

Informe de Investigación

Título: Prohibiciones a funcionarios públicos en materia electoral

Rama del Derecho: Derecho Electoral	Descriptor: Propaganda Electoral
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Proselitismo, funcionario público, prohibiciones, delito contra la libre determinación del votante.
Fuentes: Doctrina Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 01-2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
Las denuncias por parcialidad política y participación política prohibida a los funcionarios públicos.....	2
3 Normativa.....	3
Código Electoral.....	3
ARTÍCULO 146.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos	3
ARTÍCULO 279.- Delito contra la libre determinación del votante.....	3
ARTÍCULO 285.- Tribunales competentes.....	4
Código Electoral anterior.....	4
Artículo 88.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos	4
4 Jurisprudencia.....	5
Res. N° 2008-007163	5

1 Resumen

En el presente resumen, se presenta, la prohibición legal que cubre a los funcionarios públicos sobre las manifestaciones políticas en sus lugares de trabajo y con ocasión del cargo, debiendo estos mantenerse ermeticos acerca de la política. Se adjuntan los artículos del Código Electoral, y una jurisprudencia relacionada al anterior artículo 88, la cual es la única disponible en el sistema.

2 Doctrina

Las denuncias por parcialidad política y participación política prohibida a los funcionarios públicos

[SOBRADO GONZÁLEZ]¹

De acuerdo con el artículo 154 del Código Electoral, las autoridades competentes para conocer y sancionar las contravenciones y delitos electorales serán los tribunales penales ordinarios.

No obstante, a la jurisdicción electoral le compete el juzgamiento de las denuncias por parcialidad política de los funcionarios públicos (usar su cargo para beneficiar a un partido político) o cuando sean responsables de formas de participación política que les estén prohibidas, en los términos del artículo 88 del Código Electoral, Esta competencia le está atribuida por el artículo 102 inciso 5°) de la Constitución.

Los detalles del procedimiento están regulados en el "Reglamento sobre denuncias por parcialidad o participación política" (decreto del TSE N° 3-2000 publicado en el Diario Oficial del 27 de octubre del 2000). Según sus artículos 2° y 5°, el mismo se iniciará por denuncia del representante legal de cualquier partido o persona que tenga conocimiento de tales hechos, la cual deberá reunir los requisitos estipulados en su numeral 3.°, correspondiéndole a la Inspección Electoral su instrucción y desarrollándose bajo las formas del procedimiento administrativo ordinario previsto en la Ley General de la Administración Pública (art. 308 y siguientes).

De acuerdo con el artículo referido de la Constitución Política, 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 pudiera exigirsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación". En este último supuesto, levantada la inmunidad o renunciada por su titular, el TSE deberá pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

El artículo 153 del Código Electoral aclara que el límite máximo de la inhabilitación prevista constitucionalmente, lo es de seis años.

3 Normativa

Código Electoral²

ARTÍCULO 146.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos

Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político. Los jefes

inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición.

Quienes ejerzan la Presidencia o las Vicepresidencias de la República, los ministros(as) y viceministros(as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) defensor(a) y el (la) defensor(a) adjunto(a) de los habitantes, el (la) procurador(a) general y el (la) procurador(a) general adjunto(a), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros(as) de las juntas directivas, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas y todo ente público estatal, los(as) oficiales mayores de los ministerios, los(as) miembros (as) de la autoridad de policía, los(as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados(as) y toda persona empleada del TSE, los magistrados y funcionarios(as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

En materia electoral, las personas funcionarias incluidas en el párrafo segundo de este artículo, únicamente podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones en la forma y las condiciones establecidas en este Código.

El TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en este artículo.

ARTÍCULO 279.- Delito contra la libre determinación del votante

Se impondrá pena de prisión de dos a doce meses a quien, por medio de dádivas, promesas de dádivas violencia y/o amenazas, trate de inducir o induzca a una persona a adherirse a una candidatura, a votar en determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.

