



Informe de Investigación

TÍTULO: LIMITACIONES AL DERECHO DE TRABAJO POR RAZONES DE PARENTESCO

Rama del Derecho: Derecho Laboral, Derecho Administrativo	Descriptor: Empleo público
Tipo de investigación:	Palabras clave: Limitaciones por parentesco, funcionarios, C.C.S.S.
Fuentes: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 03/10/201012

Contenido

1	1	1
2. DOCTRINA		2
2.1 Limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco.....		2
2. NORMATIVA.....		2
2.1 Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.....		2
2.2 Estatuto de Servicio de la CCSS.....		3
2.3 Manual de Reclutamiento y Selección de la Caja Costarricense del Seguro Social		3
3. JURISPRUDENCIA.....		4
3.1 Limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco.....		4

1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial relacionada con las limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco que se establecen para algunos funcionarios sujetos a un régimen de empleo público. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, normativas y la jurisprudencia que tratan esta temática para el caso particular de los funcionarios que prestan servicios para la Caja Costarricense de Servicio Social.



2. DOCTRINA

2.1 Limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco

[CABANELLAS]¹

El primero “ (...) el existente entre personas que descienden de un tronco común, pero no directamente unas de otras; como los hermanos, los primeros hermanos y los sobrinos y tíos”. El segundo, es el que “(...) surge y existe entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer; y recíprocamente, entre ésta y los parientes naturales de su consorte”. “Este parentesco es el existente entre suegros y yernos o nueras y entre cuñados. Como ‘la afinidad no crea afinidad’, no hay parentesco alguno entre consuegros y consuegras ni entre hermanastros y hermanastras...”.

[CABANELLAS]²

“Esta prohibición, se aplica en nuestro criterio, tanto si existe sólo injerencia o sólo poder de decisión o ambos, aunque un concepto no involucre necesariamente al otro, pues siempre que exista poder de decisión habrá también injerencia, pero la injerencia no siempre lleva aparejada dicho poder, máxime si pensamos en los medios “informales” (muchas veces más comunes que los “formales”), a través de los cuales la injerencia podría manifestarse. Y decimos que estos conceptos pueden aplicarse con independencia, debido a que ello se desprende de la propia redacción de la norma. / ¿Pero, qué es y cómo debemos entender y aplicar la injerencia?. En nuestro medio este término es comúnmente utilizado para aludir a una intromisión o participación, pero resulta sorprendente como ciertos textos o definiciones ni siquiera lo contemplan. Doctrinalmente, la injerencia se reserva para las ‘...introducciones ilegales o indebidas en lo ajeno ...’, abarcando desde las intromisiones inmediatas de la vecindad, pasando por la política interna, con los factores de poder, hasta el desconcierto internacional por invasiones e intervenciones armadas o no..”

2. NORMATIVA

2.1 Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social



“ARTÍCULO 17.- El Presidente Ejecutivo no podrá nombrar, para que formen parte del personal de la Caja, a los que estuvieren ligados con los miembros de la Junta Directiva, con los gerentes de División o con él, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado, inclusive, o de afinidad hasta segundo grado, también inclusive.

No será motivo que de lugar a la remoción de un trabajador al servicio de la Caja, el hecho de que se nombre miembro de la Junta Directiva o gerente de División a una persona que tenga con él relaciones de parentesco, en la forma que establece el párrafo anterior; ni tampoco podrá ser causal de destitución el que con posterioridad a su nombramiento llegue a ser pariente por afinidad con cualquiera de aquellos. Se exceptúan las personas cuyo nombramiento esté sujeto a concurso establecido por leyes o estatutos profesionales de servicio.”

2.2 Estatuto de Servicio de la CCSS

“Del ingreso a la Institución. Artículo 26. Para ingresar a la institución como trabajador se requiere:

a._ Ser persona de reconocida honorabilidad, lo que se comprobará preferentemente mediante una información de vida y costumbres y por la demostración documental de la ausencia de antecedentes penales;

b._ Poseer las condiciones físicas indispensables para el desempeño del puesto, lo que se comprobará por asedio de certificado médico firmado por profesional que trabaje en la Institución y que haya sido autorizado para esos efectos;

c._ No tener parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o hasta el segundo grado de afinidad, con algún miembro de la Junta Directiva, con el Gerente o el Subgerente.”

2.3 Manual de Reclutamiento y Selección de la Caja Costarricense del Seguro Social

“2.6 Contratación de parientes

Como no es posible satisfacer todo tipo de solicitudes por los inconvenientes de orden personal, funcional y administrativo, que una política totalmente abierta en este aspecto



vendría a significar en una Institución de servicio público; se ha dispuesto adoptar las siguientes disposiciones en concordancia con lo establecido en el artículo 17 de la Ley Constitutiva, inciso c) del artículo 26 del Estatuto de Servicio:

a. Parentesco consanguíneo de primer grado (padre, hijos, hermanos de trabajadores de la Caja) pueden ser nombrados hasta uno de ellos, siempre que el parentesco no sea con el jefe inmediato.

b. En parentesco consanguíneo de segundo grado (primos, nietos, sobrinos, y tíos) pueden ser nombrados hasta tres, siempre que el parentesco no sea con el jefe inmediato.

c. En parentesco por afinidad (esposo, cuñados, suegros, yernos y nueras) hasta un máximo de dos, siempre que el parentesco no sea con el jefe inmediato.

Podrán ser contratados familiares de empleados de la Caja de acuerdo con lo establecido anteriormente siempre y cuando sea en diferentes servicios o unidades de trabajo.

Se exceptúa de esta regulación a los profesionales que se contraten amparados por leyes o reglamentos externos; a los profesionales que se rigen por disposiciones específicas de orden interno y la contratación de personal técnico donde exista inopia, pero en este caso debe contarse con la aprobación de la Dirección de Recursos Humanos. Cualquier otro caso que se considere de excepción, debe contar con la aprobación de la Gerencia de División respectiva, o de la Presidencia Ejecutiva, según corresponda.

Cuando dos funcionarios de un mismo servicio contraigan matrimonio o puede existir una unión de hecho, la administración no puede obligar a que uno de ellos se traslade a otro servicio o a otra unidad de trabajo, sin embargo de presentarse alguna situación especial o irregular que trascienda la esfera administrativa, con base al debido proceso y derecho de defensa, podrá la administración tomar las medidas pertinentes, con el fin de garantizar el orden institucional.”

3. JURISPRUDENCIA

3.1 Limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco

[SALA CONSTITUCIONAL]³

“III.- Sobre el fondo. El tema central radica en precisar si el proceder de la Caja Costarricense del Seguro Social para determinar la legitimidad o no de revocar el nombramiento de Jaubert Solís, en una unidad o departamento diferente al lugar donde trabajan sus hermanas resulta violatorio a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, por menoscabar en opinión del accionante los derechos constitucionales al trabajo y a la igualdad. En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional en aras de garantizar la supremacía de los principios y normas constitucionales, así como los derechos y libertades esenciales reguladas en nuestra Carta Magna, debe reflexionar de manera pausada los precedentes jurisprudenciales sobre el tema. En ese sentido, la Sala ha conocido normas similares sobre el fondo de la cuestionada disposición, así en sentencia N° 1996-3864 de las 14:50 horas, examinó la acción de inconstitucionalidad presentada por un Defensor Público contra el párrafo tercero del numeral 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley número 7333 del cinco de mayo de 1993, que en lo que aquí interesa le impedía continuar nombrado como defensor, pues existía la prohibición para tal nombramiento por ser hermano de la Alcaldesa Mixta de Aserrí. En sus alegatos, el actor señaló la inexistencia de relación y de incompatibilidad con el cargo de Alcaldesa Mixta y afirmó que el espíritu de la norma se dirigía a impedir que los funcionarios que administren justicia sean parientes entre sí en los grados establecidos, empero que, a contrario sensu el artículo 25, excepciona a los funcionarios ordinarios, los que sí pueden ser nombrados. A modo de corolario, y por la trascendencia con el análisis que aquí nos ocupa, es oportuno detenernos en la transcripción de la norma supra citada para luego sopesarla con el caso concreto, la anterior indicaba:

" Artículo 12.-

(...) Tampoco podrá ingresar al Servicio Judicial una persona que sea cónyuge o que esté ligada por parentesco de consanguinidad o afinidad, en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con un Magistrado y demás funcionarios que administren justicia; con los miembros del Consejo Superior del Poder Judicial; con los inspectores generales y asistentes; con el Secretario de la Corte; con el Fiscal General Adjunto y con el Jefe y Subjefe del Departamento de Defensores Públicos; con el Director y Subdirector del Organismo de Investigación Judicial; con el Director y Subdirector Ejecutivo; con el Auditor y el Jefe del Departamento de Personal."

