corresponderá al Poder Judicial establecer todo lo relativo a la remuneración salarial de sus empleados, de modo que cualquier interferencia que, sobre la materia, pretenda hacer otro Poder de la República en relación con el Poder Judicial, implicará una lesión a su independencia, pero también a la separación de poderes. La Sala Constitucional en sentencia n°03575-1996, ha sido muy clara al establecer que, en relación con empleo público:

> *"… es posible concluir que el órgano estatal competente en esta materia es cada poder de la República, dado que son estos- Ejecutivo, Legislativo, Judicial y*

> *Tribunal Supremo de Elecciones- los más capacitados para determinar sus necesidades y conocer sus particularidades condiciones".*

Sin duda alguna, lleva razón la anterior cita pues quién más capacitado que cada Poder de la República, para determinar cuáles son las necesidades de personal que tiene o que espera tener, en qué áreas lo necesita, bajo qué condiciones se pueden hacer las contrataciones y qué requisitos solicitar, y cuál sería la correcta remuneración a pagar, entre otros aspectos que, en el caso del Poder Judicial, son propios de su naturaleza y de las funciones que le corresponde llevar a cabo. Desde esta perspectiva, no es válido entonces que sea un ente externo, proveniente del Poder Ejecutivo como es el Mideplán, el que determine la política de remuneración de los empleados del Poder Judicial cuando ni siquiera tiene conocimiento pleno y oportuno sobre las características de sus empleados, las necesidades institucionales y el tipo de remuneración que les corresponde en atención a la peligrosidad de sus funciones, la responsabilidad que tienen en su ejercicio, la urgencia de su actuación, entre otros aspectos que le corresponde al Poder Judicial reconocer y validar. Permitir que sea un órgano externo proveniente del Poder Ejecutivo, el que determine la política de remuneración de los empleados del Poder Judicial, sin tener aquél conocimiento sobre las necesidades institucionales, implica no sólo una vulneración del principio de independencia del Poder Judicial, sino también de la separación de poderes.

En este punto interesa resaltar lo que manifestó la Sala Constitucional en la sentencia nº 2017-009551 en relación con la importancia del Poder Judicial en el Estado de Derecho y del ejercicio de su función administrativa con independencia:

> *"El Poder Judicial no es hoy en día un poder "vacío" o "devaluado" (como se le consideraba en los inicios del Estado moderno); es precisamente uno de los objetivos claros de los dictadores bajarle el perfil a su independencia, minar la independencia económica o rellenando las cortes con jueces "orientados ideológicamente" (court-packing que afortunadamente no ocurrió en los EEUU a pesar de una amplia mayoría partidaria en el Congreso en sintonía con su presidente F. D. Roosevelt, pero con sombrías críticas entre sus propias filas); si no se le da la importancia al Poder Judicial en el Estado social y democrático de Derecho para su correcto funcionamiento, su debilitamiento conduce a forma de gobiernos antidemocráticas, prueba de ello es que uno de las funciones que primero controlan los gobiernos autoritarios o totalitarios es la judicial, de ahí*

la importancia de que todo sistema democrático tenga un Poder Judicial robusto." (…) "tanto las funciones legislativas como las judiciales requieren de una estructura administrativa de apoyo para la consecución de su función esencial o primaria, como lo es la función administrativa que le ayuda a canalizar toda su actividad; la que, lógicamente, alcanza al recurso humano o del personal de los Poderes de la República, entretanto, detrás de la función fundamental está la administrativa del personal, agentes y servidores (as) públicos (as), etc."

No puede dejarse de lado tampoco que este Tribunal en la opinión consultivan°2018-019511, indicó que las normas especiales que regulan al Poder Judicial velan porque se garantice su independencia respecto de los otros poderes, y la interpretación sistemática constitucional impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias:

"… Entre las normas de este marco se cuentan la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial (incluida su reforma por la Ley de Carrera Judicial), etc. De manera clara, las normas supra enunciadas tienen la intención de regular concretamente al Poder Judicial, velando por que se garantice su independencia frente a los otros Poderes de la República".

(…) "Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial: "Artículo 1º.- El presente Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, con el fin de garantizar la eficiencia de la función judicial y de proteger a esos servidores." Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias. Esto se verifica porque el dictado del reglamento a que refiere la norma es, a su vez, competencia exclusiva de la Corte, como indica el mismo Estatuto: "Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general

para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo, por el medio más adecuado, a fin de que hagan por escrito las observaciones del caso, dentro de un término de quince días. La Corte tomará en cuenta esas observaciones para resolver lo que corresponda, y el reglamento que dicte será obligatorio sin más trámite, ocho días después de su publicación en el "Boletín Judicial". Una garantía más de la independencia del Poder Judicial en el tema de empleo es que el Jefe del Departamento de Personal se encuentra vinculado al Presidente de la Corte, excluyendo la injerencia de instancias externas: "Artículo 6º.- El Departamento de Personal del Poder Judicial funcionará bajo la dirección de un Jefe que dependerá directamente del Presidente de la Corte y será nombrado por la Corte Plena".

Así las cosas, es más que evidente que el artículo 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público bajo estudio, resulta inconstitucional porque lesiona los principios de separación de poderes y la independencia judicial pues, de su contenido se desprende que la remuneración salarial de los empleados del Poder Judicial provendría de directrices o lineamientos procedentes de otras instancias ajenas al Poder Judicial, específicamente del Poder Ejecutivo, con la consiguiente injerencia de un Poder de la República sobre el Poder Judicial.

En conclusión, consideramos que los artículos 13, 32, 33, 34 y 36 del proyecto de Ley Marco de Empleo Público son inconstitucionales en cuanto se refiere a su aplicación al Poder Judicial. Lo anterior se considera así por cuanto, tal y como se dijo supra, en todos esos artículos se establecen potestades para el Mideplán que interfieren con la independencia del Poder Judicial y con el principio de separación de poderes, debiendo tenerse presente una vez más, que ningún órgano del Poder Ejecutivo, y por lo tanto externo a la Corte Suprema de Justicia pueden emitir directrices u órdenes en materia de empleo público".

Esas consideraciones las replicamos en el caso concreto al estimar que es contrario al principio de independencia y de separación de poderes el reconocimiento de facultades para el MIDEPLAN, en lo relativo a la definición de salarios de los servidores del Poder Judicial, así como la potestad de realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos en este proyecto de ley para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes.

Claramente, la definición de esos salarios debe hacerse siempre con una base técnica (por ejemplo, la colaboración de la Contaduría de la Corte, estudios de salarios a nivel del mercado público, encuestas de composición de salarios, elaboración técnica de un Manual Descriptivo de Clases, etc.) y exigencias legales (los arts. 9, 152 y ss. de la Constitución Política; 59 inciso 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 8, 14 y 62 del Estatuto de Servicio Judicial; 2, 3 y ss. de la Ley de Salarios del Poder Judicial). Todo lo cual, por lo demás, está sujeto al control de legalidad y constitucionalidad correspondiente. Además, no debe olvidarse que los recursos con los que cuenta dicho Poder son aprobados por el legislador presupuestario. Con lo cual, si lo que se busca es limitar las erogaciones por este concepto, la Constitución ya prevé el cauce adecuado.

h.- Artículos 12, 16 y 28

i) Consideraciones de la Magistrada Garro Vargas

Como parte de la consulta y en el encabezado del escrito se citan los arts. 12, 16 y 28 del proyecto de ley. Sin embargo, respecto a estos numerales no hay un desarrollo particularizado de sus contenidos y de los motivos que generan alguna duda de constitucionalidad. En consecuencia, respecto a estos numerales la consulta resulta inevacuable.

ii) Consideraciones de la Magistrada Picado Brenes

He considerado relevante además, separarme del criterio de mayoría, por considerar que los artículos 12, 16 y 28 resultan inconstitucionales por el fondo. Siendo que la consulta está debidamente fundamentada en cuanto a estos artículos, los cuales resultan relevantes para el Poder Judicial.

Sobre la Plataforma integrada (artículo 12) me remito a lo que he indicado en el voto anterior. Obsérvese que el artículo bajo estudio está dando vida a una nueva figura que se ha dado en denominar “plataforma integrada de empleo público”, la cual será capaz de recolectar de modo centralizado, datos e información sobre el perfil laboral de las personas servidoras públicas, y ahí se podrá encontrar a personas que se consideran “inelegibles para ser nombradas nuevamente en puestos públicos por motivos de haber sido sancionados con una inhabilitación”. Esta plataforma será administrada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y según se desprende del numeral, el objetivo de esa plataforma es contar con “evidencia oportuna y exacta” para la toma de decisiones en materia de empleo público. En mi criterio, la norma plantea

serios problemas de podrían rozar con la Constitución, pues además de que se trata de un registro público en donde se contará con datos sensibles de las personas servidoras públicas, también debe tomarse en cuenta que su recolección se estaría haciendo de manera automática, y el acceso a su contenido pareciera ser libre, únicamente sujeto a la oportunidad y conveniencia de la administración y sin la más mínima intervención de un juez. Debe recordarse que la recolección de datos personales está sujeta a reglas que garanticen el derecho a la protección de esos datos así como el derecho a la autodeterminación informativa de su propietario y aún cuando en el ámbito público tales reglas pueden ser menos rígidas, lo cierto es que siempre debe existir una ley que lo autorice bajo situaciones que sean razonables y acordes con el principio democrático y siempre sujeto a la intervención de un juez en caso de que sea necesario. En el caso concreto, se observa que el proyecto de ley no establece una adecuada justificación de las razones por las cuales se hace necesario elaborar ese registro, tampoco se dispone si las personas servidoras públicas van a poder autorizar su inclusión en dicho registro, no se determina cuáles de sus datos constarán ahí ni mucho menos se establece el procedimiento a través del cual las personas van a tener acceso a su información, a su corrección o los fines para los cuales se usarán en cada caso concreto. Por otra parte, tampoco se establece el nivel de protección que se le dará a esos datos ya que solo se menciona que estarán administrados por el Mideplán; aspecto que es de gran relevancia pues no puede olvidarse que los datos que están almacenados en registros públicos, serán de acceso restringido, con lo cual el proyecto debería de contemplar -al menos- los elementos esenciales bajo los cuales se dará acceso a ese registro, sobre todo cuando se toma en cuenta que ahí podrá constar información sensible. Aunado a lo anterior, dada la gravedad del tema, en mi criterio, aun cuando el artículo 12 establece que esa plataforma integrada de empleo público deberá respetar lo dispuesto en la Ley 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, lo cierto del caso es que el proyecto es omiso en incluir aspectos relativos al manejo de actuación de las personas que alimentarán esas bases de datos así como las posibles sanciones que pudieren existir en caso de que se haga un mal uso de la información a la que tienen acceso, ello por cuanto en cada dependencia pública habrá personal encargado y al sumar instituciones, serán muchas las personas que podrían tener algún tipo de contacto con esa información así como su manipulación. En esta materia no puede olvidarse que en ese registro puede constar información sensible, también pueden existir datos cuya difusión indiscriminada podría afectar seriamente a las instituciones públicas, pero sobre todo entratándose del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, cuyos servidores deben gozar de una protección institucional especial en razón de la naturaleza de las funciones, como podría ser el caso de los

agentes del OIJ, Fiscales, Defensores Públicos, Jueces, o personal estrechamente vinculado con el proceso electoral, entre otros.

En consecuencia, en mi criterio, el artículo podría contener roces de constitucionalidad al no incluir aspectos como los indicados que pueden ocasionar serias lesiones a los derechos fundamentales de las personas servidoras públicas que pudieren estar incluidas en esa plataforma integrada de empleo público.

Bajo los mismos argumentos considero que lo mismo puede reprocharse sobre la oferta de empleo (artículo 16) y más grave aún sobre los lineamientos para metodología de evaluación de desempeño (artículo 28) en cuanto al Poder Judicial, según se consulta.

B.- Consulta legislativa facultativa. Exp n.°21-025198-0007-CO. Aspectos evacuados

El *quid* de la cuestión es examinar qué tipo de cambios puede hacer la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad respecto de un proyecto de ley. Al respecto, la Sala, en sus precedentes, advirtió que sería legítimo que la Comisión introduzca cambios sustanciales en la iniciativa parlamentaria que son consecuencia de la opinión consultiva. Esta Sala indicó que la Comisión puede "hacer las modificaciones, supresiones y adiciones que resulten consecuencia de la opinión emitida por este órgano especializado en Derecho Constitucional. Lo que no puede hacer es extenderse más allá de lo resuelto". Entonces si los cambios realizados al proyecto son tan profundos que van más allá de lo dictaminado por la Sala, se estima que el proceder sería inconstitucional. Es decir, la Comisión no puede por sí misma realizar modificaciones de gran calado que no sean consecuencia del dictamen de esta Sala Constitucional, pues tal proceder tendría como consecuencia anular el derecho de enmienda del resto de los legisladores que no forman parte de la Comisión, desconociéndose incluso la voluntad expresada en un primer debate.

La Magistrada Garro Vargas advierte que el análisis que a continuación suscribe en minoría debe leerse a la luz de lo señalado en la nota que consigna al final.

1.- Inclusión de la Asamblea Legislativa en las excepciones del proyecto de ley

a.-Aspectos consultados

En este primer punto, se cuestiona, concretamente, la inclusión de la Asamblea Legislativa en las denominadas salvaguardas del proyecto de ley: arts. 6 párrafo primero, 7, 9 inciso a) párrafo segundo, 13 párrafo final, 18 que adiciona párrafo segundo, 21 adiciona párrafo final, 31 párrafo primero, 32 párrafos tercer y cuarto, 33 párrafo primero, 34 y 37.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

En el caso concreto se cuestiona la inclusión de la Asamblea Legislativa en la denominada salvaguarda que fue incluida en varios artículos del proyecto de ley con el propósito de excluir a los Poderes de la República y a varios entes dotados de autonomía de gobierno, de la pretendida rectoría del Poder Ejecutivo, a través del MIDEPLAN, en materia de empleo público. Al respecto, se debe advertir que este Tribunal no se pronunció de forma específica en lo concerniente a la presunta lesión a la independencia de la Asamblea Legislativa en relación con el manejo de su personal, pues no fue expresamente consultado por los diputados y diputadas que suscribieron las primeras consultas legislativas. No obstante, el razonamiento realizado por la mayoría de la Sala abarca también a dicho Poder de la República, puesto que por mayoría se realizaron las siguientes consideraciones de interés:

> *"[No es inconstitucional que el legislador someta a toda la Administración Pública a una ley marco de empleo público,* ***siempre y cuando observe rigurosamente los principios de separación de poderes*** *y no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan a las universidades del Estado, a la CCSS y a las municipalidades.*
>
> *(…)*
>
> *Esta postura, hace que* ***resulte inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado****, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades.*

(…)

Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supra citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, ***cada poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección****. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo".* (Lo destacado no corresponde al original).

Del anterior extracto, suscrito por la mayoría de esta Sala, se desprende con absoluta certeza la premisa de que, en virtud del principio de independencia de los diferentes Poderes del Estado, corresponde a cada uno de ellos el manejo del personal que realiza labores esenciales, exclusivas y excluyentes de la respectiva función asignada constitucionalmente. Además, resulta contrario al Derecho de la Constitución la pretendida rectoría del Poder Ejecutivo respecto a los otros Poderes de la República. A partir de tales afirmaciones, destacadas *supra*, la consecuencia lógica y directa es la inclusión de la Asamblea Legislativa como Poder del Estado, en virtud del art. 9 constitucional, en la salvaguarda propuesta por la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad. Dicho órgano, en su informe de mayoría, realizó las siguientes consideraciones:

"Bajo esta tesis, los integrantes de esta instancia legislativa que suscribimos el presente informe recomendamos adoptar la salvaguarda sugerida en el texto de la resolución, para que de forma clara y precisa, se subsanen los vicios de inconstitucionalidad, para ello se propone modificar el primer párrafo del artículo 6 Creación del Sistema General de Empleo Público, contenido en el Capítulo II Gobernanza del Empleo Público, adicionando una frase final, el cual se leerá: (…)

"Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.."