La pena será de dos a seis años de prisión, para quienes realicen las conductas indicadas en el párrafo anterior, bajo las siguientes circunstancias agravantes:

- a) Estas conductas sean cometidas por funcionarios(as) públicos que actúan en el ejercicio de su cargo o con ocasión de este y se ofrezcan o entreguen bonos de vivienda, becas, pensiones o cualquier otro tipo de beneficio, ayuda social o dádiva financiados con fondos públicos para inducir a una persona a votar en determinado sentido, a adherirse a una candidatura o a abstenerse de hacerlo.
- b) Se realicen actos de coacción, violencia, amenazas o se tomen represalias en perjuicio de trabajadores(as) asalariados(as) por parte de sus patronos o sus representantes para inducir a una persona a votar en determinado sentido, a adherirse a una candidatura o a abstenerse de hacerlo.

Será reprimido con prisión de dos a seis años, a quien denuncie o acuse falsamente como autor o partícipe del delito contra la libre determinación del votante, a una persona que se sabe inocente o simule contra ella la existencia de pruebas.

ARTÍCULO 285.- Tribunales competentes

Las autoridades competentes para conocer de los delitos señalados en los artículos anteriores, serán los tribunales penales respectivos.

Código Electoral anterior³**Artículo 88.- Prohibición para empleados y funcionarios públicos**

Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.

No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad.

En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y condiciones establecidas en este Código.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7653 del 10 de diciembre de 1996)

*(Nota de Sinalevi: Mediante resolución N° 3667 del 16 de octubre de 2008, el Tribunal Supremo de Elecciones, emitió declaración interpretativa con respecto a este artículo, que indica lo siguiente: **1)** los subgerentes de las instituciones autónomas se encuentran afectos a la prohibición genérica de participación política contenida en el párrafo 1° del artículo 88 del Código Electoral, salvo que por ley especial se defina un régimen más limitativo...")*

4 Jurisprudencia

Exp: 07-014266-0007-CO

Res. N° 2008-007163

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas y treinta y tres minutos del veinticinco de abril del dos mil ocho.

Recurso de amparo interpuesto por **Fabio Chaves Castro**, mayor, unión libre, cédula de identidad número 9-0036-0148, vecino de San José, **a favor de la Asociación Sindical de Empleados Industriales de las Comunicaciones y la Energía (ASDEICE)**, contra la **Subgerente Administrativa Institucional del Instituto Costarricense de Electricidad**.

Resultando:

1.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las diez horas del veinticuatro de octubre del dos mil siete, (folios 1 a 15), el recurrente interpone recurso de amparo contra la Subgerente Administrativa Institucional del Instituto Costarricense de Electricidad y manifiesta que acude en su condición de trabajador del Instituto Costarricense de Electricidad, así como presidente y dirigente de la ASDEICE. Primeramente, el 21 de agosto del año 2007, mediante oficio 5001-1080-2007 del 21 de Agosto del 2007, la autoridad recurrida le informó a los dirigentes sindicales del Instituto Costarricense de Electricidad, que de conformidad con la resolución 119-E- 2007, dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones, en aplicación al artículo 88 del Código Electoral, y en virtud del proceso de referéndum relativo al proyecto del ley del Tratado de Libre Comercio (véanse folios 16 y 17 del expediente), manifestó que: *“la Administración se ve imposibilitada de facilitar herramientas de trabajo como correo electrónico o de cualquier índole, para dichos fines”* además de haber una *“prohibición de utilizar servicios públicos, que directa o indirectamente, favorezcan las campañas a favor o en contra de un proyecto consultado”*, y a causa de la *“omisión de algunas organizaciones sindicales se ha hecho caso omiso a las disposiciones citadas, esta Administración se ve en la obligación de actuar con el propósito de evitar que se continúen utilizando los recursos públicos en propaganda tendiente a apoyar en forma directa o indirecta el proceso de referéndum que vivirá el país”*, por ello se suprimió el servicio de correo electrónico “ZCC ICE Global”, el cual es un sistema de alcance masivo y generalizado para mandar mensajes dirigidos a todos los usuarios de la red. En el caso específico de la organización ASDEICE, que posee una cuenta de correo electrónico asignada en este sistema, le fue prohibida e impedida la posibilidad de generar correos con el sistema “ZCC ICE Global” bajo dicho cuenta de correo, amparándose a los oficios descritos supra. Sin embargo, la disposición prevalece aún después de finalizado ya el proceso de referéndum, por lo que el recurrente alega que no se da una razonabilidad propia de esta directriz. Solicita que se declare con lugar el recurso, con las consecuencias que ello implique.