No cabe la menor duda que en ambos casos se trata de restricciones a la libertad de trabajo, las cuales como bien lo ha referido esta Cámara en reiteradas ocasiones deben



interpretarse conforme al espíritu constitucional y en subordinación al principio de la supremacía Constitución Política, a saber, los principios de razonabilidad, proporcionalidad y pro libertades. En ese orden, mediante fallo número 1990-1489 se advierte lo siguiente:

“Así, es claro que, cuando se trata de restricción a libertades fundamentales, debe realizarse un análisis restrictivo y no ampliativo, siempre en beneficio de la libertad y no de su restricción. En cuanto al segundo principio, la sentencia N° 3495-92 de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y dos, dispuso:” El Derecho de la Constitución, compuesto tanto por las normas y Principios Constitucionales, como por los del internacional, y particularmente los de sus instrumentos sobre derechos humanos, en cuanto fundamentos primarios de todo el orden jurídico positivo, le transmiten su propia estructura lógica y sentido axiológico, a partir de valores incluso anteriores a los mismos textos legislativos, los cuales son a su vez, fuente de todo sistema normativo propio de una sociedad organizada bajo los conceptos del Estado de Derecho, el régimen constitucional, la Democracia, y la Libertad, de modo tal que, cualquier norma o acto que atente contra esos valores o principios -entre ellos los de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son, por definición, criterios de constitucionalidad-, o bien que conduzca a situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas, o a callejones sin salida para los particulares o para el Estado, no puede ser constitucionalmente válido.” También en sentencia N°1420-91 de las nueve horas del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y uno dispuso:”... En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que deba existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución”.

Por todo ello, debe determinarse si el numeral 2.6 inciso a), del Manual de Reclutamiento y Selección de la Caja Costarricense del Seguro Social se ajusta a la razonabilidad y la proporcionalidad entre la restricción y el fin que persigue, es decir, por una parte evitar el nepotismo mediante la clara independencia entre los funcionarios públicos, y por otra interpretar de modo restrictivo en el ámbito de la eventual afectación al derecho fundamental del trabajo, aspecto ineludible de estudio en la presente acción; sobre este tema esta Cámara en el voto 2003-5267 haseñalado:



“En reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado que el artículo 56 constitucional contiene una doble declaración: primero, la que establece que el trabajo es un derecho del individuo y segundo, la de que el Estado garantiza el derecho a la libre elección del trabajo que en su conjunto constituyen la denominada "Libertad de Trabajo". Dicha garantía significa que los habitantes de la República se encuentran facultados para escoger entre el sinnúmero de ocupaciones lícitas la que más convenga o agrade al administrado para el logro de su bienestar y, correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección, por lo que el administrado al gozar de esta posibilidad, se encuentra con un derecho denominado de libre escogencia, que le garantiza decidir, con apego a la normativa vigente, cual es el trabajo que considere de su mayor beneficio”.

En virtud de todo lo esgrimido es oportuno aplicar el citado precedente jurisprudencial número 1996-3864 de la Sala Constitucional, porque la relevancia de la impugnación presenta plena vigencia con lo allí dimensionado, en primer término, no se evidencia la relación de subordinación, es decir, no existe incompatibilidad con el ejercicio de cargos públicos, en segundo término, se refleja el motivo de la disposición, o sea la desregulación de las relaciones de parentesco dentro de la CCSS, donde el fin es evitar preferencias desmedidas que puedan surgir por ciertos funcionarios públicos a favor de sus parientes y finalmente, la inelegibilidad de una persona cuya voluntad sea ingresar a laborar a la Caja del Seguro. Además, la Sala entiende que en el proceso de selección y nombramiento de personal se deben aplicar los respectivos concursos existentes para tales efectos. Así las cosas, resulta imperioso declarar la inconstitucionalidad de la frase “hasta uno de ellos”, conforme al Derecho de la Constitución, porque lo que debe importar en un Estado Social y Democrático de Derecho respetuoso de las garantías y de los derechos individuales es impedir una relación jerárquica entre empleados (as) o funcionarios (as) de la C.C.S.S con parentesco consanguíneo de primer grado, exceptuando este supuesto, se infiere que de la disposición citada surge un exceso en la delimitación de la esfera de su aplicación, al restringir contrario a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad el derecho fundamental del trabajo, norma que de acuerdo a los antecedentes de la Sala se torna en arbitraria y defectuosa, por lo expuesto la frase “hasta uno de ellos” debe ser declarada inconstitucional y por ende debe ser anulada.”

IV.- Conexidad: Así mismo, por existir conexidad a la misma restricción del derecho fundamental al trabajo se eliminan los incisos b) y c) del artículo 2.6, concretamente las



frases que digan “hasta tres y hasta un máximo de dos” respectivamente, debido a que no puede existir restricción en número lo anterior en respeto al derecho a la Constitución.

V.-Voto Salvado Magistrado Armijo Sancho:

Por tanto:

Se declara con lugar la acción y en consecuencia, se anula la frase “hasta uno de ellos” establecida en el artículo 2.6 inciso a), del Manual de Reclutamiento y Selección de la Caja Costarricense del Seguro Social. Asimismo por existir conexidad con la misma restricción del derecho fundamental del trabajo se elimina de los incisos b) y c) del mismo artículo las frases que señalan “hasta tres y hasta un máximo de dos” respectivamente, debido a que de conformidad con el principio de razonabilidad y proporcionalidad no puede existir restricción en número, lo anterior en respeto al derecho a la Constitución.”

[SALA CONSTITUCIONAL]⁴

“B.-ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

V.-Sobre las limitaciones al derecho de trabajo por razones de parentesco.-

Esta Sala ha tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de referirse al tema de las limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco. A partir de la resolución número 2000-01918 se ha venido sosteniendo el criterio de que, cuando la norma que se impugna tiene como fin evitar el nepotismo, resulta conforme al Derecho de la Constitución Política, estableciéndose la inexistencia de violación a los artículos 56, 33 y 192 de la Constitución Política. En este sentido, se tienen las siguientes resoluciones que han desestimado los alegatos de inconstitucionalidad de las normas que contemplan este tipo de limitaciones al derecho al trabajo por razones de parentesco:

-Resolución n°2003-05267 de las catorce horas cuarente y cinco minutos del dieciocho de junio del dos mil tres, donde se cuestionó la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones. Este Tribunal declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra dicha norma. En voto de mayoría, concluyó lo siguiente:

«A la luz de lo citado anteriormente, resulta correcto que la legislación mantenga la integridad de la función pública con normas que procuran la independencia de los funcionarios, pero también una adecuada transparencia en el nombramiento de funcionarios, todo con un fin preventivo, para que los propios servidores de la institución no coloquen a sus familiares, en el grado por consanguinidad o afinidad que la ley considere necesario, en el mismo ente público en que laboran. La Sala probó la regularidad constitucional de una norma similar a la impugnada, cuando tuviera como efecto regular



momentos preliminares al establecimiento de una relación de servicio con el Estado. De este modo, si el Tribunal Supremo de Elecciones interpreta la norma de modo preventivo, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, a fin de excluir del proceso de selección y reclutamiento a los cónyuges de funcionarios o funcionarias previamente nombrados en la institución, se está actuando de conformidad con una norma que si [sic] resulta constitucional, y evidentemente no se violenta el artículo 33 de la Constitución Política». En cuanto a la libertad de trabajo, esa sentencia indicó:

«En reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado que el artículo 56 constitucional contiene una doble declaración: primero, la que establece que el trabajo es un derecho del individuo y segundo, la de que el Estado garantiza el derecho a la libre elección del trabajo que en su conjunto constituyen la denominada "Libertad de Trabajo". Dicha garantía significa que los habitantes de la República se encuentran facultados para escoger entre el sinnúmero de ocupaciones lícitas la que más convenga o agrade al administrado para el logro de su bienestar y, correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección, por lo que el administrado al gozar de esta posibilidad, se encuentra con un derecho denominado de libre escogencia, que le garantiza decidir, con apego a la normativa vigente, cual es el trabajo que considere de su mayor beneficio. Pero, como ha quedado expuesto, el derecho al trabajo no le garantiza a la interesada el acceso irrestricto a un puesto determinado con el Estado, ni éste está compelido a establecer una relación de servicio con quienes desean laborar en él, en condiciones como las analizadas en esta sentencia».