De manera que, con la redacción propuesta, se incorpora una salvaguarda en favor del Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, por lo que quedaría excluido de la rectoría de Mideplán (Poder Ejecutivo), *observando rigurosamente los principios de separación de poderes y que no vacíe de contenido los grados de autonomía que el Derecho de la Constitución le otorgan, así desarrollado en el voto No. 2021-17098.*

Esta redacción se trabajó a partir de los conceptos expresados en el voto y el reconocimiento que hace la resolución de que dentro de cada poder existan dos regímenes: los que están sometidos a la rectoría y los que no. De manera que aquellos funcionarios que no ejercen una labor que esté directamente vinculada con las competencias exclusivas y excluyentes, funciones administrativas básicas, auxiliares que sí podrían -sin agravio a la Carta Magna- estar sometidos a la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán.

Esta salvaguarda se repite en varias normas del texto sustitutivo adjunto, en los artículos que la Sala Constitucional analizó en el voto No. 2021-17098". (Lo resaltado no corresponde al original).

En consecuencia, estimamos que respecto a esta inclusión de la Asamblea Legislativa en las excepciones previstas en el art. 6 (creación del del Sistema General de Empleo Público); el art. 7 (competencias del MIDEPLAN); el art. 9 (funcionamiento de las administraciones activas); art. 13 (sobre la creación de las familias de puestos); art. 18 (sobre el nombramiento y período de prueba del personal de la alta dirección pública); arts. 21 y 22 (sobre la aplicación del procedimiento de despido); art. 30 (sobre la construcción de columnas salariales); art. 31 (la metodología de valoración del trabajo; arts. 32 y 33 (la creación y la clasificación de los grados dentro de las familias laborales) y art. 34 (la elaboración de la columna salarial de las propias familias laborales), no existe ningún vicio de inconstitucionalidad por algún exceso de parte de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad.

2.- Modificación del artículo 6 párrafo primero

a-. Aspectos consultados

Se cuestiona que la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad incurrió en un vicio esencial del procedimiento, al mantener sujetas al Sistema General de Empleo Público del MIDEPLAN, a las oficinas de recursos humanos del Poder Legislativo (por exceder sus competencias, ya que la Sala Constitucional no fue consultada respecto a éste) al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones, a las universidades públicas, la CCSS y las municipalidades. Respecto de la Asamblea Legislativa consideran que es inconstitucional la modificación por cuanto la incluye en la excepción, pese a que la Sala no se refirió a este Poder de la República. Mientras que, en relación con las demás instituciones, se considera inconstitucional por mantener las oficinas de recursos humanos siendo parte del Sistema General de Empleo Público a cargo del MIDEPLAN.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato, en primer lugar, corresponde examinar cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 6- Creación del Sistema General de Empleo Público. La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente:	**ARTÍCULO 6- Creación del Sistema General de Empleo Público.** La rectoría del Sistema General de Empleo Público estará a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). **Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las**

a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley. c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento. d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación, coherencia, óptima administración y evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de	**competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.** Dicho sistema estará compuesto por lo siguiente: a) El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). b) Las oficinas, los departamentos, las áreas, direcciones, unidades o denominaciones homólogas de Gestión de Recursos Humanos de las entidades y los órganos bajo el ámbito de aplicación de la presente ley. c) La Dirección General de Servicio Civil, de conformidad con la regulación establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su reglamento. d) El conjunto de normas administrativas, políticas públicas, disposiciones de alcance general, reglamentos, circulares y manuales emitidos para la planificación, estandarización, simplificación, coherencia, óptima administración y evaluación del empleo público, según lo indicado por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978.

la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978. e) Las directrices y resoluciones.	e) Las directrices y resoluciones. *(Lo destacado corresponde a la inclusión propuesta por la Comisión).*

Al examinar el numeral como estaba originalmente redactado, la mayoría de la Sala concluyó que el art. b) era inconstitucional por someter al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo, lesionando los principios de independencia judicial y electoral. La propia Sala advirtió que los citados Poderes no podrían estar bajo la citada potestad, excepto en lo que atañe a quienes presten servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes, ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas. Además, la mayoría de la Sala repitió tal argumento para las universidades públicas, respecto de las cuales, se advirtió lo siguiente:

> *"En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de la actividad académica, la investigación o actividades de extensión social o cultural, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo de apoyo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las universidades del Estado.* ***Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar,*** *que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley. Esta tesis encuentra sustento en la sentencia 96-0276, en la cual la Sala señaló:*
>
> *"II.- Cabe, en primer término referirse a la autonomía que la Constitución les otorga a las universidades, para señalar que ésta, aunque muy amplia, es autonomía administrativa… Tampoco esa autonomía se extiende a las materias no universitarias, es decir, las no relativas a la docencia o investigación en la enseñanza superior…""* (Lo destacado no corresponde al original).

Asimismo, en relación con la CCSS, respecto de la cual, se realizaron por mayoría las siguientes consideraciones:

> *"En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de las actividades vinculadas a los fines constitucionalmente asignados a la CCSS, y quienes ejercen*

> *cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de la entidad aseguradora. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley".*

Esa postura que fue igualmente reiterada respecto de las municipalidades.

En síntesis, la mayoría de la Sala consideró que el art. 6 resultaba inconstitucional, por no excluir determinados servidores públicos de la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del MIDEPLAN; pero advirtió que ello sí era posible respecto al personal administrativo básico y auxiliar de los citados Poderes de la República y los entes con autonomía de gobierno mencionados. En consecuencia, el párrafo introducido en el proyecto de ley es un efecto directo de lo dicho por la mayoría de este Tribunal y, por ello, se agregó la excepción o, en palabras de la Comisión, la salvaguarda, que justamente procura exceptuar a determinados servidores públicos que participan directamente de las funciones vinculadas a los fines constitucionalmente asignados a los órganos y entes constitucionales ya mencionados. Por lo tanto, respecto a este numeral, no se acredita una desatención de la Comisión en relación con la opinión consultiva, ni que el hecho de incluir a la Asamblea Legislativa implique un exceso, pues responde a una consecuencia lógica de las consideraciones ya señaladas en el apartado anterior.

3.- Modificaciones del artículo 7

a.-Aspectos consultados

Los legisladores consultantes consideran que la Comisión procedió a modificar aspectos no declarados inconstitucionales por la Sala en el dictamen n.°2021-17098, al excluir al Poder Legislativo de la aplicación de los incisos a), c), f) y l); al modificar los incisos a) y c) y al eliminar los incisos d) y p) impidiendo su aplicación a los demás órganos e instituciones sujetos al ámbito de aplicación de esta ley, sean las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, de acuerdo con el art. 2 del proyecto de ley. Además, al pretender sujetar en lo referente a las evaluaciones de desempeño a una parte de las personas servidoras del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, pese a lo resuelto

por la Sala al respecto. Finalmente, adujeron que al modificar el inciso l) (anterior m) se violaron los derechos de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para atender el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente (art. 7) y cómo quedó su redacción luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974.	**ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán** Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, los programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la

b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público. c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. ~~d) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de~~	determinación que realice la respectiva institución. b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público. c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

~~alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público y la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.~~ e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público. f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley. g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño. h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y	d) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público. e) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley. f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la

formulación de propuestas de empleo público. i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público. j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos. k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia.	determinación que realice la respectiva institución. g) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público. h) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público. i) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos. j) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo

l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y especifica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de	planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia. k) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos. o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este. ~~p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido.~~ q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad. *(Lo tachado corresponde a los extractos eliminados).*	m) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos. n) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este. o) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.

En relación con los cambios con el numeral de marras, la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad rindió la siguiente recomendación al Plenario:

> *"El artículo 7 desarrolla las competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), como rector del Sistema General de Empleo Público en un grupo de incisos.*

La resolución 2021-17098 analiza con respecto al Poder Judicial: "el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto."

Bajo esta tesitura, continúa el voto indicando sobre la relación con las universidades:

"se mantiene el mismo criterio vertido respecto al numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las universidades del Estado para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

Respecto de la CCSS "se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de la CCSS para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

De las Municipalidades en esta materia señala que "el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las municipalidades para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

A partir de la lectura de las citas anteriores, la resolución hace énfasis al principio de separación de poderes o funciones, la cual es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que puede ejercer el Poder Ejecutivo por medio de la rectoría del Mideplán, debido a que este órgano no tiene competencia para ordenar la actividad, ni de establecer metas y objetivos a otros Poderes de la

República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) ni a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

De manera que las afectaciones producen no solo una incidencia directa en la organización y funcionamiento, sino que, en lo medular, el contenido y efectos del proyecto consultado a la Sala Constitucional tienen consecuencias directas en el ejercicio de competencias constitucionalmente asignadas a estos Poderes y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

En ese sentido, y como ya lo hemos venido sosteniendo, es interés de las Diputadas y del Diputado que suscribimos este informe adecuar la redacción del artículo 7 a fin de subsanar los vicios de inconstitucionalidad señalados en la resolución 2021-17098, adicionando una frase al final del inciso a): (…) Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución." Expresión que estaremos recomendado adicionar también al final del inciso c), g) y m), del mismo numeral, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución Política.

Ante las dudas de constitucionalidad se propone la eliminación de los incisos d) y p) por considerar que la justificación del razonamiento del voto existe una reserva en esta materia a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales; y se procede a correr la numeración de los incisos en el texto sustitutivo que se adjunta a este Informe".

En primer lugar, respecto de la inclusión de la Asamblea Legislativa en las exclusiones relacionadas con la pretendida rectoría del MIDEPLAN, se debe estar a lo ya dicho sobre el particular en el sentido de que responde a una consecuencia lógica y directa de la opinión consultiva n°.2021-17098. En la misma se enfatizó de forma reiterada que resulta inadmisible, desde la óptica constitucional, el ejercicio de un poder de dirección o de reglamentación de un órgano del Poder Ejecutivo sobre los otros Poderes del Estado, lo que incluye, de forma indefectible, al Poder Legislativo. En consecuencia, la exclusión de la Asamblea Legislativa en los incisos a), c), f) y l) no resulta un exceso de

parte de la Comisión que haya lesionado los derechos de enmienda de los legisladores o el principio democrático.

Luego, sin hacer una mayor fundamentación, los legisladores cuestionan la modificación de los incisos a) y c). Al respecto, no aclaran en qué sentido hubo un exceso de parte de la Comisión. Ahora bien, debe decirse que la inclusión de la salvaguarda en los incisos señalados pretende acatar los vicios de inconstitucionalidad apuntados por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-017098, en la cual, como ya se ha dicho reiteradamente, se afirmó la inconstitucionalidad de que el MIDEPLAN pudiera dirigir políticas públicas o disposiciones de alcance general respecto del personal que realiza funciones exclusivas y excluyentes de cada Poder de la República y de los entes públicos constitucionales que poseen autonomía de gobierno. En consecuencia, al respecto, no se encuentra vicio alguno.

La supresión del inciso d) del proyecto de ley tampoco luce como un exceso de la Comisión pues ciertamente dicho inciso fue considerado inconstitucional en el dictamen n.°2021-017098 de esta Sala. Al respecto, se indicó:

> *"En relación con el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán".*

Asimismo, la Sala reprochó este numeral en relación con las universidades públicas, la CCSS y las municipalidades, respecto de las cuales la Sala afirmó que el art. 7 era inconstitucional, por cuanto las pretendía someter a la potestad de reglamentación de MIDEPLAN en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de dichos entes para alcanzar los fines constitucionalmente asignados por el constituyente. En consecuencia, respecto a la supresión del inciso d), el cual disponía la obligación del MIDEPLAN de asesorar a las entidades y los órganos incluidos bajo el ámbito de cobertura del proyecto de ley en "la correcta implementación de las políticas públicas, de las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público", esta minoría estima que no hubo un exceso de parte de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, pues la eliminación del referido inciso también se deriva de la opinión consultiva que concretamente dictaminó la inconstitucionalidad del inciso en cuestión.

Ahora bien, los legisladores consultantes reprochan que se eliminó dicha competencia –asesoría para la correcta implementación de las políticas públicas– respecto del resto de entidades y órganos incluidos bajo el ámbito de cobertura de la norma (art. 2) y sobre las cuales la Sala no emitió pronunciamiento. Sin embargo, en criterio de esta minoría, el proceder de la Comisión no fue lesivo de los procedimientos si se toma en cuenta que, en todo caso, la referida competencia ya está establecida respecto a dichas instituciones en el art. 46 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, norma que fue adicionada en virtud de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, ley n.°9635, que dispone textualmente lo siguiente:

> *"Art. 46- Rectoría de Empleo Público. Toda la materia de empleo del sector público estará bajo la rectoría del ministro o la ministra de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer, dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, la asesoría y el apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y las normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público, velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, las metas y las acciones definidas.*
>
> *Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad, y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas".*

El ámbito de aplicación de dicha norma está establecido en el art. 26 inciso 2) e incluye justamente a las instituciones autónomas y semiautónomas, así como las empresas públicas del Estado.

En consecuencia, en criterio de esta minoría, la recomendación de supresión del inciso d) del proyecto de ley por parte de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad no lesionó el derecho de enmienda de los legisladores, pues fue un efecto directo de la opinión consultiva de esta Sala, con lo cual, no hubo extralimitación. Y, en todo caso, como se aprecia, respecto de otras instancias, como por ejemplo las instituciones autónomas y semiautónomas o empresas públicas del Estado, ya el MIDEPLAN tiene asignada por ley la referida competencia de asesorar en la correcta implementación de las políticas generales de empleo público, por lo que la eliminación del inciso no tiene ninguna repercusión sobre las instancias invocadas por los legisladores consultantes.

En otro orden de ideas, los legisladores cuestionan la adición realizada al inciso f) del proyecto de ley, en vista de que se pretende mantener la sujeción de parte del personal del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones en materia de evaluaciones del desempeño, pese a que la Sala lo declaró inconstitucional en relación con todo su funcionariado. En cuanto a este inciso, más que su contenido –respecto del cual ya se emitió un criterio en minoría *supra*–, corresponde examinar si hubo un exceso de parte de la Comisión, porque los legisladores lo que están reprochando acá es el procedimiento empleado para enmendar el proyecto de ley, no el fondo. Al respecto, es preciso recordar que la opinión consultiva, en cuanto al fondo, no resulta vinculante para la Asamblea Legislativa. El art. 101 párrafo segundo de la LJC refiere que "El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado". Por lo tanto, si bien esta Sala efectivamente dictaminó por unanimidad que todo lo que atañe a la evaluación del desempeño en relación con los servidores de los respectivos Poderes del Estado y entes constitucionales con autonomía de gobierno (entes públicos descentralizados por región –corporaciones municipales– y servicios –universidades estatales y la CCSS–) es competencia de estas instancias, desde el punto de vista estrictamente procesal, bien podría la Comisión apartarse de dicho criterio y formular una solución distinta como la que se propuso (que consiste en agregar la salvaguarda, lo que supone dejar a los servidores no excluidos –de los poderes e instituciones autónomas mencionadas– en sujeción de MIDEPLAN). Esto, claro está, no significa que lo dicho por la Sala deje de tener un valor jurídico respecto del fondo.

En cuanto a la adición del inciso l) en lo tocante a la inclusión de una salvaguarda atinente al establecimiento de un sistema único y unificado de la remuneración, sí considera esta minoría que guarda relación y es un efecto directo de lo dictaminado por esta Sala en lo referente a los principios de independencia o separación de los Poderes de la República. Recuérdese que si bien la Sala no se pronunció en concreto sobre este inciso, sí realizó un considerando general en el que estableció las siguientes líneas generales:

> *"En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar**, el salario mínimo y máximo de cada columna, los***

> ***fundamentos técnicos para fijar los salarios****, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc.,* ***les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos, como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas****".* (Lo destacado no corresponde al original).

Partiendo de lo expuesto, se descarta el agravio.