2.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala, a las trece horas y quince minutos del primero de Noviembre del año dos mil siete, Jorge Arguedas Mora, en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Técnicos en Telecomunicaciones, (ANTTEC); Mayid Halabí Fauaz en su



condición de Presidente del Sindicato de Ingenieros del Instituto Costarricense de Electricidad, (SIICE); Mauricio Hernández Castellón en su condición de Presidente del Sindicato de Profesionales en Ciencias Económicas del Instituto Costarricense de Electricidad, (SIPROCEICE), solicitan se les tenga como COADYUVANTES en el recurso de amparo planteado supra, pues consideran que dicho asunto reviste interés para las diferentes organizaciones laborales que representan, a causa de que la actuación de la institución de suprimir los correos electrónicos masivos a sus funcionarios, lesiona los derechos fundamentales que facultan a los servidores y servidoras a que se les garantice el derecho a la comunicación y libertad de expresión, así como el establecimiento de canales adecuados de información para las actividades propias del quehacer sindical y organizativo de los funcionarios.

3.-

Informa bajo juramento Giovanni Bonilla Goldoni, en su calidad de Apoderado General Judicial del Instituto Costarricense de Electricidad en sustitución de la Subgerente de Gestión Administrativa, quien por estar atendiendo gestiones propias de su cargo le es imposible rendir el informe dentro del término concedido (folios 27 a 38), que el propio recurrente reconoce que su representado siempre ha estado dispuesto a prestarles colaboración a las organizaciones laborales, permitiendo como en este caso, la utilización del correo electrónico, tanto individual como colectivo, a efecto de que tengan comunicados a sus agremiados en temas del quehacer de esas organizaciones sindicales, así como de algunos temas referentes a decisiones tomadas por la Administración. Ahora bien, como una responsabilidad ineludible de su representado, es que la Institución ha dictado políticas que regulan el uso adecuado de las herramientas tecnológicas que la Institución pone a disposición de todos los funcionarios y funcionarias del ICE para el ejercicio de sus funciones, las cuales son de aplicación para la generalidad de los funcionarios, sin hacer ningún tipo de distinción entre éstos, garantizando de esta forma, el derecho de igualdad que impone la Constitución Política. Es así como el Consejo Directivo de ese Instituto en la sesión No. 5601 del 13 de abril del 2004, aprobó la denominada política de "*Utilización de Recursos Informáticos de Usuario Final: hardware, software y servicio de telecomunicaciones*" cuyo propósito es definir lo que se considera el uso apropiado de los recursos informáticos propiedad del ICE. El numeral 7.7.3.7 de la política mencionada, indica que está prohibido el envío de correos masivos, tipo circular, que no estén autorizados expresamente por el Presidente Ejecutivo, el Gerente General, el Subgerente de Gestión Administrativa, el Subgerente de Telecomunicaciones, el Subgerente de Electricidad y el Auditor General, según corresponda y a través de los canales que en cada caso se establezcan. En este caso y tal como lo ha admitido el mismo recurrente, la Administración, en su afán de colaborar con las finalidades de las organizaciones sindicales, es que en el pasado ha concedido las autorizaciones correspondientes a efecto de que éstas puedan enviar correos masivos. No obstante lo anterior, no podría pretender el recurrente que dicho uso sea ilimitado, sino que para ello y conforme a derecho, deben cumplir con las normas impuestas por la lógica, la técnica y sobre todo la integridad y seguridad de la red, las cuales se refieren a temas que en nada podrían considerarse violatorias a los derechos sindicales que tienen los funcionarios y funcionarias. Precisamente por el hecho de que en los últimos meses de detectaron y comprobaron incumplimientos a dicha normativa, la Gerencia General emitió la Circular No. 0150.1413.2006 del 9 de noviembre del 2006, para todos los empleados, recordando las obligaciones que tienen en esa materia. La normativa institucional vigente establece en el numeral 7.3.3.1 la prohibición del uso del correo electrónico para emitir o difundir mensajes ofensivos, insultantes, difamatorios, hostiles al ordenamiento institucional o de contenido pornográfico u obsceno; por su parte, en ese mismo sentido, el numeral 7.7.3.3 indica que está prohibido el uso del servicio de correo electrónico para transmitir publicidad de cualquier tipo, o realizar proselitismo político o religioso. El punto 7.4.1 de la misma política, indica que todos los recursos puestos a disposición del usuario son para uso