En base a dicha resolución se declaró sin lugar un recurso de amparo presentado donde también salió a relucir dicha norma, mediante la resolución número 2009-008710 de las dieciséis horas y veintisiete minutos del veintiséis de mayo del dos mil nueve.

-Resolución n°2009-003115 de las quince horas y uno minutos del veinticinco de febrero del dos mil nueve, donde se cuestionó la constitucionalidad del artículo 6 inciso d) del Estatuto de Personal de la Universidad Estatal a Distancia por cuanto dispone que no pueden laborar en la UNED las personas que sean cónyuges o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de otros funcionarios que laboren en la misma instancia jerárquica, programa o cátedra; o que tengan relación jerárquica directa. Este Tribunal declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra dicha norma. En el voto se dispuso declara sin lugar, al considerar que en otros casos, 10357-00, 5267-03 se ha resuelto que este tipo de incompatibilidades son lógicas y razonable, como medidas de carácter preventivo que tienen por propósito evitar el nepotismo burocrático - con el consecuente riesgo que éste implica para la imparcialidad de la acción administrativa y para el correcto ejercicio de la función pública en satisfacción del interés general:

III.-Sobre la Jurisprudencia. Como así lo advierten tanto la Procuraduría General de la República como el Rector a. i. de la Universidad Estatal a Distancia, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de referirse al tema que se plantea en esta acción de inconstitucionalidad, a saber: la existencia de disposiciones normativas que impiden el



ingreso por nombramiento a la función pública o la contratación de personas en determinada entidad o institución pública, en razón de su parentesco consanguíneo o por afinidad con servidores previamente nombrados en esa misma entidad o institución. Supuesto en que esta jurisdicción ha confirmado la regularidad constitucional de tales normas. Se puede citar, al efecto, la sentencia número 2007-12845 de las 8:38 horas del 5 de septiembre del 2007, en que esta Sala precisó su posición en cuanto a este tema:

“IV.-Sobre la Jurisprudencia. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de revisar supuestos similares a la norma que aquí se cuestiona.

a.-Como bien señalan los accionantes, en sentencia No. 1995-4287, la Sala declaró con lugar una acción contra la circular No. 709-OP-88 emitida por el Jefe de Personal de la Contraloría General de la República de 17 de junio de 1988, por cuanto disponía que resultaba válida la interpretación que se hacía del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cuando dos funcionarios contraían matrimonio, debiendo uno de los dos contrayentes dejar el cargo que ocupaba, con el consiguiente pago de prestaciones legales. En aquella oportunidad, este Tribunal estimó que dicha disposición era inconstitucional, primero por cuanto el artículo 14 de la antigua Ley Orgánica de la Contraloría, no determinaba expresamente que la incompatibilidad se aplicaba a los casos de parentesco sobreviniente, sino que se refería en concreto a una hipótesis: el nombramiento de los funcionarios y le pareció ilógico e irracional aplicar la misma normativa a otra hipótesis fáctica, cual sería la unión matrimonial entre funcionarios de la institución, es decir, a un parentesco sobreviniente. Esto, por cuanto no se buscaba beneficiar a algún pariente con su ingreso en el mismo lugar de trabajo, sino que la relación se da en el sentido contrario: dos personas que trabajan en la misma oficina decidían vincularse en matrimonio, en ejercicio de sus libertades más fundamentales, como el derecho a elegir estado y fundar una familia. En el caso de matrimonio entre funcionarios - caso contemplado en la circular impugnada-, la consecuencia de la incompatibilidad que allí se consignaba era el cese de la relación laboral de empleo público en esa dependencia, lo cual estimó la Sala se trató de una consecuencia de mayor trascendencia y gravedad que la contemplada en la Ley, pues es más severo perder el trabajo que no ser admitido en una institución, o que se deniegue una solicitud presentada. En segundo lugar, se indicó que la incompatibilidad entre el matrimonio de funcionarios y la conservación del empleo de alguno de ellos en la institución, a todas luces constituía una limitación a derechos fundamentales no consagrada o determinada por la ley, sino contemplada en una disposición de rango inferior (circular), que hacía extensiva dicha incompatibilidad a un supuesto distinto al mero nombramiento de funcionarios, lo cual contradecía el principio de reserva de ley que rige en materia de libertades individuales. En tercer lugar, consideró la Sala que ciertamente la circular impugnada, ponía a los funcionarios en una disyuntiva excesivamente gravosa, en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales, como son la elección de estado y el derecho a fundar una familia, base de la sociedad, especialmente protegida por la Constitución y las normas de derecho internacional de los derechos humanos, y otros derechos como su trabajo y su libertad. Estimó que todo ello va en



detrimento de la razonabilidad de las normas como requisito de su validez constitucional, especialmente cuando regulan lo relativo a las libertades y derechos fundamentales.

b.-Por otro lado, este Tribunal en sentencias 2000-1918, 2000-8192 y 2003-5267, referidas a normas en las que únicamente se establece la incompatibilidad de parentesco pero relacionadas solamente a efectos de prohibir el nombramiento, la mayoría de esta Sala ha sostenido que resulta correcto que la legislación mantenga la integridad de la función pública con normas que procuran la independencia de los funcionarios, pero también una adecuada transparencia en su nombramiento, todo con un fin preventivo, para que los propios servidores de la institución no coloquen a sus familiares, en el grado por consanguinidad o afinidad que la ley considere necesario, en el mismo ente público en que laboran, bajo las siguientes consideraciones:

“V. Razonabilidad de la norma impugnada en atención a su finalidad. Quienes suscribimos la presente sentencia entendemos, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, que lo único que esa norma pretende es evitar que a través del nepotismo, en las entidades se enquisten parientes, o círculos de parientes que puedan afectar los fines públicos de la entidad en cuestión. En el estado actual de la evolución de la sociedad y de los problemas que la angustian, además, entendemos que este tipo de cautelas son compatibles con el Estado Democrático de Derecho, el que en no pocas ocasiones debe acudir al establecimiento de limitaciones -en este caso es una limitación parcial, no abarca una inelegibilidad absoluta- al ejercicio de determinados derechos o libertades, atendiendo al bien jurídico público o social que se protege. En el caso concreto que se analiza, si aceptamos que el nepotismo ha constituido y constituye un lastre para la salud de los negocios públicos, como hoy se proclama *urbi et orbi*, o que puede llegar a afectar la eficiencia de la administración en el tanto permitiría no seleccionar el funcionariado en base a la idoneidad, sino a parámetros subjetivos de parientes con poder de nombramiento, que implicarían dar trato ventajoso a determinadas personas en el acceso al empleo público, alterando la exigencia de igualdad, concluimos en que la norma analizada, antes que constituir una infracción, se corresponde con principios hoy pacíficamente aceptados sobre la transparencia en el quehacer de la administración pública como un todo.

Entendemos también que el fin que se pretende lograr con la idoneidad comprobada que exige el artículo 192 Constitucional de los funcionarios públicos en general, conduce a la prohibición de favoritismos indebidos que perjudiquen o puedan traer perjuicio al correcto ejercicio de la función pública.

El examen de constitucionalidad del caso bajo examen pasa primero por examinar la fuerza y significación de los vínculos familiares que pueden alterar la igualdad en la concurrencia por obtener un empleo público, o, como se dijo, por la consideración de valores superiores que debe custodiar el ordenamiento, como son la idoneidad de los nombramientos, la transparencia y eficiencia en la actividad de la administración pública en general, de modo que esa inelegibilidad parcial que aquí se cuestiona, no llega a un grado de restricción de los derechos de los posibles afectados, que pueda estimarse lesiva, máxime que son minoría en relación al universo de personas que pretende protegerse, aparte de que la restricción se

circunscribe a un determinado reparto público, de modo que el posible afectado puede optar por ingresar a otras entidades u órganos públicos. Por lo expuesto, la ponderación de los intereses públicos y privados que pueden entrar en conflicto y el examen de ventajas y desventajas, lleva a concluir a quienes suscribimos esta decisión, que la norma cuestionada supera adecuadamente el examen de razonabilidad, pues no nos cabe duda de que, como lo acreditan estudios e investigaciones, entre las causas de lo que se estima como "erosión" de la legitimidad de las instituciones públicas, haya de incluirse la práctica del nepotismo. "

No obstante, como quedó indicado, dicha posición ha sido sostenida a efecto de regular momentos preliminares al establecimiento de una relación de servicio con el Estado, a fin de excluir del proceso de selección y reclutamiento a los cónyuges de funcionarios o funcionarias previamente nombrados en la institución."