Igualmente, la eliminación del inciso p) obedece a que la Sala dictaminó su inconstitucionalidad en relación con el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, lo que se puede considerar transversal para el resto de entes con autonomía de gobierno. Ergo, responde a un efecto directo de la opinión consultiva de este Tribunal. Por lo que no se observa sobre el particular alguna extralimitación de la Comisión.

c.- Voto salvado de la magistrada Picado Brenes

La magistrada Picado Brenes evacua la consulta en el sentido de que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad incurrió en un vicio de procedimiento, pues se extralimitó en sus competencias respecto de las reformas a los artículos 7 inciso f) y 7 inciso l). Debo precisar que coincido con las consideraciones arriba señaladas, excepto en lo que se refiere a las reformas de esos dos incisos.

Esta Sala ha tenido la posibilidad de referirse a las competencias de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, por ejemplo, en la opinión consultiva n.°2006-05298 en la cual se consideró lo siguiente:

> *"Ahora bien, en el caso concreto el artículo 31 del proyecto de ley aprobado en primer debate el 14 de diciembre de 2004 (folio 4984 copia certificada del expediente legislativo N°13.874) fue declarado inconstitucional en la opinión consultiva N°2005-01800 de las 16:20 hrs. de 23 de febrero de 2005 –al igual que los artículos 3°, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39 y 40– por tratarse de un tipo penal abierto, que utilizaba el término indeterminado "relación de poder o de confianza". En este sentido, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, en vez de limitarse a conocer sobre el vicio advertido por la Sala Constitucional en la sentencia aludida, reformó completamente esta disposición al incluir la expresión "prácticas sadomasoquistas", en lugar de la frase "actos que le causen dolor o*

humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual" (ver folios 5237, 5257 y 5258 del expediente legislativo N°13.874), soslayándose el procedimiento contemplado en el Reglamento de la Asamblea Legislativa para hacer ejercicio del derecho de enmienda mediante las mociones de fondo y reiteración, todo lo cual constituye un vicio esencial en la sustanciación del procedimiento legislativo que lesiona el principio democrático y el Derecho de la Constitución. ***Queda de manifiesto que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, si pretende modificar una norma en extremos sobre los cuales no se produjo un juicio de constitucionalidad, únicamente puede proponer al Plenario que envíe el proyecto a una Comisión para que lo redictamine, pero nunca realizar por sí misma esa reforma****. Consecuentemente, se debe evacuar la consulta formulada en el sentido que es inconstitucional la inclusión del artículo 30 del proyecto por parte de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, quien excedió las facultades que el Reglamento de la Asamblea Legislativa le atribuye y modificó esa norma en aspectos sobre los cuales no se dio ninguna valoración de constitucionalidad, en detrimento del derecho de enmienda".*

Dichos criterios fueron reiterados de forma similar por la Sala en la opinión consultiva n.°2008-016221 en la que se concluyó lo siguiente:

"Este Tribunal ha señalado que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad ***únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, motivo por el cual se deben mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate. En este caso, la Comisión no alteró el texto legal, sino que ante los vicios señalados por la Sala respecto a la reforma producida al artículo 78 de la Ley de Biodiversidad, optó por recomendar al Plenario la eliminación del inciso 6), que por mayoría de este Tribunal se consideró que ameritaba la consulta a los sectores indígenas****. Con este proceder, resultaría en su criterio innecesaria dicha consulta y no se configuraría el vicio de procedimiento declarado. Recomendación que fue acogida por el Plenario en el acta No. 082 del 6 de octubre del 2008 con 31 votos a favor y 22 en contra, donde los diputados ejercieron el principio democrático.*

Nótese que la opción de que el proyecto fuese consultado a los pueblos indígenas -tal y como había sido reformado en el texto sustitutivo en cuestión-, fue puesto a discusión por parte del Diputado Merino del Río en el Plenario en la sesión No. 15 del 16 de octubre de 2008. Sin embargo dicha moción orden fue rechazada (ver folio 2026 del expediente legislativo adjunto), de modo que se trató de una decisión propia del Parlamento. Aunado a lo anterior, ***el dictamen de la Comisión versó sobre el artículo que había sido analizado por la Sala, no por uno ajeno al pronunciamiento constitucional. No estima este Tribunal que dicha Comisión haya excedido sus potestades o hubiese alterado el texto como se indica, ya que si se optó por eliminar el texto introducido al inciso 6) del artículo 78, fue por decisión del Plenario y no de la Comisión****. Por otro lado, en el acta No. 088 del 16 de octubre del 2008 del Plenario, se hizo constar por parte del Presidente del Directorio que el diputado Merino del Río presentó algunas mociones, pero la Secretaría le advirtió que el momento procesal era inorportuno y se las llevó, acto en el cual el Presidente añadió un documento, en el que en forma resumida señaló la imposibilidad de presentar mociones de fondo en dicho debate, por tratarse de etapas precluidas. En similar sentido la Sala ha señalado:*

> *"En el caso en estudio, considera la Sala que el principio democrático no se ve vulnerado por el hecho de que el proyecto en cuestión al ser retrotraído a la etapa procesal de primer debate, conforme en términos generales los dispone el numeral 146 inciso 5) del Reglamento de la Asamblea Legislativa, se haya limitado la discusión a las normas que la Comisión dispuso que procedía su modificación para adaptarlas a los criterios señalados por la Sala en la anterior consulta. La votación en primer debate sin duda constituye una manifestación de voluntad del pleno legislativo (o comisión con potestades plenas), plasmada a través del voto de sus miembros. Por esa razón, entiende esta Sala que la voluntad del plenario fue manifestada cuando el proyecto fue aprobado en el primer debate, antes de la presentación de la consulta legislativa número 04-001884-0007-CO sobre cuyo dictamen se pronunció la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucional en su informe de fecha veinticuatro de agosto del año pasado. Como este Tribunal hizo objeciones de constitucionalidad referentes al contenido del proyecto, el expediente se devolvió a la Comisión sobre Consultas de*

Constitucionalidad, a la cual únicamente le compete revisar lo aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, debiendo en todo respetar el resto del proyecto que ya había sido aprobado por la mayoría de los legisladores, es decir, sobre el cual ya se había pronunciado el Órgano mediante una manifestación inequívoca de voluntad, precedida de todas las garantías reconocidas por la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa. Posteriormente, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad emitió un criterio de mayoría, el cual fue conocido en el plenario, estableciéndose que si bien el proyecto se retrotraería a primer debate, durante el mismo los diputados y diputadas únicamente podrían deliberar y votar en torno a las recomendaciones o cambios sugeridos por la Comisión. ***Esta decisión no es, a juicio de la Sala, contraria al principio democrático en ninguna de sus manifestaciones, pues como se dijo, el proyecto en consulta ya había sido aprobado en primer debate, por lo que la nueva discusión versaría únicamente sobre los aspectos de fondo que la Sala consideró inconstitucionales. No se lesionó el derecho de enmienda al impedir que los legisladores formularan mociones de fondo relativas a aspectos distintos a las modificaciones sugeridas por la Comisión a efecto de solventar los vicios observados por la Sala Constitucional, pues ya habían tenido oportunidad de hacer esos cuestionamientos en el trámite de primer debate. Conforme a lo anterior es dable concluir que con la situación comentada no se lesionó el derecho de participación y oposición de los legisladores, sino que se actuó en perfecta consonancia con la naturaleza jurídica de los procesos de consulta legislativa de constitucionalidad, sin afectar en nada el pleno ejercicio del derecho de enmienda que tienen los diputados en la tramitación de un proyecto de ley.****"(sentencia No. 2005-1800)*

En este asunto, el dictamen de la Comisión versó sobre el artículo que había sido analizado por la Sala, no por uno ajeno al pronunciamiento constitucional. En ese sentido no procedía la presentación de mociones de fondo, toda vez que el texto no fue modificado agregándose aspectos nuevos, únicamente le fue suprimida la frase que la Comisión entendió producía la violación acusada por la Sala, lo cual fue acogido como se indicó por el Plenario. Ahora bien, el Parlamento pudo haber acogido

enviar el asunto nuevamente a una Comisión dictaminadora de conformidad con el artículo 154 del Reglamento o constituirse en Comisión general para abrir un nuevo período de mociones, sin embargo no lo dispuso así."

Finalmente, en la opinión consultiva n.°2010-012026 en la cual, por unanimidad, se realizaron las siguientes consideraciones:

"C.- Los legisladores consultan el cambio en la legislación y la consecuente violación a los principios de publicidad, transparencia, enmienda y participación democrática. Argumentan que la Comisión no advirtió en el informe que hacía los cambios al proyecto de ley, lo cual contraviene el principio constitucional de publicidad para promover un amplio debate y no fue objeto de pronunciamiento de la Sala en voto 2009-17511. Niegan que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad pueda conocer, reformar, suprimir, adicionar, aspectos no analizados por la Sala Constitucional, que lesiona el derecho de enmienda y participación democrática de los demás legisladores. Piden declarar vicio sustancial del procedimiento. La Sala ha sostenido que dentro de las facultades y atribuciones de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad está la de acoger las observaciones de la Sala Constitucional al evacuar una consulta de constitucionalidad, o recomendar desistir de las regulaciones propuestas que comprometan la regularidad constitucional de la legislación. Sin embargo, la Comisión no puede variar lo que no ha sido objeto de pronunciamiento de este Tribunal. La Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad presentó al Plenario de la Asamblea Legislativa el informe afirmativo de mayoría para su aprobación, se informó sobre él y así queda constando en actas la aprobación de la mayoría de los legisladores presentes. Lo que la Comisión presente para ser aprobado o rechazado, dependerá el trámite legislativo del proyecto. Si de la opinión de la Sala se derivan efectos indirectos, deben discutirse en el plenario legislativo dado que se requiere que actúe como Comisión General o remita el proyecto de Ley a la Comisión dictaminadora vía artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa en cualquiera de los debates. En cuanto a los directos los puede acoger al formular su recomendación (dictamen afirmativo de mayoría) ante el plenario legislativo. El inciso 5) del artículo 146 del Reglamento de la

Asamblea Legislativa, otorga las atribuciones legislativas a la Comisión, al participar de aquellas características como órgano legislativo preparatorio de la decisión final de la Asamblea Legislativa. En este sentido, el Reglamento en el mencionado apartado establece:

> *"El proyecto ocupará el primer lugar en el Capítulo de Primeros Debates, si se hubiere modificado su texto; en caso contrario, el primer lugar en el Capítulo de Segundos Debates del orden del día."*

En este sentido, la Asamblea Legislativa delega en la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad conocer y analizar los efectos de la resolución de la Sala Constitucional, con ello, hacer las modificaciones, supresiones y adiciones que resulten consecuencia de la opinión emitida por este órgano especializado en Derecho Constitucional. Lo que no puede hacer es extenderse más allá de lo resuelto. El numeral 88 del Reglamento de la Asamblea Legislativa es claro, naturalmente podrá entrar a conocer de todas las materias que con anterioridad han conocido otras Comisiones Permanentes Especiales, o a las que se les encargó expresamente el estudio del algún proyecto, al conocer lo resuelto por la Sala cuando evacua las consultas de constitucionalidad. Por sentencia No 2006-5298 establece:

> *"De la lectura de los artículos 88, 146 y 165 del Reglamento de la Asamblea Legislativa se deduce que la Comisión de Consultas únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, motivo por el cual se debe mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en la sentencia N°2005-01800 de las 16:20 hrs. de 23 de febrero de 2005, cuando precisó:*
>
> *"Como este Tribunal hizo objeciones de constitucionalidad referentes al contenido del proyecto, el expediente se devolvió a la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad, a la cual únicamente le compete revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, debiendo en todo respetar el resto del proyecto que ya había sido aprobado por la mayoría de los legisladores, es decir, sobre el cual ya se había pronunciado el Órgano mediante una manifestación inequívoca de*

voluntad, precedida de todas las garantías reconocidas por la Constitución Política y el Reglamento de la Asamblea Legislativa.'

De ahí que, si la voluntad de la mayoría del plenario fue expresada con la aprobación en primer debate del proyecto de ley, el diseño de justicia constitucional costarricense otorga a la opinión de la Sala efectos jurídicos vinculantes cuando advierta sobre los errores invalidantes del procedimiento, en cuyo caso, debe procederse a la subsanación de los defectos del procedimiento. En otros supuestos, el propio Reglamento de la Asamblea Legislativa permite valorar desde un punto de vista –más especializado y relacionado- al esquema constitucional proponer la modificación, supresión o adición al proyecto de ley a la luz del pronunciamiento de la Sala Constitucional, y emitir el dictamen respectivo para su aprobación ante el plenario legislativo, adaptando el proyecto a los criterios de constitucionalidad señalados. En este momento la Comisión actúa como un cuerpo asesor legislativo que emite un criterio sobre cuál debe ser el proceder del pleno, sea actuar acorde con el fallo de constitucionalidad para introducir modificaciones que deben ser acordadas por el plenario, o aconsejar el reenvío según el artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. En el Acta de la Sesión No. 11 del 9 de febrero de 2010, fue acordada la moción para incorporar las modificaciones y supresiones al texto del proyecto de ley, no así la recomendación para remitirlo vía 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa. Esta última decisión fue objeto de una moción de revisión, pero fue rechazada por la Comisión. En el plenario el Presidente de la Comisión explicó la recomendación formulada por la Comisión (folio 3769), de manera que no puede entenderse que no se sometió a discusión lo resuelto por la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, toda vez que sus actuaciones quedaron debatidas ante el plenario junto al Informe Afirmativo de Mayoría. Además, la discusión en el plenario fue extensa y abierta sobre las consecuencias de las modificaciones introducidas por la Comisión. ***En tal sentido, la Sala no estimaría que existe quebrantamiento a los principios de transparencia y participación porque lo sometido a valoración, tanto en la Comisión como en el plenario, analizó el contenido de lo resuelto por la Sala en sentencia No. 2009-017511****. Pero la supresión del último párrafo del artículo 9 bis que se adicionaría a la Ley 7744, aprobado en primer debate,*

conforme al texto recomendado por la Comisión excede lo resuelto por la Sala Constitucional, de modo que si recomendó al Plenario acoger lo modificado por ella, con un cambio sustancial al proyecto, se extendió sus facultades más allá de lo que dispone el inciso 5) del numeral 146 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, por la supresión operada. En tal sentido, ***existe vicio sustancial en el procedimiento al incluir en el informe de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, aprobado por el Plenario, materias sobre las cuales la Sala no hizo objeción de constitucionalidad, con lo que se impide a los Diputados ejercer el derecho de enmienda, toda vez que sobre ese cambio, al estar en el Capítulo de Primeros Debates, no es posible ejercer ningún tipo de moción para introducir modificaciones****. En estos casos, no se aplican los artículos 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, con lo que se legislaría sobre una materia en el que le está vedado a los diputados la posibilidad de introducir modificaciones. Lógicamente, cuando se necesita introducir cambios de fondo en un proyecto de ley en primeros debates y no se puede modificar por el plenario mediante las mociones reguladas en el Reglamento, sea porque el plazo para presentación ya venció o no hay ninguna de reiteración pertinente, la iniciativa se puede enviar a la Comisión dictaminadora o una especial según lo regulado en el artículo 154 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.* ***Lo que resulta inadmisible es que por vía de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, se introduzcan cambios sustanciales a la iniciativa -que no han sido a consecuencia de una opinión de constitucionalidad evacuada por la Sala-, que quedan incorporadas al proyecto cuando su informe es aprobado por el Plenario, sobre los que ningún diputado puede ejercer el derecho de enmienda****, razón por la cual, procede declarar el vicio sustancial de procedimiento, en cuanto al párrafo final del artículo 9 bis, que consta en el artículo 3 del proyecto de ley".* (Lo resaltado no corresponde al original).

A partir de los anteriores precedentes y el propio marco normativo de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad se tiene que dicho órgano parlamentario puede *"hacer las modificaciones, supresiones y adiciones que resulten consecuencia de la opinión emitida por este órgano especializado en Derecho Constitucional. Lo que no puede hacer es extenderse más allá de lo resuelto"*. Entonces si

los cambios realizados al proyecto son tan profundos que van más allá de lo dictaminado por la Sala, se estima que el proceder sería inconstitucional. Es decir, la Comisión no puede por sí misma realizar modificaciones de gran calado que no sean consecuencia del dictamen de la Jurisdicción Constitucional, pues tal proceder tendría como consecuencia anular el derecho de enmienda del resto de los legisladores que no forman parte de la Comisión, desconociéndose incluso la voluntad expresada en un primer debate.