exclusivo en el cumplimiento de sus funciones y que está prohibido su uso con fines personales o con la intención de favorecer de alguna manera actividades privadas propias o de terceros. De las normas anteriores, es fácil concluir, que si algún funcionario, funcionaria, o cualquier otra persona o agrupación que haya sido autorizada para utilizar los recursos informáticos, lo hace al margen de las políticas existentes en la materia, podrían ser objeto de sanciones o suspensión de la autorización concedida, según el artículo 7.3.1, el cual indica que las consecuencias por violar la política mencionada, varían de conformidad con la naturaleza y severidad de la falta específica. Adicionalmente, indica que cualquier persona que viole dicha política, estará sujeta a acciones disciplinarias como se describe en el Estatuto de Personal Capítulo XXX-Orden y Disciplina y hasta responsabilidad civil o penal según las leyes de Costa Rica. Es así que el día jueves 18 de enero del 2007, la administración superior de ese Instituto, entiéndase, Presidencia Ejecutiva, Gerencia General, Subgerencias y otras dependencias adscritas a éstas, se reunieron con algunas organizaciones sindicales para discutir algunos temas, entre los cuales se encontraba el tema referente a la utilización del correo electrónico por parte de esas organizaciones. En dicha reunión se acordó en forma consensuada, mantener dicha utilización, sea, que dichas organizaciones podían hacer uso de esa herramienta, pero dentro de los procedimientos y lineamientos que establece la política adoptada desde hace algunos años atrás, circunstancia que a todas luces, no fue respetada. Efectivamente, mediante oficio 5001-1080-2007 de fecha 21 de agosto del 2007, la Licda Clemencia Barrantes Rivera, Subgerente de Gestión Administrativa del Instituto Costarricense de Electricidad procedió a comunicarles en lo que interesa lo siguiente: “ *La Subgerencia de Gestión Administrativa mediante Circular 5001-0847-2007 hizo del conocimiento de todos los trabajadores de la Institución, el oficio 119-E-2007 emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones sobre la aplicación del artículo 88 del Código Electoral y normas conexas en el proceso de referéndum relativo al Proyecto de Ley del Tratado de Libre Comercio, del cual se extrajeron los lineamientos que sobre el tema estamos obligados a cumplir todos los funcionarios públicos incluyendo al ICE, y que a continuación se retoman: (...) En virtud de lo anterior, y en vista de que a la fecha, algunas organizaciones sindicales ha hecho caso omiso a las disposiciones citadas; esta Administración se ve en la obligación de actuar con el propósito de evitar que se continúen utilizando los recursos públicos en propaganda tendiente a apoyar en forma directa o indirecta el proceso de referéndum que vivirá el país. Como consecuencia y hasta tanto no finalice dicho proceso, esta Administración se ve imposibilitada a facilitar herramientas de trabajo para el correo electrónico o de cualquier índole, para dichos fines.*” La determinación de suspender el envío del correo masivo, respondió al hecho de que se había comprobado que se había hecho caso omiso a las disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la aplicación del artículo 88 del Código Electoral, por lo que en modo alguno fue producto de una actitud unilateral de la administración superior. Se puede ver de lo anteriormente expuesto, que la Administración Superior de ese Instituto reunió meses atrás para discutir el tema referente a la utilización del correo electrónico con organizaciones sindicales, acordándose en forma consensuada, mantener la situación que desde hace tiempo atrás se estaba dando en cuanto a dicha utilización, sea, que dichas organizaciones pueden hacer uso de esa herramienta, pero dentro de los procedimientos y lineamientos que establece la política adoptada desde hace algunos años atrás, situación que lamentablemente no fue cumplida. Esa posición es aceptada por el recurrente, en el sentido de que sus argumentos no van en contra de la decisión tomada por la Subgerencia, sino más bien, en el hecho de que después del 7 de octubre no se les ha habilitado el correo mencionado. La Gerencia General de ese Instituto, mediante circular No. 0150-1413-2006 del 9 de noviembre del 2006, se refirió a la política denominada “Utilización de recursos Informáticos de Usuario Final: Hardware, software y servicio de telecomunicaciones” aprobada por el Consejo Directivo en la sesión No. 5601 del 13 de abril del 2004, indicando en lo que interesa lo siguiente: “(...) Adicionalmente, establece la posibilidad de que algunos funcionarios envíen, dentro de las reglas mencionadas anteriormente, correos masivos o tipo circular, para lo cual, es indispensable que se de la