IV.-Sobre la norma impugnada. Del precedente parcialmente transcrito se deriva que esta Sala ha distinguido 2 supuestos distintos: a) cuando 2 personas, ya nombradas en una institución o entidad pública, proceden -con posterioridad- a contraer matrimonio entre sí; y b) cuando ya existe una relación de parentesco entre un servidor nombrado en una entidad o institución pública y otra persona, quien aún no tiene una relación de servicio con el Estado, en cuyo caso, tal parentesco opera como una causal de incompatibilidad que impide el nombramiento de esta última en esa misma institución o entidad pública. Este segundo supuesto es, justamente, el que se configura en el caso en estudio, por cuanto el artículo 6 del Estatuto de Personal de la Universidad Estatal a Distancia regula los requisitos para "ingresar" como funcionario de dicha institución universitaria, y en su inciso d) se inhabilitan como oferentes a un grupo de parientes de funcionarios que ya laboran para esa entidad. Causal de incompatibilidad que, por lo demás, no es total o absoluta, pues, por un lado, sólo se aplica en la hipótesis de cónyuges u otros familiares "hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad", y por otra parte, deben "laborar en la misma instancia jerárquica (dependencia administrativa o académica), programa o cátedra, en sentido restrictivo", o bien, "existir relación jerárquica directa". A lo que se añade que en el párrafo tercero del citado inciso, se aclara que en el caso de los funcionarios de los Centros Universitarios, o de las instancias jerárquicas que laboren bajo el sistema de desconcentración de funciones, solamente se aplicará lo establecido en ese inciso para aquellos oferentes que pretenden laborar físicamente en el mismo lugar donde trabaje el cónyuge o familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. En cuyo caso, cabe reiterar que este Tribunal ha estimado como constitucionalmente válidas normas como la impugnada en este acción, que tienen por fin regular momentos preliminares al establecimiento de una relación de servicio con el Estado, y cuyo objeto es excluir del proceso de selección, reclutamiento y nombramiento a cónyuges o parientes por consanguinidad o afinidad de funcionarios o funcionarias previamente nombrados en una entidad o institución pública (ver, por ejemplo, sentencias 2000-10357 de las 15:03 horas del 22 de noviembre del 2000 y 2003-05267 de las 14:45 horas del 18 de junio del 2003). Esta Sala ha estimado como lógico y razonable que se establezcan este tipo de disposiciones normativas, como medidas de carácter preventivo que tienen por propósito



evitar el nepotismo burocrático - con el consecuente riesgo que éste implica para la imparcialidad de la acción administrativa y para el correcto ejercicio de la función pública en satisfacción del interés general-. Lo que se pretende, en definitiva, con este tipo de regulaciones, es garantizar la idoneidad y eficiencia en el empleo público (artículo 192 de la Constitución Política), así como asegurar la integridad de la función pública, al evitarse situaciones que puedan debilitar el cumplimiento de los deberes de objetividad, imparcialidad e independencia de los funcionarios públicos, en resguardo de los principios constitucionales de legalidad e igualdad (artículos 11 y 33 de la Constitución Política). De lo que se colige, en concordancia con lo que ha sido la jurisprudencia de esta Sala, que la norma objeto de la presente acción es constitucionalmente legítima.”

-Resolución n°2009-003100 de las catorce horas y cuarenta y seis minutos del veinticinco de febrero del dos mil nueve, donde se cuestionó la constitucionalidad del artículo 9 inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, por cuanto dispone que es requisito para ingresar al Servicio Civil “No estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral hasta tercer grado inclusive, con el jefe inmediato ni con los superiores de éste en el respectivo Departamento, Oficina o Ministerio. No obstante, cuando se compruebe mayor idoneidad para un puesto determinado y así lo amerite la necesidad del servicio público, a juicio del Ministro nominador, el Tribunal podrá excepcionalmente, dispensar al interesado de este requisito”. Allí esta Sala resolvió rechazar por el fondo la acción presentando, citando como antecedentes los votos 2000-001918, 2000-008192 y 2651-97, y determinándose la razonabilidad de la norma impugnada en atención a su finalidad:

“III.-Improcedencia de la acción por el fondo. Es cierto que, en el pasado, la Sala ha declarado con lugar acciones de inconstitucionalidad en las que se cuestionaba normas que establecían impedimentos para el desempeño de una función pública, en razón del parentesco consanguíneo o por afinidad de sus servidores, cuando dichas restricciones fuesen consideradas irrazonables y desproporcionadas o lesivas de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en casos en los que se estipulaba que, ante el matrimonio que contrajesen dos servidores públicos que laboran en el mismo lugar de trabajo, uno de ellos debía ser cesado en su cargo (véase al respecto la sentencia N° 2007-12845 de las 8:38 horas del 5 de setiembre del 2007). Pero en los casos en que los servidores en cuestión guarden entre sí una línea jerárquica directa -como es el de los aquí gestionantes- la Sala ha mantenido la regularidad constitucional de esas limitaciones. Así, la sentencia 2000-1918 ilustra el modo de resolver la materia en cuestión, del siguiente modo:

“V. Razonabilidad de la norma impugnada en atención a su finalidad. Quienes suscribimos la presente sentencia entendemos, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, que lo único que esa norma pretende es evitar que a través del nepotismo, en las entidades se enquisten parientes, o círculos de parientes que puedan afectar los fines públicos de la entidad en cuestión. En el estado actual de la evolución de la sociedad y de los problemas que la angustian, además, entendemos que este tipo de cautelas son compatibles con el Estado Democrático de Derecho, el que en no pocas ocasiones debe acudir al

establecimiento de limitaciones -en este caso es una limitación parcial, no abarca una inelegibilidad absoluta- al ejercicio de determinados derechos o libertades, atendiendo al bien jurídico público o social que se protege. En el caso concreto que se analiza, si aceptamos que el nepotismo ha constituido y constituye un lastre para la salud de los negocios públicos, como hoy se proclama urbi et orbi, o que puede llegar a afectar la eficiencia de la administración en el tanto permitiría no seleccionar el funcionariado en base a la idoneidad, sino a parámetros subjetivos de parientes con poder de nombramiento, que implicarían dar trato ventajoso a determinadas personas en el acceso al empleo público, alterando la exigencia de igualdad, concluimos en que la norma analizada, antes que constituir una infracción, se corresponde con principios hoy pacíficamente aceptados sobre la transparencia en el quehacer de la administración pública como un todo.

Entendemos también que el fin que se pretende lograr con la idoneidad comprobada que exige el artículo 192 Constitucional de los funcionarios públicos en general, conduce a la prohibición de favoritismos indebidos que perjudiquen o puedan traer perjuicio al correcto ejercicio de la función pública.

El examen de constitucionalidad del caso bajo examen pasa primero por examinar la fuerza y significación de los vínculos familiares que pueden alterar la igualdad en la concurrencia por obtener un empleo público, o, como se dijo, por la consideración de valores superiores que debe custodiar el ordenamiento, como son la idoneidad de los nombramientos, la transparencia y eficiencia en la actividad de la administración pública en general, de modo que esa inelegibilidad parcial que aquí se cuestiona, no llega a un grado de restricción de los derechos de los posibles afectados, que pueda estimarse lesiva, máxime que son minoría en relación al universo de personas que pretende protegerse, aparte de que la restricción se circunscribe a un determinado reparto público, de modo que el posible afectado puede optar por ingresar a otras entidades u órganos públicos. Por lo expuesto, la ponderación de los intereses públicos y privados que pueden entrar en conflicto y el examen de ventajas y desventajas, lleva a concluir a quienes suscribimos esta decisión, que la norma cuestionada supera adecuadamente el examen de razonabilidad, pues no nos cabe duda de que, como lo acreditan estudios e investigaciones, entre las causas de lo que se estima como ‘erosión’ de la legitimidad de las instituciones públicas, haya de incluirse la práctica del nepotismo.”