Teniendo como premisa estas consideraciones, considero que los cambios introducidos en el artículo 7 del proyecto, resultan inconstitucionales.

Sobre estos aspectos, discrepo pues considero que la Comisión procedió a modificar aspectos más allá de lo indicado por esta Sala en el dictamen n.°2021-17098, siendo lo más grave lo referente al inciso f (sobre la evaluación de desempeño) y el inciso l (sobre la fijación del salario).

Para examinar el alegato, corresponde observar cómo estaba la norma originalmente (art. 7) y cómo quedó su redacción luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974.	**ARTÍCULO 7- Competencias del Mideplán** Son competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) las siguientes: a) Establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, los programas y planes nacionales de empleo público, conforme a la Ley 5525, Ley de Planificación Nacional, de 2 de mayo de 1974. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas,

	profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.	b) Establecer mecanismos de discusión, participación y concertación con las corporaciones municipales a través de la Unión de Gobiernos Locales y las instituciones de educación superior universitaria estatal, en materia de empleo público.
c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.	c) Emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, que tiendan a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, según lo preceptuado en la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u

	organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
d~~) Asesorar a las entidades y los órganos incluidos, bajo el ámbito de cobertura de la presente ley, para la correcta implementación de las políticas públicas, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que se emitan en el marco de la rectoría política en empleo público y la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.~~	d) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.
e) Administrar y mantener actualizada la plataforma integrada del empleo público.	e) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley.
f) Publicar la oferta de empleo público, a través de la plataforma virtual que alimentarán las entidades y los órganos incluidos del ámbito de cobertura de la presente ley.	f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía
g) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño.	

	de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
h) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.	g) Administrar e implementar las acciones de investigación, innovación y formulación de propuestas de empleo público.
i) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público.	h) Dirigir y coordinar la ejecución de las competencias inherentes en materia de empleo público con el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, entre otras dependencias técnicas en la materia de empleo público, lo concerniente a la materia de empleo público.
j) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos.	i) Recolectar, analizar y divulgar información en materia de empleo público de las entidades y los órganos para la mejora y modernización de estos. A tal efecto, establecerá un sistema de indicadores, mediante el establecimiento de criterios de coordinación, para homogeneizar la recopilación y difusión de datos.
k) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las	j) Preparar una estrategia coherente e integral para el aprendizaje y el desarrollo en todo el servicio público, estableciendo cómo se desarrollará la capacidad a largo plazo para estándares de dirección y competencia profesional más altos y proporcionando orientación a las instituciones públicas sobre cómo

instituciones públicas sobre cómo planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia. l) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. m) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y especifica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas.	planificar y aplicar las actividades dentro de la estrategia. k) Coordinar con la Procuraduría de la Ética Pública para emitir las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, para la instrucción de las personas servidoras públicas sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del cargo, así como los deberes éticos que rigen la función pública, que resulten procedentes según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. l) Establecer un sistema único y unificado de remuneración de la función pública de conformidad con esta ley y específica del salario y los beneficios de todas las personas funcionarias públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

n) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional, así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos. o) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este. ~~p) Analizar la eficiencia y eficacia de los mecanismos de evaluación, a efectos de determinar si estos cumplen o no su cometido.~~ q) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.	m) Realizar diagnósticos en materia de recursos humanos de las entidades y los órganos incluidos para lograr un adecuado redimensionamiento de las planillas existentes y la elaboración de criterios generales que delimiten los sectores cuya actividad, por su valor estratégico institucional así como la vinculación con la actividad sustantiva, se debería reservar para que sean realizadas exclusivamente por personas servidoras públicas. Además, analizar los que sirvan de orientación para delimitar la prestación de los que podrían ser externalizados y las condiciones de prestación de estos. n) Prospectar las tendencias globales del futuro del empleo público, con el propósito de informar la planificación de este. o) Evaluar el sistema general de empleo público en términos de eficiencia, eficacia, economía, simplicidad y calidad.

En relación con los cambios con el numeral de marras, la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad rindió la siguiente recomendación al Plenario:

> *"El artículo 7 desarrolla las competencias del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), como rector del Sistema General de Empleo Público en un grupo de incisos.*

La resolución 2021-17098 analiza con respecto al Poder Judicial: "el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo, todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto."

Bajo esta tesitura, continúa el voto indicando sobre la relación con las universidades:

"se mantiene el mismo criterio vertido respecto al numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las universidades del Estado para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

Respecto de la CCSS "se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de la CCSS para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

De las Municipalidades en esta materia señala que "el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido en relación con el numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de Mideplán en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las municipalidades para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario."

A partir de la lectura de las citas anteriores, la resolución hace énfasis al principio de separación de poderes o funciones, la cual es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que puede ejercer el Poder Ejecutivo por medio de la rectoría del Mideplán, debido a que este órgano no tiene competencia para ordenar la actividad, ni de establecer metas y objetivos a otros Poderes de la

República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) ni a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

De manera que las afectaciones producen no solo una incidencia directa en la organización y funcionamiento, sino que, en lo medular, el contenido y efectos del proyecto consultado a la Sala Constitucional tienen consecuencias directas en el ejercicio de competencias constitucionalmente asignadas a estos Poderes y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

En ese sentido, y como ya lohemos venido sosteniendo, es interés de las Diputadas y del Diputado que suscribimos este informe adecuar la redacción del artículo 7 a fin de subsanar los vicios de inconstitucionalidad señalados en la resolución 2021-17098, adicionando una frase al final del inciso a): (…) Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución." Expresión que estaremos recomendado adicionar también al final del inciso c), g) y m), del mismo numeral, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución Política.

Ante las dudas de constitucionalidad se propone la eliminación de los incisos d) y p) por considerar que la justificación del razonamiento del voto existe una reserva en esta materia a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales; y se procede a correr la numeración de los incisos en el texto sustitutivo que se adjunta a este Informe".

Respecto de las inclusiones en los incisos f) y l) actuales, considero que se ha producido un exceso de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad por lo siguiente:

-La Sala en el voto anterior indicó que el inciso g (actual inciso f) resultaba inconstitucional. En este proyecto, en vez de eliminar tal inciso se dejó vigente para parte del funcionariado. Ello a pesar de que, la Sala dijo en voto anterior que todo el funcionario debería quedar excluido:

> *"En relación con el artículo 7, incisos d), g) y p) resultan inconstitucionales, pues afecta la independencia de Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, en cuanto los somete a la potestad de dirección y reglamentaria de Mideplán, así como a la verificación de si cumplen o no con el cometido de la evaluación del desempeño y no se excluye de la potestad de dirección. Hay que enfatizar que el principio de separación de poderes o funciones es incompatible con la potestad de dirección y reglamentación que ejerce el Poder Ejecutivo, toda vez que no puede ordenar su actividad, estableciendo metas y objetivos. En lo que atañe a la evaluación del desempeño, queda reserva a cada poder del Estado, toda vez que esta materia es consustancial al ejercicio de sus competencias constitucionales. Quiere esto decir, que, en lo tocante a este extremo,* ***todo el funcionariado de cada poder estaría sometido a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto****."* (ver folio 217 sentencia anterior)

El hecho de que ahora se establezca que, los lineamientos y evaluación de desempeño que emita Mideplan incluye a parte de los servidores públicos de todos los Poderes y entes, aunque sea a los que no realizan funciones exclusivas y excluyentes, es claramente un exceso legislativo. Es decir, un vicio de procedimiento, además de los vicios de fondo que ello pueda contener. Nótese que la Sala fue clara en este extremo al decir que, en materia de evaluación de desempeño es TODO el funcionariado el que debe estar sometido únicamente a las disposiciones internas de cada Poder.

En cuanto al inciso l (anterior m), si bien la Sala no se pronunció en concreto sobre este inciso, sí realizó un considerando general sobre la materia salarial, en el que estableció las siguientes líneas generales:

> *"En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar****, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios****, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc.,* ***les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos, como se explicará al analizar la***

normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas".

A mayor abundamiento, esta Sala resolvió en el voto anterior (ver folio 208):

> "Finalmente, de forma más reciente, en el voto **n°2019-25268**, en que se cuestionaban sendos acuerdos de Corte Plena relacionado con el incremento salarial de los jueces, fiscales y defensores (lo mismo que Secretarios de Sala y abogados asistentes), la Sala resolvió:
>
> "*Igualmente, este Tribunal, en la sentencia número 550-91 de las 18:50 horas del 15 de marzo de 1991, mencionó que, "**en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, así como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados**". De lo anterior, se deduce que los salarios en el Poder Judicial se deben fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, siendo que existen cargos que ostentarán diferentes remuneraciones, lo cual, no violenta el principio de igualdad.*
>
> *Asimismo, los acuerdos impugnados no lesionan los principios de razonabilidad ni de proporcionalidad, así como otros principios como son los de legalidad y confianza legítima, puesto que esos **acuerdos fueron aprobados por Corte Plena, es decir, por el órgano habilitado normativamente para tal situación. Lo anterior, en atribución a sus competencias constitucionales y legales que le han sido atribuidas**. Al respecto, es menester recordar que el artículo 9 de la Constitución Política indica que "el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes*

distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial". Asimismo, el numeral 152 de la Constitución Política señala que "el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley". En un sentido similar, el artículo 154 del mismo texto constitucional establece que "el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos". Siguiendo la línea impuesta en la Carta Magna, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 2, menciona que "el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución Política y la ley. Las resoluciones que dicte, en los asuntos de su competencia, no le imponen más responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos. No obstante, la autoridad superior de la Corte prevalecerá sobre su desempeño, para garantizar que la administración de justicia sea pronta y cumplida". Igualmente, el numeral 59 de esa misma ley, señala que "corresponde a la Corte Suprema de Justicia: (…) 3.- Aprobar el proyecto de presupuesto del Poder Judicial, el cual, una vez promulgado por la Asamblea Legislativa, podrá ejecutar por medio del Consejo". En esta misma línea, el Estatuto de Servicio Civil, en el artículo 8, determina que "corresponde al Jefe del Departamento de Personal: a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Judicial comprendidos en esta ley, y asignarles la respectiva categoría dentro de la Escala de Sueldos de la Ley de Salarios, todo sujeto a la posterior aprobación de la Corte Plena". Asimismo, el numeral 62 de ese cuerpo normativa, establece que "el Departamento de Personal efectuará los estudios para determinar el monto posible de los beneficios que deban reconocerse a los servidores judiciales de acuerdo con la Ley de Salarios, a fin de que la Corte Plena haga las asignaciones necesarias en el presupuesto de cada año".

En síntesis, los acuerdos impugnados no lesionan los principios de razonabilidad, ni proporcionalidad, ni legalidad, ni confianza legítima, ya que estos acuerdos fueron aprobados por Corte Plena, es decir, por el órgano habilitado normativamente para tal situación. Lo anterior, en atribución a sus competencias constitucionales y legales que le han sido atribuidas. (…)

> Por el contrario, ha destacado que la independencia y autonomía funcional reconocida expresamente al Poder Judicial en el propio texto constitucional (artículos 9, 152 y siguientes y 177) y materializada y garantizada en sus propias normas orgánicas, impone a los jerarcas del Poder Judicial la competencia y la responsabilidad para decidir -sin injerencias indebidas- en las distintas materias que son objeto de regulación en el proyecto de ley consultado."

Así entonces, en vez de eliminarse este inciso para los Poderes de la República, se cometió un exceso al dejarse vigente para una parte del funcionariado. Lo que supone que Mideplán seguiría teniendo competencias para establecer un sistema único y unificado de remuneración de parte de los servidores públicos de todos los Poderes y entes, aunque sea a los que no realizan funciones exclusivas y excluyentes. Lo cual es claramente un exceso legislativo.

4.- Adición de un párrafo al artículo 9

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona que la Comisión pretende mantener la obligación de las oficinas de recursos humanos del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las universidades, la CCSS y las municipalidades de aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general que emita el MIDEPLAN respecto de los servidores que no forman parte de las funciones exclusivas y excluyentes.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas	**ARTÍCULO 9- Funciones de las administraciones activas**

a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública. Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.	a) Las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos, de las instituciones incluidas en el artículo 2 de la presente ley, seguirán realizando sus funciones de conformidad con las disposiciones normativas atinentes en cada dependencia pública. Asimismo, aplicarán y ejecutarán las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) remita a la respectiva institución, según la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. **Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u**

	organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.
b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General ~~del~~ de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto. c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo	b) Es responsabilidad de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos elaborar y aplicar las pruebas de conocimientos, competencias y psicométricas, para efectos de los procesos de reclutamiento y selección de personal, efectuar los concursos internos y externos por oposición y méritos, los cuales deberán cumplir siempre al menos con los estándares que establezca la Dirección General de Servicio Civil para cada puesto, según su ámbito de competencia, y los lineamientos que se emitan según el artículo 46 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Además, incorporar dichos concursos en la oferta de empleo público de la Administración Pública y verificar que las personas servidoras públicas reciban la inducción debida sobre los deberes, las responsabilidades y las funciones del puesto, así como los deberes éticos de la función pública generales y particulares de la institución y puesto. c) Las oficinas de gestión institucional de recursos humanos, de ministerios e instituciones u órganos adscritos bajo el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil son dependencias técnicas de

el ámbito de aplicación del Estatuto de Servicio Civil, son dependencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico.	la Dirección General de Servicio Civil que, para todos los efectos, deberá coordinar la elaboración de las pruebas de reclutamiento y selección de personal con tales oficinas y desempeñar sus funciones de asesoramiento, capacitación y acompañamiento técnico. *(Lo destacado corresponde a las modificaciones propuestas por la Comisión)*.

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"El artículo 9 del proyecto de la Ley Marco de Empleo Público norma las funciones de las administraciones activas, la cual fue sujeta de análisis por parte de la Sala Constitucional, en la resolución 2021-17098.*
>
> *Respecto del Poder Judicial lo dispuesto en el artículo 9 inciso a, de este artículo indica que "implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al Poder Judicial la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo del Poder Judicial como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. Siendo claramente tal obligación para el Departamento de Gestión Humana del Poder Judicial"*
>
> *La Sala recuerda que en "la consulta legislativa respecto del proyecto de "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas" (expediente legislativo No. 20.580), esta Sala concluyó -luego de realizar una labor interpretativa respecto del contenido del proyecto- que, en concreto, lo previsto en los numerales 46, 47 y 49, atinentes a la "rectoría de la materia empleo público de Mideplán" y "la obligatoriedad de los lineamientos técnicos y metodológicos de la Dirección General del (sic) Servicio Civil", no aplicaban para el Poder Judicial. Interpretación que se hizo, tomando en consideración el principio de independencia del Poder Judicial. En este sentido, y conforme todo lo anterior, el párrafo segundo del inciso a) del artículo 9 es inconstitucional, respecto a su aplicación al Poder Judicial."*

En cuanto al Tribunal Supremo de Elecciones "el segundo párrafo del inciso a) le impone a Recursos Humanos que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es Mideplán, le imponga al TSE la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son resorte exclusivo de ese órgano constitucional, como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales." y "Por todo lo anterior, se considera que el párrafo primero del artículo 9 consultado resulta violatorio del principio de separación de poderes, en este caso, propiamente del TSE."

En cuanto a las Universidades Públicas "el segundo párrafo del inciso a) le impone las distintas oficinas de recursos humanos de dichas universidades que apliquen y ejecuten las disposiciones de (...) MIDEPLÁN (...) Siendo claramente tal obligación para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas una violación al contenido de la autonomía plena de que gozan las universidades del Estado." y "En este sentido, el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a las universidades públicas".