autorización previa del Consejo Directivo, Presidente Ejecutivo, Gerente General, Subgerentes o el Auditor General. Para mayor detalle se adjunta dicha política, donde se expresa que el incumplimiento de la misma, podría dar origen a acciones disciplinarias, o responsabilidades civiles y hasta penales, de conformidad con las leyes de la República”. Como se desprende de la circular anterior, es claro que todos los trabajadores del ICE conocen de la política mencionada por lo tanto, saben que el trámite para solicitar la habilitación se inicia con una petición formal, la cual a la fecha no consta como presentada por parte de ASDEICE, ante la dependencia correspondiente. Es claro entonces, que ésta como cualquier otra organización, persona, pueden presentar la solicitud para acceder a la posibilidad de enviar correos masivos y el ICE la facultad de valorar la solicitud, a efecto de determinar si la misma cumple con todos los lineamientos en la materia. No obstante lo anterior y aún cuando el propio reporte del administrador del sistema le indica que se ponga en contacto con éste, en el ejemplo aportado, a la fecha no se ha recibido, expresamente de ASCEICE, ni del recurrente una solicitud que tenga dichos fines. Los costarricense tenemos derecho de manifestar nuestras opiniones; no obstante ello, se debe recordar que las actuaciones de los ciudadanos deben de estar conforme a las reglas que legalmente se han venido estableciendo, como lo son, en este caso, lo referente a los lineamientos emitidos por el Tribunal Supremo de Elecciones, en punto al tema de la utilización de los recursos públicos en propaganda tendiente a apoyar en forma directa o indirecta el recién pasado proceso de referéndum que vivió el país con respecto al Tratado de Libre Comercio. No obstante lo anterior, algunas organizaciones sindicales hicieron caso omiso a éstas, lo que ocasionó que esa Administración se viera en la obligación de actuar con el propósito de evitar que se continuara con esas acciones a todas luces contrarias al ordenamiento jurídico vigente. Indica que el ICE al ser propietario de la red, está en la obligación de establecer los parámetros que le aseguren un adecuado uso de la misma bajo el respeto de la normativa vigente al efecto, sin que ello implique de ninguna manera, el cercenamiento de los derechos sindicales de los funcionarios. Solicita se declare sin lugar el recurso.

4.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas cuarenta minutos del seis de noviembre del dos mil siete, (folios 77 y 78), Clemencia Barrantes Rivera en su condición de Subgerente Administrativa Institucional del Instituto Costarricense de Electricidad, ratifica en todos sus extremos el informe presentado por Giovanni Bonilla Gondoni en su calidad de Director Jurídico de esa Institución. Solicita se resuelva el amparo en los términos presentados por dicho funcionario.

5.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas diez minutos del veintiocho de noviembre del dos mil siete, (folios 80 a 82), el recurrente se refiere al informe rendido por la autoridad recurrida. Indica que el amparo número 07-000654-0007-CO al cual hace referencia el Lic. Bonilla Goldoni, fue declarado sin lugar mediante voto número 2007- 002238 no por el fondo de lo consignado como pretensión principal sino porque el Instituto Costarricense de Electricidad se dio cuenta de la gravedad del asunto, -sea la de violentar la comunicación a los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical-, y reestableció unilateralmente la emisión de correos ZZ Global a las organizaciones sindicales. Contestando el primer hecho controvertido, el apoderado de la recurrida confirma su tesis en el sentido de que el espacio de comunicación otorgado a las entidades sindicales por la Administración a través del mecanismo de ZZ Global, ha sido propio a la función de los quehaceres sindicales desde un inicio. Invoca una serie de disposiciones contempladas en la política de “Utilización de Recursos Informáticos de Usuario Final: hardware, software y servicio de telecomunicaciones”, que datan desde abril del 2004, tales como la prevista en el numeral 7.7.3.7