El análisis expuesto en el precedente parcialmente citado revela

“... que las restricciones de acceso a puestos públicos por razones de parentesco impuestas por ley deben ser analizadas en cada caso concreto, valorando la proporcionalidad entre la restricción al derecho al trabajo y el fin que se pretende lograr con ésta -la idoneidad comprobada de los funcionarios del Instituto y la inexistencia de favoritismos indebidos que perjudiquen el correcto ejercicio de la función pública-. El examen involucra la significación de los vínculos familiares, la consideración de los valores superiores ya indicados, el grado de la restricción de los derechos del individuo que opta por el servicio en un determinado reparto público y la naturaleza de las funciones e intereses que eventualmente pueden entrar en conflicto. La Sala, precisando aún más los presupuestos

analizados, ha atenuado la prohibición de nombramiento de familiares de funcionarios públicos en una misma institución, al establecer que debe existir una relación jerárquica directa entre el funcionario y la persona con quien tiene ligamen de parentesco (sentencia número 02651-97, de las diecisiete horas treinta y seis minutos del día catorce de mayo de mil novecientos noventa y siete). Esto, por la debida independencia que debe existir entre jefes y subalternos, para un adecuado cumplimiento y exigencia en los deberes propios del cargo de funcionario público (sentencia número 04287-95 de las quince horas quince minutos del tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco).” (Sentencia número 2000-08192 de las 15:04 horas del 13 de setiembre del 2000; el subrayado no es del original).

De modo que

“... no estima esta Sala que exista el quebrantamiento a la igualdad y al derecho al trabajo, en el tanto que existe una limitación razonable para nombrar en cargos públicos a familiares de funcionarios que ostentan algún tipo de puesto de jerarquía en alguna institución.” (Sentencia N° 2651-97 de las 17:36 horas del 14 de mayo de 1997).

-Resolución n°2000-010357 de quince horas tres minutos del veintidós de noviembre del dos mil, donde se cuestionó la constitucionalidad del artículo 9 inciso e) de La Ley de Personal de la Asamblea Legislativa, por cuanto, uno de los requisitos para ingresar como servidor de la Asamblea Legislativa es “No estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad, en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con los servidores regulares de la Asamblea, ni con los diputados”. La cual se declaró sin lugar, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Sobre este tipo de normas jurídicas, la doctrina señala su existencia, históricamente, como un mecanismo para evitar el nepotismo burocrático, entendido éste, como la preferencia desmedida dada por algunos a sus parientes, para los favores o empleos públicos, dentro de la relación de servicio establecida entre el Estado y los funcionarios públicos. Este tema fue tratado por esta Sala en la sentencia número 03864-96, en la que se declaró inconstitucional una norma similar -párrafo tercero del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, que prohibía el nombramiento de personas que tuvieran parentesco de consanguinidad o afinidad, hasta tercer grado inclusive, con un Magistrado y demás funcionarios que administran justicia; miembros del Consejo Superior del Poder Judicial y otros allí mencionados. No obstante, en sentencia 2000-01918, la Sala cambia de criterio con base en los siguientes argumentos:

"No obstante lo anterior, hay que indicar que ya una mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala había mostrado su disidencia con lo resuelto en esa sentencia N°3864-96, aunque por haber sido en un recurso de amparo, debió limitarse a consignar una nota, sin posibilidad de revisar lo resuelto dentro de una demanda de inconstitucionalidad (vid. exp. No. 3864-96). En criterio de la mayoría que ahora suscribe esta sentencia, fundar una estimatoria de las demandas de inconstitucionalidad, implica sostener que la citada causal de inelegibilidad constituye una ilegítima restricción al derecho al trabajo, conclusión que nos luce como una apreciación desorbitada de la finalidad de la norma, según analizamos de seguido. V. Razonabilidad de la norma



impugnada en atención a su finalidad. Quienes suscribimos la presente sentencia entendemos, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, que lo único que esa norma pretende es evitar que a través del nepotismo, en las entidades se enquisten parientes, o círculos de parientes que puedan afectar los fines públicos de la entidad en cuestión. En el estado actual de la evolución de la sociedad y de los problemas que la angustian, además, entendemos que este tipo de cautelas son compatibles con el Estado Democrático de Derecho, el que en no pocas ocasiones debe acudir al establecimiento de limitaciones -en este caso es una limitación parcial, no abarca una inelegibilidad absoluta- al ejercicio de determinados derechos o libertades, atendiendo al bien jurídico público o social que se protege. En el caso concreto que se analiza, si aceptamos que el nepotismo ha constituido y constituye un lastre para la salud de los negocios públicos, como hoy se proclama *urbi et orbi*, o que puede llegar a afectar la eficiencia de la administración en el tanto permitiría no seleccionar el funcionariado en base a la idoneidad, sino a parámetros subjetivos de parientes con poder de nombramiento, que implicarían dar trato ventajoso a determinadas personas en el acceso al empleo público, alterando la exigencia de igualdad, concluimos en que la norma analizada, antes que constituir una infracción, se corresponde con principios hoy pacíficamente aceptados sobre la transparencia en el quehacer de la administración pública como un todo.

Entendemos también que el fin que se pretende lograr con la idoneidad comprobada que exige el artículo 192 Constitucional de los funcionarios públicos en general, conduce a la prohibición de favoritismos indebidos que perjudiquen o puedan traer perjuicio al correcto ejercicio de la función pública.

El examen de constitucionalidad del caso bajo examen pasa primero por examinar la fuerza y significación de los vínculos familiares que pueden alterar la igualdad en la concurrencia por obtener un empleo público, o, como se dijo, por la consideración de valores superiores que debe custodiar el ordenamiento, como son la idoneidad de los nombramientos, la transparencia y eficiencia en la actividad de la administración pública en general, de modo que esa inelegibilidad parcial que aquí se cuestiona, no llega a un grado de restricción de los derechos de los posibles afectados, que pueda estimarse lesiva, máxime que son minoría en relación al universo de personas que pretende protegerse, aparte de que la restricción se circunscribe a un determinado reparto público, de modo que el posible afectado puede optar por ingresar a otras entidades u órganos públicos. Por lo expuesto, la ponderación de los intereses públicos y privados que pueden entrar en conflicto y el examen de ventajas y desventajas, lleva a concluir a quienes suscribimos esta decisión, que la norma cuestionada supera adecuadamente el examen de razonabilidad, pues no nos cabe duda de que, como lo acreditan estudios e investigaciones, entre las causas de lo que se estima como "erosión" de la legitimidad de las instituciones públicas, haya de incluirse la práctica del nepotismo."

IV.- En la sentencia citada, expresamente se cambia el criterio seguido con anterioridad, estimándose que, si bien es cierto para procurar la idoneidad y la imparcialidad en los nombramientos a realizar, existen en la mayoría de los casos, controles paralelos o externos, concursos, exámenes, entrevistas y demás regulaciones propias de la selección de

personal -al menos para las plazas que no son de confianza-, en el caso de los Magistrados, Ministros y Diputados y demás personal con poder de mando, existe gran posibilidad de que se manipulen los procesos y se acomoden las ternas, según la conveniencia de éstos. Precisamente fue este tipo de prácticas, las que dieron origen a normas como la que se analiza, pues pese a los controles existentes, en algunos casos, se ha dado una intervención en los procesos objetivos de selección, manipulación a todas luces inconveniente para garantizar la objetividad necesaria que procure la idoneidad e imparcialidad en los concursos. Es importante respetar ese ideal de idoneidad e imparcialidad que el legislador constituyente defendió al crear el régimen del servicio civil, aplicable a todo servicio público, pues a través de él, es que el Estado busca, realizar metas y objetivos, también de rango constitucional como son por ejemplo la salud, educación, justicia y seguridad. Son los habitantes de este país, los que en cumplimiento con lo señalado en el artículo 18 de la Constitución, pagan los impuestos que financian en gran parte el servicio público; de allí que sea prudente la decisión del legislador, de procurar que ese servicio se preste en las condiciones más óptimas, y eso sólo es posible procurando la idoneidad e imparcialidad en los nombramientos, ideales que históricamente, no sólo en nuestro país, sino en otras partes del mundo también, se han burlado, por el nepotismo burocrático o el abuso de poder. Si bien es cierto las plazas de confianza no requieren de concurso de idoneidad, sí resulta razonable que tanto para éstas, como las de concurso, se establezcan limitaciones razonables, como la que se analiza, que busquen evitar aquéllos excesos. En consecuencia, estima la Sala que la norma es constitucional en cuanto busca proteger objetivos e ideales de rango constitucional en forma razonable.”