Sobre la Caja Costarricense de Seguro Social se decantó por señalar que "el segundo párrafo del inciso a) le impone a dicho [la Dirección y Administración de Gestión de Personal de la CCSS] que aplique y ejecute las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita." (pg. 408). Agrega además que "el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de jerarquía frente a esta institución, y no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades. Por ello, resulta inconstitucional el artículo 9 en cuestión por pretender someter al departamento de recursos humanos de la CCSS a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita"

Finalmente, la resolución manifiesta que Municipalidades que "El gobierno local tiene potestad de autonormación y autoadministración, esto quiere decir que pueden dictar sus propios reglamentos para regular su organización interna y los servicios que presta, así como su capacidad de gestionar y promover intereses y servicios locales de manera independiente del Poder Ejecutivo. Es claro, entonces que el Poder Ejecutivo no puede actuar como director o en una relación de jerarquía frente a las municipalidades, y no puede imponerle lineamientos, ni dar órdenes, ni controlar la oportunidad de sus actividades. Por ello, resulta inconstitucional el artículo 9 en cuestión por pretender someter a los departamentos de recursos humanos de los gobiernos locales a aplicar y ejecutar las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que Mideplán le remita".

Con la interpretación y aplicación del contenido y efectos de este artículo del proyecto de ley en cuestión, podría estarse afectando las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Para subsanar las disposiciones inconstitucionales señaladas en el voto se propone adicionar al final del inciso a) de este artículo la frase "(…). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución."

De lo anterior se desprende que ***la obligación de las oficinas, los departamentos, las áreas, las direcciones, las unidades o las denominaciones homólogas de gestión de recursos humanos de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, siendo que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el***

fin por el cual fueron diseñadas por el constituyente". (Lo destacado no corresponde al original).

En lo concerniente a este numeral corresponde remitirse a lo ya dicho sobre el art. 6, pues se debe seguir la misma lógica. Las oficinas de recursos humanos quedan vinculadas a la rectoría de MIDEPLAN únicamente en relación con las personas servidoras que desempeñen funciones o labores que **no** sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones y a los entes públicos con autonomía de gobierno. Respecto de los servidores que realizan funciones exclusivas y excluyentes no existe sujeción alguna. Todo lo cual es un efecto directo de lo dicho por la mayoría de este Tribunal en la anterior opinión consultiva.

5.- Modificación del artículo 13

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona el proceder inconstitucional al realizar modificaciones al art. 13 del proyecto de ley porque se incurre en una reiteración de los mismos vicios apuntados por la Sala Constitucional en relación con la construcción de la familia de puestos de los Poderes de la República. Igualmente, los consultantes se muestran disconformes con la exclusión de la Asamblea Legislativa de esta disposición.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará	**ARTÍCULO 13- Régimen general de empleo público** Existirá un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado

conformado por las siguientes ocho familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal: a) Personas servidoras publicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos. b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud. c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales. d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV. e) Personas docentes y académicas de la educación técnica y superior. f) Personas que administran justicia y los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior.	por las siguientes familias de puestos que serán de aplicación en los órganos y entes de la Administración Pública, según las funciones que ejecute su personal: a) Personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil, así como a las que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2 de la presente ley, que no estén incluidas en las restantes familias de puestos. b) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones en ciencias de la salud. c) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones policiales. d) Personas docentes contempladas en el Estatuto del Servicio Civil, del título II y el título IV. e) Personas docentes y académicas de la educación técnica. f) Personas servidoras públicas que se desempeñan en funciones del servicio exterior. g) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza. **El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada**

h) Personas servidoras públicas que se desempeñan en cargos de confianza. La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública. En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará	**uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.** La creación de familias de puestos de empleo público es reserva de ley y deberá estar justificada por criterios técnicos y jurídicos coherentes con una eficiente y eficaz gestión pública. En todas las categorías descritas con anterioridad, la administración pública superior, por medio de las oficinas o los departamentos de salud ocupacional, deberá contar en cada entidad pública, según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el diagnóstico de sus condiciones de trabajo, el programa de salud ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de esta y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindará el recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca. *(Lo destacado corresponde a la salvaguarda introducida por la Comisión).*

el recurso humano necesario.Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca.	

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"El Artículo 13 del Capítulo IV Organización del Trabajo, regula el régimen general de empleo público, reconociendo la intención de los proponentes de la iniciativa de que exista un único régimen general de empleo público, el cual a su vez estará conformado por familias de puestos, cuyas funciones se determinarán a partir de lo que ejecute su personal. Esta disposición fue sujeta de examen por el Tribunal Constitucional, razón por la que vertieron criterio señalando los vicios que contenía.*
>
> *Sobre estas dudas de constitucionalidad y su relación con las Municipalidades el voto indica: "Es inconstitucional, por no crear una familia de puestos de los empleados municipales y, por consiguiente, los incluye a todos en el Servicio Civil. No es posible pasar por alto que el Código Municipal, a partir del numeral 124 al 161 inclusive, contiene el Título V, que regula la relación de los servidores municipales y las administraciones públicas locales de forma pormenorizada, por un lado, y, el numeral 50 del proyecto de ley que establece que las derogatorias expresas ni siquiera hacen referencia a las normas que se encuentran en el citado Código, ni tampoco se hacen las modificaciones en el artículo 49 del proyecto consultado."*
>
> *En cuanto a la CCSS y el inciso b) de esta norma manifestó: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan labores sustanciales y administrativas, profesionales y técnicos, necesarios para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a la CCSS."*
>
> *Sobre el contenido normado en el inciso f) del Artículo 13 vinculadoal Tribunal Supremo de Elecciones y Poder Judicial acotó: "Es inconstitucional porque no excluye a los funcionarios que realizan funciones para-jurisdiccionales -fiscales, defensores públicos y profesionales y personal especializado del Organismo de Investigación Judicial, etc.- y los funcionarios del nivel gerencial o de alta dirección política, al igual que a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones que*

ejercen función electoral -letrados, directores del Departamentos, profesionales, etc.-, y quienes ejercen cargos de alta dirección política. No se excluye a todo el funcionario administrativo de apoyo, profesional y técnico, que los máximos órganos de los citados poderes del Estado definan, de forma exclusiva y excluyente, como indispensables o consustanciales para el ejercicio de sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado."

Observa la Sala Constitucional que del texto del artículo 13 se desprende la intención del legislador de que Mideplán tenga la facultad de llenar de contenido las regulaciones propias de las familias creadas, mediante simple acto administrativo, ello a pesar de que tiene reserva de ley la regulación del funcionamiento de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Además, considera que existe distorsiones odiosas al crear las familias, cuando se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados del TSE estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. Todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones, en este sentido el voto de la Sala Constitucional ya se había decantado al respecto al indicar que "la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyen en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente." (sentencia n°2005-14298).

Respecto de las Universidades y el artículo 13 inciso e), el Tribunal Constitucional señalo: "Es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural, así como el personal administrativo, profesional y técnico, necesario para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a las universidades del Estado, en los términos que se explica en el considerando general."

A partir del análisis realizado se propone adicionar la salvaguarda en un nuevo párrafo segundo que se leerá "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa tendrán cada uno su propia familia de puestos. Según la determinación que realice el respectivo ente, la correspondiente familia estará conformada por las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas."

Con esta redacción se reafirma el principio constitucional de separación de poderes al reconocer que tendrán los otros Poderes de la República su propia familia de puestos, al igual para los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa. Lo que nos lleva a suprimir la indicación expresa en la norma del número de familias, porque no podría el artículo establecer la cantidad de familias de puestos, siendo que en la práctica y la aplicación de la futura Ley Marco de Empleo Público podrían llegar a ser más de ocho.

Finalmente, se sugiere al plenario legislativo con el texto sustitutivo que adjunto a las recomendaciones de este Informe eliminar la redacción del inciso f) y correr la numeración de los mismos, siendo el criterio de quienes suscribimos este informe que este inciso contiene vicios de constitucionalidad, que se subsanan con el párrafo que se adiciona a este artículo". (Lo destacado no corresponde al original).

En criterio de esta minoría, no llevan razón los consultantes en relación con el agravio planteado. La salvaguarda introducida es un efecto directo del criterio mayoritario en la opinión consultiva n.°2021-17098 con el propósito de que los Poderes de la República y los entes constitucionales con autonomía de gobierno (entes públicos descentralizados por región –corporaciones municipales– y servicios –universidades estatales y la CCSS–) puedan definir las propias familias laborales o familias de puestos. Lo anterior, según la determinación que realice el propio ente respecto de las personas servidoras con funciones exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas. Por lo tanto, se descarta la alegada extralimitación.

6.- Modificación al artículo 14 párrafo primero

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona que la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad recomendó al Plenario la eliminación de la potestad del MIDEPLAN –en materia de selección y de reclutamiento de personal– de emitir "las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos", en relación con las instituciones autónomas (declarada inevacuable por la Sala) y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sobre las cuales la Sala no se pronunció. Advierten que las inconstitucionalidades respecto al art. 14 declaradas por unanimidad por la Sala en la opinión consultiva n.°2021-017098, lo fueron respecto al Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las universidades públicas y la CCSS.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada, ~~para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones~~	**ARTÍCULO 14- Reclutamiento y selección** El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada.

~~de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos.~~ En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia. b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público. *Lo tachado corresponde a lo que se suprimió.*	En los procesos de reclutamiento y selección no podrá elegirse a un postulante que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia. b) Encontrarse enlistada en el registro de personas inelegibles de la plataforma integrada de empleo público.

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"Bajo el análisis que hemos realizado, el artículo 14 regula lo atinente al reclutamiento y selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso, norma ubicada en el Capítulo V Gestión del Empleo.*
>
> *Al respecto, el Voto N° 2021-17098 indicó sobre los alcances frente al Poder Judicial que "el proyecto de ley aquí cuestionado incide en las competencias propias de este Poder de la República, pues más allá de establecer principios o lineamientos generales en materia de empleo público que respeten el principio de separación de funciones, el artículo 14 de estudio, es claro en señalar que será el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), quien emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos (...)*

se considera que tal disposición es inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo, sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que vacían de contenido las competencias reconocidas a la Corte Suprema de Justicia por el Constituyente original y derivado. (...) En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo -Mideplán-, le dicte a otro Poder, de manera obligatoria, en este caso al Poder Judicial, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva del Poder Judicial. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar el principio de independencia de funciones que garantizan al Poder Judicial, los ordinales 9 y 154 de la Constitución Política."

De esta misma disposición manifestó el Tribunal Supremo de Elecciones que: "invalida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios del Tribunal Supremo de Elecciones, que lesione tal independencia. (...) Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga al Tribunal Supremo de Elecciones, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía e independencia de la que gozan estos órganos constitucionales.(...) En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable al Tribunal Supremo de Elecciones."

Las Universidades Públicas también fueron sujetas de análisis por parte del voto respecto a las cuales expresó que "las universidades públicas costarricenses gozan de un estatus autonómico privilegiado en el sector público descentralizado, toda vez que dicha independencia se extiende a los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo (...) En atención a ello, es imprescindible que dispongan todo lo relativo al reclutamiento y selección de su personal, sin interferencia externa alguna.". y "Sobre esta disposición resuelve que "el artículo 14 resulta inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que

vacían de contenido las competencias reconocidas a las Universidades Públicas por el Constituyente. Más aún cuando ya existe un marco normativo atinente a cada una de las universidades que regula esos aspectos. En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo -Mideplán-, le dicte a las Universidades Públicas, quienes gozan de autonomía plena, y de manera obligatoria, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva de las Universidades Públicas. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar la autonomía universitaria resguardada en el artículo 84 constitucional."

Para el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social se indica en la resolución que "según lo dispuesto en este artículo 14, la CCSS también se vería sujeta a las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional." Y "resulta inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios de la CCSS, que lesione su autonomía. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga a la CCSS, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía de la que goza esta institución constitucional. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable a la CCSS."

Finalmente, sobre la vinculación de esta norma y las municipalidades argumento que "en este artículo 14, todas las Municipalidades se verían sujetas a las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos que emita Mideplán en relación con el reclutamiento y la selección del personal de nuevo ingreso, lo cual deviene en inconstitucional. (...) Es decir, se admite la coordinación y la tutela administrativa del Estado en cuanto al control de legalidad, pero no, en cuanto, un órgano del Poder Ejecutivo como lo es Mideplán pueda emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, a las Municipalidades para sus procesos de reclutamiento y selección. En ese sentido, resulta inválida cualquier intromisión externa de otro poder en los aspectos propios de los

gobiernos locales, que lesione su autonomía. Bajo ese entendido, no es posible admitir que un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso Mideplán, le imponga a las Municipalidades, disposiciones relativas a los procesos de reclutamiento y selección de su personal, materia que, tal y como se ha señalado, es consustancial al grado de autonomía de la que gozan estos gobiernos locales. En consecuencia, tal ordinal contiene un vicio de inconstitucionalidad, en tanto resulte aplicable a las Municipalidades."

En el mismo sentido en que ha venido resolviendo estos aspectos la Sala Constitucional en el voto bajo análisis, se señala una vez más la injerencia de Mideplán, que es un órgano del Poder Ejecutivo, para emitir disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Razón por la cual concluimos, que la forma de corregir las dudas de constitucionalidad es suprimiendo del párrafo primero la frase "para lo cual el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá, con absoluto apego a la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos"*.*

Con esta adición se acoge lo planteado en la resolución 2021-17098, para aclarar los alcances normativos del artículo 14, de manera que el primer párrafo se leerá como se indica a continuación: "El reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso se efectuará con base en su idoneidad comprobada"". (Lo destacado no corresponde al original).

Con base en dicha explicación, resulta claro que lo dispuesto por la mayoría de la Comisión Especial sobre Consultas de Constitucionalidad fue una consecuencia directa de la opinión consultiva n.°2021-17098 de este Tribunal, pues se dictaminó la inconstitucionalidad del art. 14 respecto de los Poderes de la República e instituciones con autonomía de gobierno.

Ahora bien, el hecho de que se elimine la potestad de emitir disposiciones de alcance general respecto de tales órganos constitucionales, no obsta para que el MIDEPLAN sí mantenga una potestad genérica de establecer, dirigir y coordinar las políticas generales en lo concerniente a otras autoridades – autónomas y semiautónomas,

empresas públicas del Estado–, pues recuérdese que la rectoría en materia de empleo público está ya dispuesta en la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Por lo anterior, se descarta la aducida extralimitación, debido a que los cambios introducidos, concretamente las supresiones realizadas al art. 14, responden directamente a los agravios de inconstitucionalidad apuntados por esta Sala en la opinión consultiva n.°2021-17098.

7.- Supresiones del artículo 17

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona que el art. 17 establecía en su párrafo primero la potestad de MIDEPLAN de emitir las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos referentes al personal de alta dirección pública; sin embargo, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se tomó la atribución de eliminar esa potestad respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las instituciones autónomas y semiautónomas y sus órganos adscritos, las empresas públicas estatales, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas, sin que ello fuera objeto de pronunciamiento en la resolución n.°2021-017098 de esta Sala.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública ~~El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) emitirá las disposiciones de alcance~~	**ARTÍCULO 17- Personal de la alta dirección pública**

~~general, las directrices, y los reglamentos, en materia del personal de la alta dirección pública, que sean acordes con la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, para dotar a la Administración Pública de perfiles con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la prestación de bienes y servicios públicos.~~	
Las entidades y los órganos, incluidos en el artículo 2 de la presente ley, establecerán la normativa administrativa en relación con el personal de la alta dirección pública, de conformidad con los siguientes postulados: a) Es personal que tiene a su cargo una o varias de las instancias calificadas como nivel directivo, según los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas, y que desarrolla funciones administrativas profesionales altamente ligadas a la toma, implementación, dirección y supervisión de decisiones estratégicas en las entidades y órganos incluidos, definidas como tales en las normas específicas de cada dependencia. b) La designación del personal de alta dirección pública atenderá a principios	Las entidades y los órganos, incluidos en el artículo 2 de la presente ley, establecerán la normativa administrativa en relación con el personal de la alta dirección pública, de conformidad con los siguientes postulados: a) Es personal que tiene a su cargo una o varias de las instancias calificadas como nivel directivo, según los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas y que desarrolla funciones administrativas profesionales altamente ligadas a la toma, implementación, dirección y supervisión de decisiones estratégicas en las entidades y los órganos incluidos, definidas como tales en las normas específicas de cada dependencia. b) La designación del personal de alta dirección pública atenderá a principios de mérito, capacidad, competencia, excelencia e idoneidad y se llevará a cabo mediante los

de mérito, capacidad, competencia, excelencia e idoneidad y se llevará a cabo mediante los más estrictos procedimientos que garanticen publicidad y concurrencia. c) El personal de alta dirección pública estará sujeto a una evaluación del desempeño rigurosa con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos institucionales que les hayan sido fijados. d) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación. e) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación. *(Lo que está tachado corresponde a lo suprimido por la Comisión)*.	más estrictos procedimientos que garanticen publicidad y concurrencia. c) El personal de alta dirección pública estará sujeto a una evaluación del desempeño rigurosa con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos institucionales que les hayan sido fijados. d) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación. e) La alta dirección pública se regirá por el principio de igualdad de oportunidades con criterios de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y otras condiciones libres de toda forma de discriminación, respetando los principios contemplados en el inciso b) de este artículo, para su designación.