(que indica que está prohibida la emisión de correos masivos sin estar expresamente autorizados por las jerarquías institucionales); el numeral 7.3.3.1 (prohibición del uso del correo electrónico para emitir entre otros, mensajes ofensivos, insultantes) y el 7.7.3.3 (que se refiere a la prohibición de transmitir publicidad, realizar proselitismo religioso y político). Si se hace una lectura e interpretación sistémica, puede colegirse rápidamente que la política se refiere a usuarios desde la perspectiva del funcionario institucional, más no se refiere a entidades sindicales a las que la propia administración por voluntad propia consintió otorgarles un dominio o dirección electrónica, para que desarrollen y potencialicen su trabajo. Con respecto al hecho segundo, la parte recurrida admite que el oficio 5001-1080-2007 con fecha 21 de agosto del 2007 se emitió en el marco de la coyuntura de los debates y manifestaciones del pasado referéndum sobre el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos. Es decir, ya la etapa para la que se impusieron las restricciones pasó y no es posible que la administración recurrida pueda extender a estas alturas, la prohibición discrecionalmente sin especificación temporal ni motivación objetiva, lesionando los derechos fundamentales inherentes al ejercicio de la libertad sindical tal como lo está haciendo en este momento. La entidad recurrida reconoce que ejerce una censura previa y con ello violenta colateralmente la libertad de expresión, en el sentido de que tal como lo consigna a folio 35 del expediente administrativo, “Es claro entonces, que ASCEICE como cualquier otra organización, persona, pueden presentar solicitud para acceder a la posibilidad de enviar correos masivos, y el ICE la facultad de valorar la solicitud, a efecto de determinar si la misma cumple con todos los lineamientos en la materia”. De esta aseveración externada por el representante de la recurrida, es necesario soslayar dos situaciones esenciales: 1) Que la parte recurrida reconoce que su organización tiene impedido el acceso a correos ZZ Global, ya que dice que debe hacerse la solicitud para que la administración valore nuevamente; 2) Que reconocen que existe censura previa a la libertad de expresión y pensamiento que podría tener el sindicato como entidad autónoma/representativa de los y las trabajadoras, ya que para el ejercicio de esta libertad pública a través de un correo masivo dirigido a los trabajadores institucionales, requieren autorización al efecto. Se hace conveniente indicar que la parte recurrida ha polarizado la contestación del recurso de amparo indicando básicamente que se debe obedecer una directriz institucional, la cual establece en sus numerales una clara censura previa al requerir autorización. En ningún lugar de la contestación a este amparo se habla por parte del apoderado, sobre los alcances de los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo invocados como infringidos en esta acción de amparo, tales como el artículo segundo del Convenio No. 135 o la Recomendación No. 143. No se menciona como estos instrumentos internacionales le otorgan una serie de garantías y derechos a los sindicatos, y entre tales prerrogativas se menciona el derecho a informar y comunicarse con la población sindicalizada, sin ninguna restricción ni limitación por parte de la entidad empleadora. Finalmente solicita al igual que lo hizo en el escrito de interposición de este recurso de amparo, que se suspenda el acto administrativo cuestionado y se vuelvan a los anteriores efectos. Requieren con urgencia seguir contando con esta herramienta de comunicación masiva, proporcionada desde un inicio por parte de la Administración a favor de los sindicatos como el que representa.

6.-

En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Sosto López**; y,

Considerando:

I.-

Sobre la coadyuvancia. La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da

cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque en materia de amparo pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional. En este caso, la Sala procede a admitir las coadyuvancias presentadas por cuanto los solicitantes: Jorge Arguedas Mora, en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Técnicos en Telecomunicaciones, (ANTTEC); Mayid Halabí Fauaz en su condición de Presidente del Sindicato de Ingenieros del Instituto Costarricense de Electricidad, (SIICE); Mauricio Hernández Castellón en su condición de Presidente del Sindicato de Profesionales en Ciencias Económicas del Instituto Costarricense de Electricidad, (SIPROCEICE), sí tienen un interés directo en la resolución del presente asunto, pues la actuación impugnada, la suspensión de los correos electrónicos masivos a los funcionarios, podría afectar a las organizaciones laborales que representan. (artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

II.-

Objeto del recurso. El recurrente alega que a pesar de que ya finalizó el proceso de referéndum, la autoridad recurrida mantiene la suspensión del servicio de correo electrónico "ZC ICE Global", el cual es un sistema de alcance masivo y generalizado para mandar mensajes dirigidos a todos los usuarios de la red y en el que la organización ASDEICE, posee una cuenta.