La cual sirvió de fundamento para desestimar los recurso de amparo presentados con posterioridad y resueltos mediante los votos 2007-000203, 2003-010146 y 2005-013755. De todo lo anterior, se observa que esta Sala ha venido sosteniendo, recientemente, la constitucionalidad de este tipo de normas que imponen como una causal de incompatibilidad para ingresar a laborar a una institución estatal, una relación de parentesco con algún funcionario. Los únicos casos en que, recientemente se ha admitido la inconstitucionalidad es cuando:

1) No se trata de una causal de incompatibilidad sino de una causal de despido, cuando, dos personas ya nombradas en una institución o entidad pública, proceden -con posterioridad- a contraer matrimonio entre sí. Así por ejemplo la resolución número 2007-012845 de las ocho horas y treinta y ocho minutos del cinco de septiembre del dos mil siete, presentada en contra del artículo 30 de la Ley de la Procuraduría General de la República, en tanto el segundo párrafo de dicha norma conmina, a cesar a uno de ellos como funcionarios de dicha institución, en el caso de que llegaren a contraer matrimonio como es su intención. Al respecto, esta Sala por mayoría declaró con lugar la acción, por considerar que hubo una violación al derecho de formar una familia y elegir libremente su estado, indicándose:

“(…) El caso que nos ocupa, trata de personas ya nombradas que posteriormente deciden unirse en matrimonio. Como ya fue señalado, este tema involucra no sólo el derecho laboral, sino también el derecho a formar una familia y a elegir libremente su estado. En el

supuesto de la norma impugnada se produce un hecho sobreviviente, que produce una causal de despido que violenta la estabilidad propia de los funcionarios públicos y su derecho fundamental a formar una familia, pues no se puede estimar que la supuesta incompatibilidad entre matrimonio de funcionarios -servidores regulares- y la permanencia en su cargo, es suficiente para que uno de los dos esté obligado a dejar el cargo que ocupa, lo cual constituye un modo de causal de despido, pues no deja otra opción al servidor, si desea conservar el cargo, que renunciar a su derecho fundamental y no casarse ya que si libremente acepta vincularse en matrimonio con otro servidor, él o su cónyuge pierden su empleo produciendo una evidente violación al artículo 56 constitucional. Esto, como indicó la Sala en la sentencia No. 1995-4287, violenta el régimen que rige a los servidores públicos en cuanto a la estabilidad que gozan en sus cargos, conforme la normativa vigente y los principios constitucionales. Se trata de una disyuntiva excesivamente gravosa para los funcionarios en dicho supuesto, en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales, como son la elección de estado y el derecho a fundar una familia, base de la sociedad, especialmente protegida por la Constitución y las normas de derecho internacional de los derechos humanos, y otros derechos como su trabajo y su libertad. Todo ello en detrimento de la razonabilidad de las normas como requisito de su validez constitucional, especialmente cuando regulan lo relativo a las libertades y derechos fundamentales. La razonabilidad de la norma, requisito esencial para la constitucionalidad de una norma, resulta un aspecto esencial y evidente que la relación matrimonial no es la única relación afectiva humana que existe entre las personas, sino que pueden existir otras relaciones humanas en las cuales puede darse un lazo afectivo -como la amistad íntima o incluso la unión de hecho-, sin que esas constituyan causa para estar obligado a dejar el cargo. Si esto fuera así, se lesionaría el status de persona de los funcionarios públicos, contradiciendo todo principio democrático y destruyendo su dignidad humana. Lo anterior, no quiere decir que no se deba valorar también el interés público de la función administrativa y se deba verificar un adecuado e idóneo funcionamiento de la administración, lo que implica evitar, eso sí con la medida menos gravosa posible, este tipo de relaciones cuando ambos funcionarios estén bajo una línea directa jerárquica, que es donde razonablemente podría cuestionarse la independencia necesaria entre funcionarios y el interés general para un correcto ejercicio de la función pública. Sin embargo, el cese del funcionario como regla general e indiscriminada, no puede ser considerada razonable ni proporcionada. Dependiendo del puesto que ejercen los funcionarios interesados en contraer matrimonio, no llegan a afectar de modo alguno el ejercicio idóneo de la función pública, de manera que se están afectando gravosamente otros derechos fundamentales, como el derecho de libertad el de formar una familia, obligársele a sacrificar a uno de ellos su derecho al trabajo, en pos de la tutela del interés público, muchas veces no afectado con el matrimonio de dos funcionarios. Incluso bajo una relación de jerarquía, hasta la posible reubicación de un funcionario, que es una medida mucho menos gravosa, podría garantizar también el interés público y no conllevar necesariamente a la pérdida del trabajo. Restricciones de esta naturaleza deben ser analizadas en cada caso concreto, valorando la

proporcionalidad entre la restricción al derecho al trabajo y el fin que se pretende lograr. Tal examen involucra la significación de los vínculos familiares, la consideración de valores superiores- especialmente la transparencia en el ejercicio de la función pública-, el grado de la restricción de los derechos de los individuos que ya habían optado por laborar en el régimen de empleo público y la naturaleza de la función e intereses que eventualmente pueden entrar en conflicto, sin demérito también del ejercicio de sus derechos fundamentales. Por todo lo anterior, este Tribunal considera que llevan razón los accionantes al señalar que la norma impugnada resulta inconstitucional, según los términos señalados.

VI.-Conclusión. Como consecuencia de todo lo anterior, procede declarar con lugar la acción y declarar inconstitucional el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, únicamente en tanto dispone: "... Cesará en su cargo el servidor que contrajere matrimonio, a causa de lo cual resulte ligado por parentesco de afinidad que lo inhabilite de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior. En el caso de matrimonio entre servidores de la Dependencia, uno de ellos deberá ser cesado en su relación de servicio.", por violentar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28 (derecho a la libertad), 51 y 52 (el matrimonio como base esencial de la familia), 56 (el derecho al trabajo, a su libre elección, y a que no se establezcan condiciones que de alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre); 74 (la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales); y 192 (el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, salvo que concurren en causal de despido justificado expresada en la legislación), de la Constitución Política."

2) Se ha determinado que ha existido un exceso en la restricción, más allá de la razonabilidad. Sobre este último caso, véase la resolución n° 2011006349 de las catorce horas y treinta y tres minutos del dieciocho de mayo del dos mil once, presentada en contra del artículo 2.6 inciso a), del Manual de Reclutamiento y Selección de la Caja Costarricense del Seguro Social, por cuanto contiene la prohibición de hacer nombramientos de funcionarios públicos cuando estos se encuentren no sólo emparentados con otros, sino, además, con los cuales mantienen una relación jerárquica en un ente público. Al respecto, esta Sala por mayoría declaró con lugar la acción, por considerar que hubo un exceso en la restricción, citando como antecedente la sentencia N° 1996-3864 de las 14:50 horas, examinó la acción de inconstitucionalidad presentada por un Defensor Público contra el párrafo tercero del numeral 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que le impedía continuar nombrado como defensor, pues existía la prohibición para tal nombramiento por ser hermano de la Alcaldesa Mixta de Aserrí, estableciéndose:

"En virtud de todo lo esgrimido es oportuno aplicar el citado precedente jurisprudencial número 1996-3864 de la Sala Constitucional, porque la relevancia de la impugnación presenta plena vigencia con lo allí dimensionado, en primer término, no se evidencia la relación de subordinación, es decir, no existe incompatibilidad con el ejercicio de cargos públicos, en segundo término, se refleja el motivo de la disposición, o sea la desregulación de las relaciones de parentesco dentro de la CCSS, donde el fin es evitar preferencias



desmedidas que puedan surgir por ciertos funcionarios públicos a favor de sus parientes y finalmente, la inelegibilidad de una persona cuya voluntad sea ingresar a laborar a la Caja del Seguro. Además, la Sala entiende que en el proceso de selección y nombramiento de personal se deben aplicar los respectivos concursos existentes para tales efectos. Así las cosas, resulta imperioso declarar la inconstitucionalidad de la frase “hasta uno de ellos”, conforme al Derecho de la Constitución, porque lo que debe importar en un Estado Social y Democrático de Derecho respetuoso de las garantías y de los derechos individuales es impedir una relación jerárquica entre empleados (as) o funcionarios (as) de la C.C.S.S con parentesco consanguíneo de primer grado, exceptuando este supuesto, se infiere que de la disposición citada surge un exceso en la delimitación de la esfera de su aplicación, al restringir contrario a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad el derecho fundamental del trabajo, norma que de acuerdo a los antecedentes de la Sala se torna en arbitraria y defectuosa, por lo expuesto la frase “hasta uno de ellos” debe ser declarada inconstitucional y por ende debe ser anulada.”