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"El artículo 17 regula la materia sobre personal de Alta Dirección. Al respecto indicó la resolución, sobre el Poder Judicial que: "Existen varios precedentes de la Sala en que, expresamente, se entiende como plenamente justificado que en el caso específico del Poder Judicial tenga una regulación especial, separada y diferenciada (...) [estas regulaciones] estarían referidas, al menos, respecto de quienes integran el Consejo Superior del Poder Judicial, y las jefaturas de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial. Puestos que son de gran relevancia, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República a, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Siendo competente al respeto el mismo Poder Judicial (...) Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."*
>
> *Respecto de las Universidades Públicas "la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a las Universidades Públicas en materia de los puestos de alta dirección, resulta violatorio de la autonomía universitaria. (...) las Universidades Públicas están facultadas para establecer su propia organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento". La norma aplicaría a "puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes dirigen las distintas Vicerrectorías y Decanaturas, entre otros. Puestos que son de gran relevancia para el quehacer académico y el fiel cumplimiento del resto de las funciones asignadas a las universidades públicas (...) Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."*
>
> *En relación a la Caja Costarricense de Seguro Social indicó que "la injerencia de este Ministerio, que es un órgano del Poder Ejecutivo, emitiendo disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos a la CCSS en materia de los puestos de*

alta dirección, resulta violatorio de su autonomía de gobierno. La regulación de todo lo atinente a los puestos de alta dirección ya cuenta con regulación especial en la normativa interna de la propia CCSS. (...) Nótese que, estos son puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto de quienes dirigen las distintas Gerencias y Direcciones, entre otros." (...) "Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."

En materia del régimen municipal expresó que: "en esta norma se dispone que, tratándose de puestos de alta dirección será Mideplán quien emita las disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos al respecto." (...) En las Municipalidades se tienen cargos "de gran relevancia para el fiel cumplimiento de la administración de los intereses y servicios locales, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia del Ejecutivo, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el Mideplán, como lo dispone la norma en cuestión. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos."

Nos hemos decantado a realizar un único cambio en este artículo, el cual consiste en suprimir el primer párrafo, así se elimina la inconstitucionalidad detectada por la Sala Constitucional*".* (Lo destacado no corresponde al original).

A partir de tales explicaciones, considera esta minoría que no se ha producido el vicio argumentado por los legisladores consultantes. Como se ha venido apuntando, la supresión de la posibilidad de MIDEPLAN de emitir disposiciones generales en relación con los Poderes de la República e instituciones con autonomía de gobierno fue considerada inconstitucional. De manera que la recomendación es conteste con la opinión consultiva. Ahora bien, se debe reiterar que el hecho de que se haya eliminado el párrafo primero del art. 17 no desconoce las potestades de rectoría que ya están reguladas en la Ley de Fortalecimiento de Finanzas Públicas respecto de otras autoridades públicas.

8.- Modificación del artículo 18 párrafo final

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona la modificación del párrafo final del art. 18, en relación con el nombramiento, periodo de prueba y prórrogas del personal de alta dirección pública. Se acusa que pese a que no fue consultado se excluyó a la Asamblea Legislativa de dicha disposición.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. Al tratarse de las universidades públicas, se respetarán los plazos y períodos determinados en sus estatutos orgánicos y reglamentos.	**ARTÍCULO 18- Nombramiento y período de prueba de la alta dirección pública** Toda persona servidora pública, que sea nombrada en puestos de alta dirección pública, estará a prueba durante el período de seis meses y su nombramiento se efectuará por un máximo de seis años, con posibilidad de prórroga anual, la cual estará sujeta a los resultados de la evaluación del desempeño. **<u>El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa respetarán los plazos y períodos determinados en sus leyes, estatutos orgánicos y reglamentos, respecto de los servidores</u>**

	públicos nombrados en puestos de alta dirección pública. *Lo destacado corresponde a los cambios producidos en la Comisión.*

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"La norma 18 del texto de la Ley Marco de Empleo Público, aprobada en primer debate regula el plazo de prueba y plazo de nombramiento de los servidores públicos que sean nombradas en puestos de alta dirección pública. La disposición exceptúa en forma expresa, a las Universidades.*
>
> *La Sala Constitucional en el Voto N° 2021-17098 resolvió en esta materia y vinculado al Poder Judicial que "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa del Poder Judicial, pues se trata de puestos estratégicos de gran importancia para su administración, cuya definición debe corresponder a esta, conforme los fines constitucionales de esa institución. Adviértase que, respecto del Poder Judicial, esos puestos estarían referidos, al menos, respecto de quienes integran el Consejo Superior del Poder Judicial, y las jefaturas de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial. (...) la norma consultada, lejos de favorecer tal principio constitucional, alteraría de forma irrazonable y desproporcionada la organización de puestos que son fundamentales para la administración de justicia del Poder Judicial, poniendo, incluso, en riesgo la imparcialidad en el ejercicio del cargo que debe prevalecer en esos puestos, ante la continua presión de una prórroga de su nombramiento anual. Asimismo, cabe advertir que, al igual que con el artículo 14 consultado y de lo señalado en el artículo 2 de este proyecto, el ordinal 18 no establece salvedad alguna respecto de la aplicación de esta norma al Poder Judicial, como sí lo hace en este caso para con las universidades públicas, al señalar que, en su caso, se respetarán los plazos y períodos determinados en sus estatutos orgánicos y reglamentos. De ahí que tampoco resulta excluido el Poder Judicial de su aplicación. Por ende, se considera existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 18 objeto de consulta, en los términos expuestos."*

En relación al Tribunal Supremo de Elecciones indicó "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa del TSE. Se entiende que los puestos de alta dirección técnica, definidos por el propio TSE, son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización, tales como podrían ser la Dirección Ejecutiva, la Dirección General del Registro Civil, la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos, entre otros." (...) "La definición de tales condiciones es competencia exclusiva a este órgano constitucional especializado. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar el principio de independencia del TSE, a quien le corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección."

Respecto de la CCSS explicó que: "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía política de la CCSS." (...) "tales como podrían ser las distintas Direcciones en Planificación, Actuarial, Gestión de Personal; y las distintas Gerencias Administrativa, Financiera y Médica, entre otros." (...) "La definición de tales condiciones es competencia exclusiva a esta institución constitucional especializada. De modo que, en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar la autonomía política de la CCSS, a quien le corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección."

En materia de municipalidades el voto señala: "la regulación de aspectos relativos al nombramiento y selección de personal, tal como también ocurre con los puestos de alta dirección técnica, el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía política de los gobiernos locales." (...) "son puestos estratégicos de gran importancia para su debida organización y atención de los intereses y servicios locales. Por ello y conforme a los fines propios de las municipalidades, es a ellas a quienes corresponde valorar las necesidades de los servicios que prestan y determinar las condiciones en que deben ser ocupados esos puestos" (...) "la conveniencia del

período de nombramiento de esos puestos o las condiciones de prórroga podrían estar sujetas a una condición de mayor estabilidad en el puesto como la garantizada en el ordinal 192 constitucional. Todo de acuerdo a su normativa interna, y no, a una normativa genérica como la que se pretende en este proyecto de ley." (...) "en los términos en que está dispuesto el artículo 18 consultado, contiene un vicio de inconstitucionalidad, por violentar la autonomía política de las municipalidades, a quienes les corresponde de manera exclusiva la definición de las condiciones en que se deben desempeñar sus puestos de alta dirección."

Al igual que en acápites anteriores, sugerimos modificar la redacción del párrafo segundo del artículo 18 de manera que se lea "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa se respetarán los plazos y períodos determinados en sus leyes, estatutos orgánicos y reglamentos, respecto de los servidores públicos nombrados en puestos de alta dirección pública."

De manera que se reconoce que ***el período de prueba, plazo o condiciones de prórroga de los nombramientos, son regulaciones propias y atinentes a la autonomía organizacional y administrativa de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa para dar cumplimiento a los fines constitucionales que le han sido asignados****. Por ello, consideramos que la redacción propuesta recoge el sentir de los magistrados del alto Tribunal Constitucional".* (Lo destacado no corresponde al original).

En relación con este punto se debe reiterar lo dicho *supra* en el sentido de que si bien la Sala no fue consultada oportunamente respecto de la eventual afectación a la independencia del Poder Legislativo; lo cierto es que sus conclusiones son ineludiblemente aplicables a dicho Poder de la República. En virtud de lo anterior, se descarta que su inclusión en la disposición –añadida con el propósito de resguardar los nombramientos de alta dirección pública– implique una infracción al principio democrático o al derecho de enmienda de los legisladores. Por el contrario, luce como una disposición conteste y una necesaria derivación de las líneas generales trazadas por la opinión consultiva citada.

c.- Nota de la Magistrada Picado Brenes

Si bien coincido en que sobre el artículo 18 del proyecto de ley consultado no hubo exceso ni violación de procedimiento, he querido consignar esta nota para plantear la necesidad de que, además de los puestos de Alta Gerencia, el resto de puestos del Poder Judicial deberían quedar, todos sin excepción, sujetos a los periodos de prueba y periodos de nombramiento, según dispongan sus normas internas.

9.- Adición de un párrafo al artículo 21

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona la adición de un párrafo al art. 21 que regula el procedimiento de despido de las personas servidoras públicas. Se acusa que la Sala no se pronunció respecto al Poder Legislativo, la CCSS y las municipalidades y, pese a ello, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad los excluyó, excediéndose en sus competencias, con lo que genera un vicio sustancial de procedimiento.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para evitar transcribir, por su extensión, el contenido de los arts. 21 y 22, relacionados con los procedimientos disciplinarios, se procede a transcribir el párrafo añadido al art. 21 y lo que fue suprimido del art. 22.

Para atender los agravios señalados por la opinión consultiva n.°2021-17098, la Comisión procedió a incluir el siguiente párrafo al art. 21:

> *"El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa aplicarán el proceso de despido de acuerdo con su normativa interna, sus propias leyes o estatutos, según sea el caso. De no existir normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil".*

Mientras que de los arts. 21 y 22 se eliminó el siguiente párrafo que estaba repetido en ambos numerales:

"Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán normativa interna que regule esta materia, de conformidad con los artículos 84, 85 y 87 y el principio de debido proceso contenidos en la Constitución Política; en caso de que no exista normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil".

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

"El artículo 21 establece el procedimiento de despido y el artículo 22 desarrolla la fase recursiva contra despido, ambas normas fueron sujeto de análisis por parte de la Sala Constitucional en la resolución de marras. Sobre la materia el voto señala: "La creación de una nueva causal de despido, por no pasar la evaluación del desempeño en dos ocasiones consecutivas (según el primer párrafo del art.21 del proyecto), no es inconstitucional en tanto la aplique el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones de acuerdo con su normativa interna. (...) Sí resultan inconstitucionales los artículos 21 y 22 del proyecto consultado, respecto de su aplicación al Poder Judicial -y al TSE según se verá-, por cuanto, el ejercicio de la potestad disciplinaria de los servidores del Poder Judicial es parte esencial de la independencia judicial. Así entonces, todo lo que en esas normas se establece en cuanto a procedimiento y fase recursiva no podrían aplicarse al Poder Judicial, el cual ya goza de normativa interna que dispone el ejercicio de la potestad disciplinaria. (...) en consonancia con el principio de independencia judicial, la entidad con competencia disciplinaria será, exclusivamente el propio Poder Judicial."

El proyecto de Ley Marco de Empleo Público incluye a todas las personas servidoras públicas bajo el ámbito de aplicación de esta propuesta de ley, siendo el procedimiento de despido clave en el desarrollo de las relaciones de empleo público en las instituciones públicas.

Las redacciones de estas dos normas provocan una injerencia odiosa y peligrosa para nuestro Estado Social de Derecho, razón que nos lleva a proponer la modificación de la primera parte del párrafo final del artículo 21 y mantener la frase final el texto actual.

> *De manera que este párrafo se lea de la siguiente forma: "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, aplicarán el proceso de despido de acuerdo con su normativa interna, sus propias leyes o estatutos según sea el caso. De no existir normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil."*
>
> *En cuanto al artículo 22, se ha dispuesto la eliminación del párrafo final de la norma, por considerar que es una repercusión de la modificación al artículo 21, de manera que la fase recursiva contra el despido no será de aplicación a los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, deberán de aplicar lo dispuesto en su normativa interna, evitando con ello cualquier violación a los principios de seguridad jurídica y legalidad. Reconocemos, que el procedimiento de despido es clave en el desarrollo de las relaciones de empleo público, por lo que la claridad en el proceso es fundamental para respetar las garantías constitucionales".*

Además de lo anterior, se hace preciso recordar lo dicho por la mayoría de esta Sala en el considerando general de la opinión consultiva n.°2021-17098 respecto a la potestad disciplinaria, no solo del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, sino de las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades:

> *"No menos importante es el hecho de que, lo referente a evaluación del desempeño* ***y el ejercicio de la potestad disciplinaria, queda reservado a cada poder del Estado y a los entes supra citados, toda vez que estas potestades son consustanciales al ejercicio de sus competencias constitucionales o a la realización de los fines constitucionalmente fijados****. Quiere esto decir, que en lo tocante a estos temas todo el funcionariado de cada poder y ente quedan sometidos a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto".* (Lo destacado no corresponde al original).

Por lo tanto, si bien la Sala no se pronunció concretamente en relación con la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 respecto de todos los órganos y entes mencionados, lo cierto es que sí estableció con suma claridad que el ejercicio de la potestad disciplinaria quedaba reservado, en su totalidad, a los respectivos Poderes de

la República y a los entes constitucionales con autonomía de gobierno (entes públicos descentralizados por región –corporaciones municipales– y servicios –universidades estatales y la CCSS–). Por lo tanto, la inclusión referida en el sentido de que el proceso de despido se llevará a cabo conforme a su normativa interna, no resulta ningún exceso de parte de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad, sino una consecuencia directa de la opinión consultiva de esta jurisdicción constitucional.

10.- Supresiones en la aplicación del artículo 30

a.- Aspectos consultados

Los legisladores cuestionan la eliminación de las ligas de municipalidades y de las instituciones autónomas de la aplicación del art. 30. Dicho numeral comprende los postulados rectores de compensación y solo fue consultado en relación con las universidades públicas, siendo declarado inconstitucional en el punto 31 de la parte dispositiva. Por disposición de la mayoría de los integrantes de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se modificó el párrafo final, con el fin de eliminar la coordinación interinstitucional entre el Poder Legislativo (sobre el cual no se pronunció la Sala), el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y las municipalidades, respectivamente, con el MIDEPLAN, la Autoridad Presupuestaria y la DGSC. Lo anterior a efecto de la construcción de las columnas salariales propias. Asimismo, se eliminó de ese artículo la potestad otorgada a las ligas de municipalidades y a las instituciones autónomas de construir la respectiva columna salarial global, sin que la Sala se haya pronunciado al respecto.

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 30- Postulados rectores que orientan la gestión de la compensación.	ARTÍCULO 30- Postulados rectores que orientan la gestión de la compensación.