III.-

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 Instituto Costarricense de Electricidad le permite a la Asociación Sindical amparada la utilización del correo electrónico, tanto individual como colectivo, a efecto de que tenga comunicados a sus afiliados en temas del quehacer de esa organización sindical, así como de algunos temas referentes a decisiones tomadas por la Administración. (informe a folios 27 a 38 ratificado a folios 77 y 78).

b. Mediante oficio No. 5001-1080-2007 de fecha 21 de agosto del 2007, la Licenciada Clemencia Barrantes Rivera, Subgerente de Gestión Administrativa del Instituto Costarricense de Electricidad, le comunicó a los Dirigentes Sindicales de esa Institución, que en razón de que se había comprobado que se había hecho caso omiso a las disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la aplicación del artículo 88 del Código Electoral y normas conexas en el proceso de referéndum relativo al Proyecto de Ley del Tratado de Libre Comercio, se vía en la obligación de actuar con el propósito de evitar que se continuaran utilizando los recursos públicos en propaganda tendiente a apoyar en forma directa o indirecta el proceso de referéndum que vivía el país, por lo que hasta tanto finalizara dicho proceso, la Administración se vía imposibilitada de facilitar herramientas de trabajo para el correo electrónico o de cualquier índole, para dichos fines, suspendiendo así el envío del correo masivo con el sistema "ZC ICE Global".. (documento a folios 6 y 7, informe a folios 27 a 38 ratificado a folios 77 y 78).

c. La Asociación Sindical amparada no ha presentado ante la dependencia correspondiente del Instituto Costarricense de Electricidad la solicitud de habilitación de remisión de correos electrónicos masivos. (informe a folios 27 a 38 ratificado a folios 77 y 78).

IV.-

Cuestión previa. De previo a analizar el presente asunto por el fondo, se considera de mérito hacer referencia al recurso de amparo número 07-000654-0007-CO, el cual se cita en el informe rendido, haciéndose referencia a que en el mismo ya esta Sala analizó algunos de los hechos en los cuales se basa este amparo. Efectivamente, ese recurso fue declarado sin lugar mediante voto número 2007-00238 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del 20 de febrero del 2007, sin embargo, la desestimatoria no obedeció a que el recurrente no tuviere razón en su demanda sino a que el reclamo planteado, sea que a la Asociación Sindical amparada se le había prohibido y suprimido la posibilidad técnica de generar correos ZCC ICE Global, dirigidos a la comunidad laboral, fue dejado sin efecto sin intervención de este Tribunal. Aclarado ese punto, se considera de mérito entrar a resolver el presente asunto por el fondo, como en efecto se dispone.

V.-

Sobre el fondo. De la prueba documental allegada a los autos, como del informe rendido por el Apoderado General Judicial del Instituto Costarricense de Electricidad ratificado por la Subgerente Administrativa Institucional, -que es dado bajo la solemnidad del juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- se tiene por acreditado, en primer lugar, que esa Institución le permite a la Asociación Sindical amparada la utilización del correo electrónico, tanto individual como colectivo, a efecto de que tenga comunicados a sus agremiados en temas del quehacer de esa organización sindical, así como de algunos temas referentes a decisiones tomadas por la Administración. (informe a folios 27 a 38 ratificado a folios 77 y 78); en segundo, que mediante oficio No. 5001-1080-2007 de fecha 21 de agosto del 2007, la Subgerente recurrida le comunicó a los Dirigentes Sindicales de la Institución, que en razón de que se había comprobado que se había hecho caso omiso a las disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la aplicación del artículo 88 del Código Electoral y normas conexas en el proceso de referéndum relativo al Proyecto de Ley del Tratado de Libre Comercio, se vía en la obligación de actuar con el propósito de evitar que se continuaran utilizando los recursos públicos en propaganda tendiente a apoyar en forma directa o indirecta el proceso de referéndum que vivía el país, por lo que hasta tanto finalizara dicho proceso, la Administración se vía imposibilitada de facilitar herramientas de trabajo para el correo electrónico o de cualquier índole, para dichos fines, suspendiendo así el envío del correo masivo con el sistema "ZCC ICE Global". (documento a folios 6 y 7, informe a folios 27 a 38 ratificado a folios 77 y 78).

VI.-

En este sentido, en cuanto a los alcances de la libertad de expresión, el artículo 29 de la Constitución Política establece:

"Artículo 29.-

Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca."

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

Artículo 13.-

Libertad de Pensamiento y de Expresión.