Asimismo, véase la resolución nº 2010-015060 de las catorce horas y cincuenta y dos minutos del ocho de setiembre del dos mil diez, donde los gestionantes interponen la presente acción de inconstitucionalidad contra el artículo 58 del Estatuto de la Asociación de Educadores Pensionados (ADEP), por cuanto, la norma establece que entre los miembros de la Junta Directiva Central, el Fiscal y entre cualquiera de éstos y el personal que labora para la asociación, no puede haber personas que sean cónyuges o que estén ligados por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en caso de darse esa situación, el nombramiento más reciente se anula. Los accionantes consideran que dicho numeral es contrario a los artículos 7, 10, 11, 25, 33, 39 y 50 de la Constitución Política. Asimismo, acusan que el artículo cuestionado violenta su libertad de asociación, sus derechos a la participación política y a contraer matrimonio, así como, los principios a la igualdad, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad. Allí esta Sala resolvió:

“VI.-NORMAS QUE TIENDEN A EVITAR EL NEPOTISMO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. En el caso que se examina, se aprecia que la Asociación de Educadores Pensionados (ADEP) ha incluido en su Estatuto una disposición, prevista en el Derecho Público, para evitar el nepotismo, es decir, la desmedida preferencia que algunos funcionarios dan a sus parientes para obtener un beneficio a través de un nombramiento en un puesto. Este Tribunal Constitucional en la sentencia No. 2009-3115 de las 15:01 hrs. de 25 de febrero de 2009 tuvo oportunidad de aclarar su posición en relación a este tipo de disposiciones y el derecho a conformar una familia, así como, el derecho al matrimonio, admitiendo su legitimidad constitucional en los supuestos en que se procura evitar un favorecimiento indebido para acceder a un cargo público. En dicha resolución se analizó lo siguiente:

“(…) este Tribunal ya ha tenido oportunidad de referirse al tema que se plantea en esta acción de inconstitucionalidad, a saber: la existencia de disposiciones normativas que impiden el ingreso por nombramiento a la función pública o la contratación de personas en determinada entidad o institución pública, en razón de su parentesco consanguíneo o por afinidad con servidores previamente nombrados en esa misma entidad o institución.

Supuesto en que esta jurisdicción ha confirmado la regularidad constitucional de tales normas.

(...)Del precedente parcialmente transcrito se deriva que esta Sala ha distinguido 2 supuestos distintos: a) cuando 2 personas, ya nombradas en una institución o entidad pública, proceden -con posterioridad- a contraer matrimonio entre sí; y b) cuando ya existe una relación de parentesco entre un servidor nombrado en una entidad o institución pública y otra persona, quien aún no tiene una relación de servicio con el Estado, en cuyo caso, tal parentesco opera como una causal de incompatibilidad que impide el nombramiento de esta última en esa misma institución o entidad pública.

(...)En cuyo caso, cabe reiterar que este Tribunal ha estimado como constitucionalmente válidas normas como la impugnada en este acción, que tienen por fin regular momentos preliminares al establecimiento de una relación de servicio con el Estado, y cuyo objeto es excluir del proceso de selección, reclutamiento y nombramiento a cónyuges o parientes por consanguinidad o afinidad de funcionarios o funcionarias previamente nombrados en una entidad o institución pública. (...)"

De este modo, es preciso insistir en que este Tribunal Constitucional ha admitido la regularidad de este tipo de disposiciones en el sector público para evitar un indebido aprovechamiento del cargo para colocar familiares en una institución pública, sin embargo, de seguido se analizará la situación respecto de una asociación privada.

VII.-SOBRE EL ANÁLISIS DE LA NORMATIVA IMPUGNADA. La disposición normativa que se impugna adopta, precisamente, del derecho público la prohibición que entre los miembros de la Junta Directiva Central, el órgano de la Fiscalía y entre cualquiera de éstos y el personal que labora en la asociación, haya personas que sean cónyuges o que estén ligados por consanguinidad o afinidad, en línea directa, ascendente o descendente, o colateral, hasta segundo grado inclusive. Siendo que, en caso de presentarse esta situación, el nombramiento más reciente se anula. Como quedó esbozado en el considerando anterior, este Tribunal Constitucional ha estimado como lógico y razonable que se establezcan este tipo de disposiciones normativas en el sector público, como medidas de carácter preventivo que tienen por propósito evitar el nepotismo -con el consecuente riesgo que éste implica para la objetividad e imparcialidad de la acción administrativa y para el correcto ejercicio de la función pública en la satisfacción del interés general-. Lo que se pretende, en definitiva, con este tipo de regulaciones, es garantizar la idoneidad y eficiencia en el empleo público (artículo 192 de la Constitución Política), así como, asegurar la integridad de la función pública, al evitarse situaciones que puedan debilitar el cumplimiento de los deberes de objetividad, imparcialidad e independencia de los funcionarios públicos, en resguardo de los principios constitucionales de legalidad e igualdad. No obstante, considera este Tribunal que el supuesto del nepotismo no puede trasladarse, sin más, al caso de una asociación privada, pues es evidente que en tal caso no podría darse un aprovechamiento indebido de potestades públicas para favorecer a terceros, más aún, si como se examina de seguido, se tratan de puestos de elección por cada una de las filiales que conforman la Junta Directiva de la Asociación. A partir de lo anterior,



habría que examinar dicha disposición a la luz del derecho de asociación, así como, la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción al referido derecho. Es preciso destacar, nuevamente que, como se ha señalado, es posible establecer ciertas limitaciones al derecho de asociación, pero las mismas no pueden afectar el contenido esencial del derecho. En el sub lite, se aprecia que la restricción al derecho de participación en los órganos directivos de la asociación no es razonable ni proporcionada porque no existe la posibilidad de un favorecimiento indebido de una posición de mando o de poder para colocar familiares dentro de la misma organización. Lo anterior, por cuanto, el acceso a la Junta Directiva es por elección popular, tanto en el seno de las filiales, como en la Asamblea General ordinaria. Según se desprende del Estatuto de la ADEP, las filiales son grupos constituidos por asociados que superan el número de noventa y nueve, que se organizan en determinadas zonas y cuentan con la autorización de la Junta Directiva Central de conformidad con el reglamento (artículo 61 del Estatuto de la ADEP). Estas filiales eligen mediante votación a un representante que conformará la Junta Directiva Central, la cual, a su vez, es nombrada por la Asamblea General ordinaria (artículo 30 del Estatuto de la ADEP). Asimismo, para concluir esta idea es importante destacar que según lo indican los accionantes, la Junta Directiva Central está conformada por más de 50 miembros correspondientes a las diferentes filiales, razón por la cual, no se aprecia que el hecho que dos personas sean familiares entre sí, vaya en detrimento de la dirección y manejo de los asuntos asociativos. En ese sentido, tal y como lo afirma la Procuraduría General de la República, la restricción impuesta por la norma y la correspondiente sanción consistente en la anulación del nombramiento, constituyen limitaciones al derecho fundamental de asociación que no resultan necesarias, idóneas, proporcionadas o razonables. Debe insistirse que, por la particularidades de la conformación y elección de la Junta Directiva, no existe de por medio un interés superior que amerite la limitación de un elemento esencial del derecho de asociación, ni tampoco resulta necesaria la sanción de anulación del nombramiento, en tanto, ni siquiera existe una situación de favorecimiento indebido al momento de hacer un nombramiento. De este modo, la norma no cumpliría un fin legítimo en ese sentido, sino que, impone una restricción desproporcionada, tomando en consideración que una persona no podría influir en la escogencia de determinado funcionario de la Asociación, o bien, otro miembro de la Junta Directiva. Así, la norma cuestionada impone una restricción respecto a uno de los elementos del contenido esencial del derecho de asociación, limitación que no cumple ninguno de los fines legítimos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación autorizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

Por lo tanto, en síntesis, la jurisprudencia de esta Sala ha distinguido, en este tema, entre causal de incompatibilidad y causal de despido. Estableciéndose como regla la constitucionalidad de las causales de incompatibilidad (salvo que se determine un exceso irrazonable en la restricción) y la inconstitucionalidad de las causales de despido cuando se sustenta en un matrimonio o paretesco posterior. En el caso en estudio, conforme se desprende de la lectura de la norma cuestionado, estamos frente a una causal de

incompatibilidad, en el entendido que se trata de una relación de parentesco entre un servidor nombrado en una entidad o institución pública y otra persona, quien aún no tiene una relación de servicio con el Estado.