Los salarios de las personas servidoras públicas, a partir de la vigencia de la presente ley, se regirán de acuerdo con los siguientes postulados: a) El salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, independientemente de la institución pública para la que labore. b) El salario del presidente de la República será el salario más alto de la Administración Pública. c) La fijación de los salarios se realizará construyendo una metodología de remuneración del trabajo para el servicio público. d) Cada familia de puestos tendrá una columna de salario global que indicará el puesto y la remuneración que recibirá la persona servidora pública que lo ostente. La columna salarial deberá ser publicada en la plataforma integrada de empleo público. e) En caso de requerir ajustes o modificaciones a la columna salarial, cuya motivación sea distinta del costo de vida, dicha decisión deberá tomarse de manera fundamentada en criterios técnicos de carácter económico. f) Los salarios se ajustarán según las reglas contenidas en la Ley 2166, Ley	Los salarios de las personas servidoras públicas, a partir de la vigencia de la presente ley, se regirán de acuerdo con los siguientes postulados: a) El salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, independientemente de la institución pública para la que labore. b) El salario del presidente de la República será el salario más alto de la Administración Pública. c) La fijación de los salarios se realizará construyendo una metodología de remuneración del trabajo para el servicio público. d) Cada familia de puestos tendrá una columna de salario global que indicará el puesto y la remuneración que recibirá la persona servidora pública que lo ostente. La columna salarial deberá ser publicada en la plataforma integrada de empleo público. e) En caso de requerir ajustes o modificaciones a la columna salarial, cuya motivación sea distinta del costo de vida, dicha decisión deberá tomarse de manera fundamentada en criterios técnicos de carácter económico. f) Los salarios se ajustarán según las reglas contenidas en la Ley 2166, Ley de Salarios de

de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las instituciones de educación superior estatal, las corporaciones municipales y las ligas de municipalidades a través de la Unión Nacional de Gobiernos Locales y las instituciones autónomas construirán, conjuntamente con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil, la respectiva columna salarial global, con base en eI principio de coordinación interinstitucional.	la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. **El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa construirán las respectivas columnas salariales globales de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas**. *(Lo resaltado corresponde a las modificaciones realizadas por la Comisión).*

En el informe de mayoría de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad se hicieron las siguientes consideraciones y recomendaciones al Plenario:

> *"El artículo 30 regula los postulados rectores que orientan la gestión de la compensación, en el Capítulo VIII Gestión de la compensación, para las personas servidoras públicas, los cuales aplicarán a partir de la entrada en vigencia de la Ley Marco de Empleo Público.*
>
> *Argumenta la Sala Constitucional en el voto 2021-17098 que: "el artículo 30, es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, y porque no establece que -en atención a la autonomía universitaria-, la construcción de la familia de la columna salarial y sus características corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios".*
>
> *Sobre el inciso b) del artículo también relacionado a las Universidades estatales determina que "no es inconstitucional establecer como tope el salario del presidente de la República para los funcionarios universitarios" (...) "cualquier rebaja del salario del presidente de la República para fungir como tope también*

debe ser con base en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puesto" (...) " si un (a) presidente de la República decide renunciar a la totalidad o parte de su salario, dichas acciones individuales no afectarían el tope de salario, el que ha sido fijado técnicamente. " (...) "hay que tener presente que, en cumplimiento del principio de equilibrio financiero o presupuestario en este caso, resulta conforme con el Derecho de la Constitución que haya el citado tope".

En razón de lo anterior, se propone modificar la redacción del párrafo final de este artículo, el cual se leerá: "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa construirán las respectivas columnas salariales globales de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas."

Lo anterior permite mantener la coherencia en los cambios al texto, que se han sugerido en el texto sustitutivo que se adjunta a este informe, para que el plenario legislativo la acoja, en razón de que mantiene la tesis expresada por la Sala Constitucional en el voto bajo análisis". (Lo subrayado corresponde al original).

En primer lugar, en lo concerniente a este numeral, los legisladores consultantes manifiestan que la inconstitucionalidad fue declarada únicamente respecto de las universidades públicas. Pese a lo anterior, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad eliminó la coordinación interinstitucional entre los Poderes Legislativo, Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones y las municipalidades, respectivamente, con el MIDEPLAN, la Autoridad Presupuestaria y la DGSC para la construcción de las familias respectivas. Sobre el particular, los propios legisladores consultantes manifiestan, sin embargo, estar de acuerdo con la exclusión realizada, pero estiman que hubo un exceso de parte de la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad. Esta minoría considera que no hubo tal exceso, sino que la disposición es consecuente con las líneas generales de la opinión consultiva n.°2021-17098 que, en lo conducente, advirtió lo siguiente:

"En otro orden de ideas, también deben tener claro los (as) diputados (as) que todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- ***lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de***

> ***trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos****, como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas".* (Lo destacado no corresponde al original).

Del anterior extracto se desprende con claridad que si bien el art. 30 se dictaminó inconstitucional únicamente respecto de las universidades, lo cierto es que parece lógica la modificación. Lo anterior, con el fin de darle coherencia y unidad al proyecto de ley y ser conteste con las líneas esbozadas en la anterior opinión consultiva. Por lo tanto, se descarta el vicio apuntado. Por lo demás, sobre este concreto extremo, los propios legisladores consultantes afirman estar de acuerdo con la redacción (ver folio 82 del libelo de la consulta legislativa).

En un segundo orden de ideas, se cuestiona que con la nueva redacción se elimina esta potestad de coordinación en relación con las ligas de municipalidades y las instituciones autónomas, para construir la respectiva columna salarial. No obstante, en nuestro criterio, la disposición incluía una aparente coordinación con los Poderes de la República y los entes constitucionales con el propósito de "disimular" la injerencia por parte del Poder Ejecutivo; sin embargo, en definitiva, el art. 34 disponía la elaboración de la columna salarial global para las instituciones bajo el ámbito de competencia. Esa aparente coordinación se eliminó y también la intervención de las autoridades del Poder Ejecutivo en la elaboración de la columna salarial (art. 34), todo lo cual fue dictaminado como inconstitucional por este Tribunal respecto de los Poderes de la República y los entes constitucionales con autonomía de gobierno. En consecuencia, lo que permanece es lo contemplado en el art. 34, en el sentido de que corresponde al MIDEPLAN, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la DGSC elaborar conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. En criterio de esta minoría lo dispuesto guarda relación tanto con la opinión consultiva anterior como con las líneas del proyecto de ley. En consecuencia, se descarta el aducido vicio.

11.- Modificaciones de los artículos 31, 32, 33, 34 y 37

a.- Aspectos consultados

Se cuestiona que pese a que la Sala solo dictaminó la inconstitucionalidad de los arts. 31, 32 y 34 en relación con las universidades públicas, la Comisión los modificó a fin de establecer que corresponderá a los Poderes Legislativo (sobre el que no se pronunció la Sala), Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, la CCSS y las municipalidades especificar una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo (art. 31); la definición de los grados dentro de su familia laboral; la exclusión de aplicar las directrices anuales del MIDEPLAN en relación con los grados de cada familia (art. 32); la clasificación de puesto de trabajo en familias laborales y grados (art. 33); y la elaboración de la columna salarial global. Aducen que independientemente de que puedan coincidir en que la aplicación de los arts. 31, 32, 33, 34 y 37 inciso f) resultan inconstitucionales, en relación con los Poderes Legislativo, Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la CCSS y las municipalidades, lo cierto es que, no habiéndose pronunciado la Sala Constitucional en la resolución 2021-17098 al respecto, la Comisión sobre Consultas de Constitucionalidad no estaba facultada para excluirlos, con lo cual se excedió en sus competencias, generando con ello un vicio sustancial de procedimiento y la violación de los principios de enmienda y participación democrática de los y las legisladoras.

Adicionalmente se cuestiona el exceso de la Comisión sobre las modificaciones realizadas al art. 37 incisos c), d) y e), por cuanto la inconstitucionalidad fue declarada por violación de la autonomía universitaria, sin embargo, se excluyó la potestad de la Autoridad Presupuestaria en relación con el Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, alcaldías, las presidencias ejecutivas de las instituciones con autonomía de gobierno, Contralor (a) General de la República, Defensor (a) de los Habitantes (inciso d), Subcontralor (a) y el Defensor (a) Adjunto (inciso e) y rectores de las universidades públicas (inciso f).

b.- Análisis de la minoría

Redacta la magistrada Garro Vargas

Para analizar el alegato corresponde examinar, en primer lugar, cómo estaba la norma originalmente y cómo quedó luego de la recomendación de la Comisión Permanente

sobre Consultas de Constitucionalidad a partir de lo dictaminado en la opinión consultiva n.°2021-17098:

Previo al dictamen de la Comisión	Proyecto propuesto por la Comisión
ARTÍCULO 31- Metodología de valoración de trabajo El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) especificará una metodología de valoración del trabajo para el servicio público. La metodología de evaluación del trabajo será un esquema de «factor de puntos», en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes. Mideplán definirá los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral y dentro de los cuales se considerarán los siguientes: a) Niveles requeridos de conocimientos y experiencia. b) El peso relativo del trabajo desempeñado para la consecución de las metas institucionales. c) El margen de discrecionalidad con el que se cuenta para la adopción de las respectivas decisiones.	ARTÍCULO 31- Metodología de valoración de trabajo El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en el marco de las competencias previstas en esta ley**, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa especificarán una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo.** La metodología de evaluación del trabajo será un esquema de «factor de puntos», en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes. Dicha metodología definirá los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral y dentro de los cuales se considerarán los siguientes: a) Niveles requeridos de conocimientos y experiencia. b) El peso relativo del trabajo desempeñado para la consecución de las metas institucionales. c) El margen de discrecionalidad con el que se cuenta para la adopción de las respectivas decisiones.

d) Necesidad de planificar y organizar el trabajo. e) Complejidad del trabajo. f) Disponibilidad. g) La peligrosidad que conlleve el ejercicio de sus funciones. h) Responsabilidad asociada al manejo de los recursos públicos. i) Libertad para actuar en la planificación y el cumplimiento de las obligaciones del cargo. j) La producción científica, técnica y académica vinculada con las funciones del puesto o el giro ordinario de la institución para la que se labora. k) Las diferencias por paridad del poder adquisitivo que se produzcan por el ejercicio del cargo destacado en el extranjero, con el fin de equiparar el poder adquisitivo de cada puesto, conforme a las variables económicas de cada país de destino. l) La restricción al ejercicio liberal de la profesión en los puestos que requieran dicha consideración. m) El desarraigo, para aquellos puestos fuera de la Gran Área Metropolitana y donde se demuestre ausencia de disponibilidad de personal altamente	d) Necesidad de planificar y organizar el trabajo. e) Complejidad del trabajo. f) Disponibilidad. g) La peligrosidad que conlleve el ejercicio de sus funciones. h) Responsabilidad asociada al manejo de los recursos públicos. i) Libertad para actuar en la planificación y el cumplimiento de las obligaciones del cargo. j) La producción científica, técnica y académica vinculada con las funciones del puesto o el giro ordinario de la institución para la que se labora. k) Las diferencias por paridad del poder adquisitivo que se produzcan por el ejercicio del cargo destacado en el extranjero, con el fin de equiparar el poder adquisitivo de cada puesto, conforme a las variables económicas de cada país de destino. l) La restricción al ejercicio liberal de la profesión en los puestos que requieran dicha consideración. m) El desarraigo, para aquellos puestos fuera de la Gran Área Metropolitana y donde se demuestre ausencia de disponibilidad de personal altamente especializado. El factor de desarraigo se reconocerá de forma

especializado. El factor de desarraigo se reconocerá de forma temporal mientras persista la situación de escasez de personal. No podrá ser reconocido cuando la jornada laboral sea parcial en el lugar destacado. A cada uno de los factores se le asignará un peso relativo según su contribución al desempeño de los puestos. A su vez, los factores tendrán diferentes niveles, que reflejarán la intensidad, frecuencia, duración o dimensión en la que el factor debe ser aplicado para el desempeño del cargo. En el caso del personal docente del título II del Estatuto de Servicio Civil, adicionalmente se tomarán en cuenta los lineamientos y las políticas para la evaluación del desempeño docente que al efecto disponga el Consejo Superior de Educación.	temporal mientras persista la situación de escasez de personal. No podrá ser reconocido cuando la jornada laboral sea parcial en el lugar destacado. A cada uno de los factores se le asignará un peso relativo según su contribución al desempeño de los puestos. A su vez, los factores tendrán diferentes niveles, que reflejarán la intensidad, frecuencia, duración o dimensión en la que el factor debe ser aplicado para el desempeño del cargo. En el caso del personal docente del título II del Estatuto de Servicio Civil, adicionalmente se tomarán en cuenta los lineamientos y las políticas para la evaluación del desempeño docente que al efecto disponga el Consejo Superior de Educación.
ARTÍCULO 32- Grados dentro de las familias laborales. Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una	ARTÍCULO 32- Grados dentro de las familias laborales. Cada familia laboral estará conformada por una serie de grados, cada uno de los cuales representa un grupo de puestos con perfil similar. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) definirá el número de grados requeridos dentro de cada familia laboral, así como sus características, como respuesta a una evaluación de todos Ios puestos dentro de la familia laboral.

evaluación de todos Ios puestos dentro de la familia laboral. Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo.	Esta evaluación se realizará de acuerdo con una metodología de evaluación de puestos de trabajo. **<u>El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución</u>.**
Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración.	Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresión, dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.
La progresión de los puntos de remuneración, dentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de	La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación satisfactoria del desempeño profesional.

Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). La progresión salarial dentro de un grado siempre estará supeditada a una evaluación satisfactoria del desempeño profesional.	
ARTÍCULO 33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados. Todos los puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo. Todas las instituciones del sector público facilitarán la información al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) y enviarán las descripciones para todos los puestos de trabajo y sobre el	ARTÍCULO 33- Clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados. **<u>El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberán desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.</u>** Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo. Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción

formato en el que definirá el órgano rector. Las descripciones de los puestos de trabajo reflejarán los deberes realmente desempeñados; la descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo. Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia.	del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo. Una vez que cada trabajo haya sido descrito, analizado y evaluado, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) lo asignará a una familia laboral y a un grado dentro de esa familia.
ARTÍCULO 34- Columna salarial global. A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.	ARTÍCULO 34- Columna salarial global. A partir de la metodología de valoración del trabajo, <u>el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente</u>. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.

Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de remuneración a los que se asigna cada grado se determinarán por referencia a: a) La valoración de los factores del trabajo. b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral. c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo.	Los grados en cada una de las familias laborales se asignarán a uno o más puntos de remuneración en la columna salarial global. Los puntos de remuneración a los que se asigna cada grado se determinarán por referencia a: a) La valoración de los factores del trabajo. b) Las necesidades profesionales de cada familia laboral. c) Empleos de referencia en cada familia laboral, de modo que haya igual salario por igual trabajo en todas las familias de empleo.
ARTÍCULO 37. Salario global de altas jerarquías y otras personas servidoras públicas El salario más alto del sector público será el de quien ostente la Presidencia de la República. La Autoridad Presupuestaria establecerá, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, los salarios de las personas servidoras públicas que se desempeñen en los siguientes cargos públicos: a) Presidencia de la República.	ARTÍCULO 37. Salario global de altas jerarquías y otras personas servidoras públicas El salario más alto del sector público será el de quien ostente la Presidencia de la República. La Autoridad Presupuestaria establecerá, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, los salarios de las personas servidoras públicas que se desempeñen en los siguientes cargos públicos: a) Presidencia de la República. b) Vicepresidencias de la República.

b) Vicepresidencias de la República. c) Ministros y ministras, magistraturas, presidencias ejecutivas y alcaldías. d) Viceministros y viceministras, gerencias y subgerencias del sector descentralizado, así como quien ejerza rango superior jerárquico en la Procuraduría General de la República, ~~la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes.~~ e) La Procuraduría General Adjunta de la República, la Subcontraloría General de la República, la Defensoría Adjunta de los Habitantes, la Dirección de Confianza y la Oficialía Mayor. f) Rectores y rectoras de las universidades públicas. *(Lo tachado corresponde a lo suprimido).*	c) Ministros y ministras, y presidencias ejecutivas, con excepción de aquellas pertenecientes a instituciones con autonomía de gobierno u organizativa. d) Viceministros y viceministras, gerencias y subgerencias del sector descentralizado, así como quien ejerza rango superior jerárquico en la Procuraduría General de la República. e) La Procuraduría General Adjunta de la República, la Dirección de Confianza y la Oficialía Mayor. *(Lo destacado corresponde a lo agregado por la Comisión).*

En relación con los cambios realizados por parte de la Comisión Permanente sobre Consultas de Constitucionalidad, la mayoría realizó las siguientes consideraciones:

> *"Siguiendo con el articulado sujeto a examen en la resolución 2021-17098, en relación con los artículos 31 (sobre la metodología de valoración del trabajo), 32 (Grados dentro de las familias laborales) y 34 (Columna salarial global), se indicó la existencia de dudas sobre su constitucionalidad.*
>
> *El objetivo macro del proyecto de Ley Marco de Empleo Público es el sometimiento del aparato estatal a un sistema único de regulación del empleo público y la centralización de la rectoría en Mideplán, lo que la Sala Constitucional señala como una clara vulneración del principio de separación de poderes, como ya se ha*

venido sosteniendo a lo largo del informe. En este sentido indica el voto: "son inconstitucionales, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grado requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde de forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. En esta materia en relación con el funcionariado que esté en la familia de puestos relativo a estos entes, establecido por el órgano jerárquico de cada universidad, todos estos aspectos al estar vinculados con el funcionariado necesario para alcanzar el fin constitucionalmente establecido la competencia resulta exclusiva y excluyente y, por consiguiente, Mideplán o el Poder Ejecutivo no les asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ningún de esos extremos."