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o a la salud o a la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

Sobre el particular, la Sala en sentencia N°1292-90 de las 14:40 hrs. 17 de octubre de 1990, señaló:

"La libertad de expresión contenida en el artículo 29 de nuestra Constitución, permite la comunicación de pensamientos de palabra o por escrito y su publicación, sin previa censura, garantía que refuerza el artículo 28 del mismo cuerpo normativo al prohibir la persecución por el ejercicio de esa libertad. No obstante, como todo derecho, esta libertad no es absoluta, y tiene su límite, de tal forma que el abuso que se haga de ella hará incurrir en responsabilidad a su autor, según la legislación que rige la materia."

Partiendo, pues, de las consideraciones esbozadas en la sentencia transcrita, se aprecia que la actuación de la autoridad recurrida si bien inicialmente tuvo su razón de ser, al mantenerla en el tiempo, ésta se ha constituido en una grosera violación del Derecho de la Constitución, que debe ser reparada en esta sede.

VII.-

En este sentido, no es razonable lo argumentado en el informe rendido, de que la Asociación Sindical amparada no ha presentado ante la dependencia correspondiente del Instituto Costarricense de Electricidad la solicitud de habilitación de remisión de correos electrónicos masivos, pues evidentemente la razón y el periodo por el cual se suspendió, a saber, la supuesta inobservancia a disposiciones emitidas por el Tribunal Supremo de Elecciones, sobre la aplicación del artículo 88 del Código Electoral y normas conexas en el proceso de referéndum relativo al Proyecto de Ley del Tratado de Libre Comercio y hasta tanto finalizara dicho proceso, ya no existen. Aparte de que no es atendible que la autorización esté sujeta a que se solicite, pues como quedó demostrado, ya la amparada contaba con ese medio de comunicación antes de la citada suspensión, siendo en consecuencia innecesario una gestión en ese sentido mediante la cual se pretenda someter a una nueva valoración. Además, de que en ningún momento se estipuló como un requisito para tenerla de nuevo cuando ya se superara el periodo de referéndum. Para ello, igualmente se debe tener presente los distintos instrumentos promulgados por la Organización



Internacional de Trabajo, que estipulan la obligación del patrono de brindar facilidades a los representantes de los trabajadores -entre ellos los sindicales- para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, facilitando así el ejercicio de esa actividad. -artículos 2º y 3º del Convenio No. 135.

VIII.-

Así las cosas, al considerarse en esta sentencia que la actuación de la autoridad accionada lesionó los derechos fundamentales de la Asociación Sindical amparada, lo procedente es declarar con lugar el recurso, debiendo en consecuencia restituirse el servicio de correo electrónico “ZCC ICE Global” que había sido suspendido, si otra causa diferente a la aquí dirimida, no lo impide.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Clemencia Barrantes Rivera, en su condición de Subgerente Administrativa Institucional del Instituto Costarricense de Electricidad o a quien en su lugar ejerza el cargo, que en forma inmediata restituya a la amparada “Asociación Sindical de Empleados Industriales de las Comunicaciones y la Energía” (ASDEICE), el servicio de correo electrónico “ZCC ICE Global”, si otra causa no lo impide, bajo el apercibimiento de que, con base en lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Instituto Costarricense de Electricidad 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 resolución a Clemencia Barrantes Rivera, en su condición de Subgerente Administrativa Institucional del Instituto Costarricense de Electricidad o a quien en su lugar ejerza el cargo, en forma personal. Comuníquese.

Ana Virginia Calzada M.

Presidenta a.i.

Gilbert Armijo S. Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C. Federico Sosto L.

Horacio González Q. Jorge Araya G.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 SOBRADO GONZÁLEZ Luis Antonio. La Justicia Electoral en Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2005. Pp. 51-53.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 8765 del diecinueve de agosto de dos mil nueve. Código Electoral. Fecha de vigencia desde dos de setiembre de 2009. Versión de la norma 2 de 2 del 18/12/2009. Datos de la Publicación Gaceta número 171 del 02/09/2009 Alcance: 37.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA{. Ley número 1536 del diez de diciembre de 1952. Código Electoral.(NO VIGENTE). Fecha de vigencia desde catorce de enero de 1953. Versión de la norma 51 de 51 del 19/08/2009. Datos de la Publicación Gaceta número 10 del 14/01/1953.