C.-ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Banco Crédito Agrícola de Cartago

VI.-Sobre el artículo 14 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Banco Crédito Agrícola de Cartago en general.-

Procediendo al análisis del artículo 14 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Banco de Crédito Agrícola de Cartago, se tiene que, allí se contempla como una causal de incompatibilidad (y por lo tanto una prohibición de ingreso) tener una relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad con un trabajador de la institución. Recuérdese lo que establece la norma impugnada:

“Artículo 14 .— Prohibición de Ingreso y Traslados. Será prohibido contratar personas que tengan familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, laborando en la Institución.

Igualmente, será prohibido trasladar a un trabajador cuando ello implique que laborará en la misma dependencia en la que labore un trabajador con el que se encuentre ligado por parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad y afinidad o unión de hecho.

Si en una misma dependencia sobreviniere alguna situación de este tipo, deberá trasladarse a otra dependencia uno de los trabajadores involucrados, a la mejor conveniencia del Banco.” (subrayado no corresponde al original)

Nótese que dicha disposición presenta tres características relevantes para esta Sala: -La prohibición es absoluta, no se establecen matices, de forma tal que, basta que se trate de dos trabajadores emparentados hasta segundo grado, sin importar si laborarían en la misma dependencia o la misma sucursal. -Se trata de una limitación al derecho al trabajo establecida en una norma reglamentaria, sin sustento legal. -La institución es un banco comercial del Estado y por tanto se clasifica como una empresa pública, cuyos trabajadores –en virtud de lo que establece la Ley General de la Administración Pública, art.3, 111 y 112- se rigen por el Derecho Laboral Privado puesto que el ejercicio de sus funciones no involucran potestades públicas. Al respecto, sin que signifique que no sea posible que en este tipo de instituciones se puedan establecer ciertas condiciones, limitaciones o causales de incompatibilidad para el ingreso de sus trabajadores, dado que en este caso se comprueba que dicha limitación violenta el derecho al trabajo, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y el principio de reserva legal, conforme las razones que se dirán, en este caso concreto concluye esta Sala que dicha disposición es inconstitucional.

VII.-Sobre cómo la norma cuestionada violenta el principio de reserva legal.-

Recuérdese que esta Sala se ha referido en abundante jurisprudencia al principio de reserva legal, según el cual, únicamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución, para la emisión de las leyes, es posible la regulación de ciertas materias, que por su tratamiento dentro del texto constitucional revisten una gran importancia. Así se ha entendido que las siguientes

materias quedan reservadas al legislador: la regulación y limitación de los derechos fundamentales; en materia tributaria la determinación de los elementos esenciales del tributo (objeto del tributo, sujeto pasivo, hecho generador, sanciones, elementos para determinar la cuantía de la prestación, beneficios fiscales, disciplina de la liquidación y recaudación); la creación de tipos penales; la creación de instituciones autónomas; entre otros. De lo cual se desprende que, como en este caso estamos frente a una limitación –vía reglamento- a un derecho fundamental como lo es el derecho al trabajo, se configura una violación al principio de reserva legal que rige en materia de derechos fundamentales.

VIII.-Sobre cómo la norma cuestionada violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y el derecho al trabajo.-

El artículo 14 cuestionado establece, según se dijo, una incompatibilidad de ingreso, pero de manera genérica, sin contemplar que se trata de trabajadores emparentados que trabajarán en una misma dependencia o sucursal o bajo una relación jerárquica. Amplitud y omisión que torna a la norma en irrazonable y desproporcionada a la luz del objetivo que persigue. La restricción impuesta por la norma constituye una limitación que no resulta necesaria, idónea, proporcionada y razonable. En el mismo sentido en que lo indica la Procuraduría General de la República en su informe, en lo que atañe a la posible relación de parentesco con algún otro servidor de la institución a la que se pretende ingresar, un elemento fundamental para justificar una limitación de esta naturaleza –y que justamente no se hace en este caso- sería el poder de decisión o injerencia que pueda ostentar un funcionario respecto a la selección y nombramiento, o bien al ejercicio del poder disciplinario sobre la labor que le correspondería desarrollar el candidato nombrado. Máxime en este caso donde, se trata de un banco estatal, que presenta la particularidad de tener, aparte de sus oficinas centrales, otras dependencias separadas físicamente y a nivel organizativo (como pueden ser oficinas de apoyo técnico especializado), e incluso múltiples agencias y sucursales que desempeñan sus funciones separada e independientemente. Así las cosas, una restricción absoluta y generalizada como la impuesta por la norma, no resulta necesaria ni idónea y por ello pierde legitimidad de frente al fin que debe perseguirse con la regulación. El grado absoluto de la limitación no es proporcional al fin buscado, restringiéndose innecesariamente, en una serie de casos, la posibilidad de obtener un puesto de trabajo en el banco. Esta limitación irrazonable contenida en la norma reglamentaria violenta el derecho a ser nombrado como empleado de la entidad bancaria, y con ello coartando de forma injustificada la posibilidad de ejercer libremente un puesto de trabajo, a pesar que se satisfagan plenamente todos los requisitos establecidos para el cargo.

IX.-Sobre la desestimatoria de los alegatos de violación al principio de igualdad y de violación al artículo 192 Constitucional.-

Según el accionante, se confiere un trato distinto y discriminatorio frente a los demás funcionarios, quienes sólo pueden ser removidos de sus puestos por las causales de despido justificado que expresa la legislación laboral costarricense. Atendiendo a la imprecisión técnica apuntada, el argumento carece de sentido, pues no se trata de un



despido sino de una incompatibilidad de ingreso. Por lo demás, aún si se pretendiera enderezar el argumento, este también resulta impreciso, pues sería afirmar que se confiere un trato distinto para el ingreso entre personas que tengan relaciones de parentesco con trabajadores y aquellos que no las tengan, lo cual, justamente es respetuoso del derecho a la igualdad que impone tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En ese sentido, tal como lo dice la Procuraduría en su informe, no resulta acertado afirmar de modo simplista que la norma dispensa un trato diferenciado sin justificación alguna, pues lo cierto es que la limitación introducida se hace descansar en una especial condición que presenta el aspirante al cargo (su vínculo familiar) que no lo tienen otros candidatos, de ahí que sí existe un elemento o parámetro objetivo que se invoca para establecer la diferenciación. Por lo tanto, no se puede concluir que existe violación alguna al derecho a la igualdad. De igual forma, tampoco se puede considerar que estamos frente a una violación del artículo 192 constitucional, el cual, establece el nombramiento de los funcionarios públicos con base en el principio de idoneidad, pues la norma cuestionada no está concebida para propiciar el nombramiento en el puesto dispensando la idoneidad comprobada, es decir, evadiendo la respectiva evaluación de atestados y/o pruebas técnicas. La restricción se supone encaminada a evitar el nombramiento de familiares dentro del personal, por lo que no constituye una afrenta a los principios que entraña el citado numeral 192.

X.-Conclusión.- Dado que el párrafo primero del artículo 14 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Banco de Crédito Agrícola de Cartago establece una causal de incompatibilidad de nombramiento de nuevos trabajadores basada en razones de parentesco, pero de forma genérica y por tanto irrazonable y desproporcionada, y mediante una disposición reglamentaria en violación del principio de reserva legal; y dado que ello supone una violación inconstitucional al derecho al trabajo (pues con ello coarta la posibilidad de ser nombrado como empleado de la entidad bancaria de forma injustificada), procede la estimatoria de esta acción, tal como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara CON lugar la acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, se anula por inconstitucional el párrafo primero del artículo 14 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Banco de Crédito Agrícola de Cartago. Asimismo, se interpreta conforme al Derecho de la Constitución el párrafo segundo del mencionado artículo 14 para que su texto se lea de la siguiente manera: "Igualmente, será prohibido nombrar o trasladar a un trabajador cuando ello implique que laborará en la misma dependencia en la que labore un trabajador con el que se encuentre ligado por parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad y afinidad o unión de hecho.". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material."



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 CABANELLAS Guillermo (2003):" Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L., Ed. 28ª Tomo IV.

² CABANELLAS Guillermo (1981):" Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L., Tomo IV, p. 414-415.

³ SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 6349-11, de las 9:35 de las 2 horas 33 minutos del 05 de mayo de 2011.

⁴ SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 01964-12 de las 9 horas 30 minutos del 17 de febrero de 2012.