La respuesta necesariamente implicaría que ese órgano -Mideplán-, interfiera en competencias que son exclusivas y excluyentes de los otros Poderes de la República, Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, así analizado a lo extenso del voto.

Específicamente del artículo 33, sobre la clasificación de puestos de trabajo en las Universidades Públicas manifestó: "la Sala Constitucional encuentra que es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y somete el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación de Mideplán, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios por las razones que explicaron supra."

En atención a este señalamiento, se reconoce que para alcanzar el fin constitucionalmente establecido entre la competencia que resulta exclusiva y excluyente a estas, a Mideplán no le asiste ninguna potestad para definir ni

elaborar ninguno de los extremos regulados en los artículos 31, 32 y 34, y, por consiguiente, se propone variar la redacción de estos numerales, primero para que guarde coherencia con las otras modificaciones sugeridas e indicadas anteriormente y, segundo, para ajustar el texto a los argumentos esgrimidos en el voto sobre la potestad que le asiste al legislador para establecer un marco normativo en empleo público, que contenga un modelo para todos los servidores públicos de conformidad con los artículos 9, 11, 191 y 192 de la Constitución Política.

Con estas modificaciones consideramos que las normas se podrán ajustar a quiénes se les aplicaría y quiénes estarían excluidos, a la luz de la Resolución N° 2021-17098.

En el artículo 31 se modifica el primer párrafo, el cual se leerá: "El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), en el marco de las competencias previstas en esta ley, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, especificarán una metodología de valoración del trabajo para el servicio público a su cargo. La metodología de evaluación del trabajo será un esquema de «factor de puntos», en el que las puntuaciones se asignarán a los puestos de trabajo de acuerdo con un análisis de los factores de trabajo relevantes. Dicha metodología definirá los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral y dentro de los cuales se considerarán los siguientes: (…)"

En esta tesitura se propone en el artículo 32 la adición de un nuevo párrafo tercero que dirá "El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa definirán los grados dentro de su familia laboral, según la determinación que realice la respectiva institución."

Además, modificar el párrafo siguiente, del artículo 32 con esta redacción "Los grados consistirán en un rango de puntos de remuneración, cuya progresióndentro de los grados de cada entidad pública empleadora, considerará las directrices anuales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán). Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder

Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa."

En el caso del artículo 33, se propone incluir un nuevo párrafo primero y modificar los dos párrafos siguientes:

"El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa deberá desarrollar la clasificación de puestos de trabajo en familias laborales y grados, respecto de las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentespara el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

Los restantes puestos del servicio público deberán tener un manual de puestos detallado, preparado en un formato especificado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), con el fin de llevar a cabo el análisis y la evaluación del trabajo.

Las instituciones bajo la rectoría del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán) le enviarán las descripciones para los puestos de trabajo en el formato que este defina. Estas descripciones reflejarán los deberes realmente desempeñados. La descripción del puesto, certificada por cada entidad, se analizará con el propósito de evaluar el trabajo.

(...)"

Y se mantiene la redacción del párrafo final, del artículo 33.

Para concluir en este acápite, la modificación que se sugiere es al párrafo primero y segundo del artículo 34:

"A partir de la metodología de valoración del trabajo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, elaborarán la columna salarial global de la familia correspondiente.

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplán), la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General del

Servicio Civil elaborarán conjuntamente una columna salarial global para las instituciones bajo su ámbito de competencia. La columna iniciará secuencialmente del menor al mayor puntaje.

(…)"

IV-12.- Artículo 37:

Al respecto, el voto 2021-17098 de la Sala Constitucional observa que esta norma contiene elementos que rozan con el Derecho de la Constitución. El artículo 37 regula el salario global de altas jerarquías y otras personas servidoras públicas, elementos que ya se habían analizado a la luz de la "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas", Ley de 9635. Resulta relevante para el ejercicio que se realizó por parte de los diputados y las diputadas que suscribimos este informe lo indicado en la resolución bajo análisis: "el salario global y un régimen unificado es constitucionalmente posible, toda vez que lo que estatuye la Carta Fundamental es el derecho al salario -artículo 56- es decir, una contraprestación económica por el servicio prestado, de ahí que no hay un derecho fundamental a un plus o pluses salariales (...) la fijación de un salario global por parte de legislador en el caso de las universidades no incide en las competencias exclusivas y excluyentes."

Además, para el examen que interesa el voto señala que "la política salarial es una competencia que el legislador le atribuye al Poder Ejecutivo, lo que resulta acorde con las potestades de Administración y Gobierno que la Constitución Política le asigna a ese poder en relación con su funcionario y otros entes que no gozan de competencias exclusivas y excluyentes o grados a autonomía que impiden la potestad de dirección. Ergo, son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada, con excepción de aquellos funcionarios que los jerarcas de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados."

Sobre el inciso j), del artículo 37 expresamente el voto indico "no solo no podrá ser mayor que el que ostente la Presidencia de la República, sino que, será establecido por la Autoridad Presupuestaria, con fundamento en estudios técnicos,

responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Ello resulta evidentemente inconstitucional, por violar la autonomía universitaria. Conforme a esta autonomía, son las propias universidades públicas quienes deben establecer por sí mismas el régimen remunerativo de sus servidores (ver sentencia No. 2015-010248), incluido el salario de los rectores (...) las universidades públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión."

Para que el numeral 37 guarde congruencia con la redacción de los otros artículos sujetos de estudio por parte de la Sala Constitucional en el voto en comentario, se considera importante realizar el ajuste a varios de sus incisos, y con ello, plasmar el razonamiento del Tribunal Constitucional cuando reafirma la materia consustancial al ejercicio de las competencias constitucionales de los otros Poderes de la República, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa.

Lo que nos lleva a proponer una modificación a la redacción de varios incisos de este artículo, específicamente para los apartados c), d) y e), así como la eliminación del inciso f).

De manera que se recomienda la siguiente redacción en el de texto sustitutivo recomendado en este Informe:

c) Ministros y ministras, y presidencias ejecutivas, con excepción de aquellas pertenecientes a instituciones con autonomía de gobierno u organizativa.

d) Viceministros y viceministras, gerencias y subgerencias del sector descentralizado, así como quien ejerza rango superior jerárquico en la Procuraduría General de la República.

e) La Procuraduría General Adjunta de la República, la Dirección de Confianza y la Oficialía Mayor"" (Lo resaltado no corresponde al original).

En relación con las manifestaciones de los consultantes en el sentido de que la Comisión se excedió respecto a los cambios realizados a los arts. 31, 32, 33, 34, está claro, como se ha venido desarrollando a lo largo de este voto de minoría, que dichas modificaciones

son contestes con los postulados generales de la opinión consultiva n.°2021-17098. Los propios legisladores refieren coincidir con los cambios y, si bien la opinión consultiva fue específica respecto de los artículos cuestionados en lo relativo a la autonomía universitaria, lo cierto es que la mayoría también realizó un considerando general en el que advirtió lo siguiente:

> *"[T]odo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias -constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y excluyente, definirlo a cada uno de estos".*

En consecuencia, las modificaciones realizadas a los arts. 31, 32, 33 y 34 son un efecto directo de las consideraciones elaboradas por esta Sala con el propósito de resguardar las competencias de los Poderes de la República y de los entes constitucionales con autonomía de gobierno.

Lo mismo corresponde señalar en relación con el art. 37 inciso c) del proyecto de ley que procura regular la competencia de la Autoridad Presupuestaria para establecer los salarios de ciertos servidores públicos. De dicho inciso se eliminó a las magistraturas, las alcaldías y las presidencias ejecutivas de los entes que gozan de autonomía organizativa o de gobierno. Su exclusión está en línea con la opinión consultiva n.°2021-17098. Lo mismo cabe indicar respecto a la supresión de las rectorías de las universidades públicas (inciso f)).

En lo que concierne a la exclusión de los puestos en la CGR y la Defensoría de los Habitantes, se debe decir que si bien no fue un punto concretamente abordado por la opinión consultiva, lo cierto es que ambos órganos son dependencias auxiliares de la Asamblea Legislativa. En tal sentido, el art. 183 de la Constitución Política dispone que "La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública"; mientras que el art. 2 de la ley n.°7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República regula que "La Defensoría de los Habitantes de la República está adscrita al Poder Legislativo". En concordancia con tales normas, procurando respetar la independencia del Poder Legislativo en el manejo de estas dependencias, resulta consecuente la supresión de la

pretendida rectoría de la Autoridad Presupuestaria en lo que a la fijación de sus salarios se refiere (inciso d)).

Corolario de las consideraciones realizadas, respecto a tales numerales, no se aprecia ningún vicio que invalide el procedimiento legislativo.

12.- Conclusiones de la minoría

La magistrada Garro Vargas evacua la consulta en el sentido de que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad no se extralimitó desde el punto constitucional. Asimismo, la magistrada Garro Vargas consigna una nota en el sentido de que eso no desdice de su posición respecto del fondo. La magistrada Picado Brenes evacua la consulta en el sentido de que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad incurrió en un vicio de procedimiento, pues se extralimitó en sus competencias respecto de las reformas a los artículos 7 inciso f) y 7 inciso l). La magistrada Picado Brenes consigna nota sobre el artículo 18.

13.- Nota de la Magistrada Garro Vargas

En relación con las líneas que anteceden, corresponde advertir que mi análisis se ciñe a lo estrictamente procesal. Es decir, busca constatar si hubo o no una extralimitación en las competencias asignadas a la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. Al respecto, luego de hacer el examen de fondo correspondiente –independientemente de mis reservas respecto a la postura de la mayoría– concluyo que no fue posible acreditar la alegada extralimitación y, en consecuencia, se descartan los vicios consultados. No obstante debo aclarar que esta conclusión no desdice mi posición en relación con el fondo del proyecto de ley.

VIII.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26

de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

POR TANTO:

A-. Sobre la admisibilidad de las consultas y la gestión de coadyuvancia:

1. Por mayoría se declara inevacuable la consulta formulada por la Corte Suprema de Justicia en el expediente **n.º 21-025092-0007-CO**. El magistrado Castillo Víquez da razones diferentes. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto y declaran evacuable la consulta.

2. Por mayoría se admite la consulta legislativa facultativa a la que se le asignó el expediente n.º **21-025198-0007-CO** solo en cuanto a la alegada transgresión al artículo 97 constitucional, al principio de publicidad y a los derechos de enmienda y participación democrática. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes consignan razones adicionales. La magistrada Picado Brenes consigna nota. El magistrado Castillo Víquez salva el voto y declara inevacuable la consulta respecto de estos agravios.

Por mayoría se declara inevacuable esta consulta respecto de los demás agravios referidos a la extralimitación de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. El magistrado Castillo Víquez da razones diferentes. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto y declaran evacuable la consulta respecto de tales agravios.

3. Por unanimidad se declara inevacuable la consulta legislativa acumulada, a la que se le asignó el expediente n.º 21-025530-0007-CO.

4. Por unanimidad se rechaza la gestión de coadyuvancia.

B-. Sobre los aspectos admisibles de la consulta a la que se le asignó el expediente n.º 21-025198-0007-CO

1. Por mayoría se evacua la consulta, en el sentido de que el proyecto no incide de forma sustancial en las funciones asignadas constitucionalmente al Tribunal Supremo de Elecciones ni tampoco versa manifiestamente sobre materias electorales, por lo que son inaplicables las restricciones establecidas en el artículo 97 de la Constitución Política. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes salvan el voto y estiman que el proyecto

sí incide en la materia electoral y, por tanto, resultan aplicables las restricciones establecidas en el artículo 97 de la Constitución Política.

2. Por mayoría se evacua la consulta, en el sentido de que no se acreditó una infracción al principio de publicidad respecto del trámite de aprobación de mociones en la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad. El magistrado Rueda Leal da razones particulares.

3. Por mayoría se evacua la consulta, en el sentido de que no se constató alguna lesión a los derechos de enmienda y participación democrática. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes consignan razones diferentes.

4. La magistrada Garro Vargas evacua la consulta en el sentido de que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad no se extralimitó desde el punto constitucional. Asimismo, la magistrada Garro Vargas consigna una nota en el sentido de que eso no desdice de su posición respecto del fondo. La magistrada Picado Brenes evacua la consulta en el sentido de que la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad incurrió en un vicio de procedimiento, pues se extralimitó en sus competencias respecto de las reformas a los artículos 7 inciso f) y 7 inciso l). La magistrada Picado Brenes consigna nota sobre el artículo 18.

C-. Sobre la posición de la minoría en la consulta del Poder Judicial:

1. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes evacuan la consulta en el sentido de que los artículos 49 y 9 inciso b) son inconstitucionales.

2. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes evacuan la consulta en el sentido de que los artículos 6, 7, incisos a), c) y l), 9 y 24 son inconstitucionales.

3. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes evacuan la consulta en el sentido de que el artículo 7 inciso f) del proyecto de ley es inconstitucional por lesionar el principio de separación de poderes o funciones en detrimento de la independencia judicial.

4. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes evacuan la consulta en el sentido de que resultan inconstitucionales los artículos 13, 32, 33 y 34 del proyecto de ley.

5. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes evacuan la consulta sobre el artículo 49 incisos g) y h), en el sentido de que no resulta inconstitucional la supresión de la

relación de coordinación entre las autoridades de gobierno del Poder Judicial y el Ministerio de Planificación o la Dirección General de Servicio Civil, en el caso de que tal coordinación versara sobre los servidores que ejerzan funciones exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Judicial.

La supresión de la relación de coordinación entre el Poder Judicial y ese Ministerio o dicha Dirección sí resulta inconstitucional si tal coordinación versara sobre los servidores del Poder Judicial cuyos jerarcas hayan determinado que deben estar sujetos al régimen de la rectoría de dicho Ministerio. La magistrada Garro Vargas consigna nota para aclarar que lo anterior no supone que admite la validez constitucional de la salvaguarda introducida en el presente proyecto con el fin de acoger lo señalado por la opinión consultiva n.°2021-017098. La magistrada Picado Brenes consigna nota.

6. Las magistradas Garro Vargas y Picado Brenes evacuan la consulta en el sentido de que son inconstitucionales los artículos 36 y 7 inciso l) del proyecto de ley, atinentes a la definición de la política salarial dentro del Poder Judicial.

7. La magistrada Garro Vargas declara inevacuable la consulta en relación con los artículos 12, 16 y 28 del proyecto de ley. La magistrada Picado Brenes evacua la consulta y considera inconstitucionales los artículos 12, 16 y 28 del proyecto.

Notifíquese al Directorio de la Asamblea Legislativa, a las diputadas y los diputados consultantes y a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados Fernando Castillo V., Presidente / Paul Rueda L. / Luis Fdo. Salazar A. / Jorge Araya G. / Anamari Garro V. / Jorge Isaac Solano A. / Ana María Picado B.