



Jurisprudencia sobre el principio de igualdad

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Derechos Fundamentales.
Palabras Clave: Igualdad constitucional, Igualdad salarial, Fijación de la pena, En materia de Familia, Derecho Civil.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 12/04/2013.

El presente documento contiene variada jurisprudencia sobre el principio constitucional de igualdad que se consagra en el artículo 33 de la Carta Magna Costarricense, en el cual se establece la igualdad fundamentada en la dignidad humana. Se tocan varias aristas de la aplicación de este principio, como su aplicación en materia Penal, Civil, Contencioso-Administrativo, De Familia, Laboral, entre otras.

Contenido

NORMATIVA	2
ARTÍCULO 33.-	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Alcances	2
2. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Inexistencia de quebranto tratándose de dos procesos penales sobre los mismos hechos pero tramitados de forma separada	7
3. Traslado del trabajador: Quebranto al principio de igualdad salarial.....	8
4. Fijación de la pena: Análisis en relación con el principio de igualdad	10
5. Análisis sobre la posibilidad de conocer en sede judicial violación al principio de igualdad en materia salarial.....	11
6. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Violación del principio alegado por negativa injustificada de la autoridad recurrida en cumplir con las disposiciones de la ley 7600 a efecto de que las personas con discapacidad del cantón, puedan desplazarse libremente por calles y aceras.....	15
7. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Inconstitucionalidad de la norma impugnada el hecho de no contemplar al padre de crianza, dentro de presupuesto de la ley es discriminatorio	16

8. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Violación del principio alegado al permitir a los Bancos comerciales estatales suspender el remate en proceso judicial sin necesidad de una manifestación expresa de voluntad, no así respecto de otros acreedores	17
9. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Acceso de personas discapacitadas a los edificios públicos	18
10. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Inconstitucionalidad de la norma cuestionada en cuanto al tope de cesantía por superar el plazo establecido por esta Sala para el pago de tal rubro en veinte años para el sector público o privado	21
11. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Violación al derecho alegado por cuanto el artículo citado promueve formas discriminatorias contrarias a la dignidad humana	23

NORMATIVA

Constitución Políticaⁱ

ARTÍCULO 33.-

Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley No.7880 de 27 de mayo de 1999)

JURISPRUDENCIA

1. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Alcances

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI]ⁱⁱ

Voto de mayoría

"VI.- SOBRE EL FONDO: cabe aclarar que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal del Ordenamiento Jurídico, no prohíbe que se contemplen soluciones diferentes ante situaciones diversas. En consecuencia, el principio contenido en los artículos 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supone que la igualdad ante la ley no puede implicar un igualdad material, pues lo que resulta contrario a dichos principios fundamentales, es hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda

pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. Ahora bien, se da un trato discriminatorio cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, lo cual implica que la causa de justificación del acto considerado como desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de forma tal que debe existir necesariamente una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y finalidad propiamente dicha (ver entre otras, las sentencias número 1998-5797, 1998-4829, 1997-1019, 1995-3929, dictadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Este Tribunal considera que contrario a lo que sostiene la parte actora, no se ha violado en su perjuicio el principio de igualdad y no discriminación, ya que a partir del parámetro de igualdad que el demandante ofrece para que este órgano colegiado realice el análisis correspondiente –a saber: que conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica del INA, todos los funcionarios y empleados del INA, estarán incorporados en cuanto a nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos al Régimen del Servicio Civil y se regirán por la Ley de Salarios de la Administración Pública -, no se desprende que las clases profesionales previstas en el Manual Institucional de Puestos del INA, debían ser suprimidas y mediante un proceso de reestructuración interno a fin de adecuarlas al Manual de Clases Anchas de los Estratos Profesional y Gerencial, emitido por la Dirección General de Servicio Civil, mediante resolución número DG-279-07, por las siguientes razones: a) La finalidad de la resolución número DG-279-07 de las ocho horas del veintinueve de noviembre del dos mil siete, era la de diseñar un esquema unificado y homologado de empleo público, escalas salariales, beneficios y competencias, en los estratos profesional y gerencial de los puestos cubiertos por el Régimen del Servicio Civil, conforme a lo indicado en el punto 4.1.4.4 del Plan Nacional de Desarrollo para el período 2006-2010; b) aún y cuando todos los funcionarios y empleados del INA, estarán incorporados en cuanto a nombramiento, remoción, clasificación y valoración de puestos al Régimen del Servicio Civil (artículo 24 de la Ley Orgánica del INA), las clases de puestos profesionales y gerenciales del Manual Institucional de Clases del INA, no fueron incluidas en la modificación al Manual de Clases Anchas del Servicio Civil (resolución número DG-279-07), porque “...aún y cuando tienen las connotaciones señaladas (puestos a nivel profesional), son regulados por leyes especiales o, los que por naturaleza de las fuerzas del mercado de trabajo técnicamente requieren de series de clases aparte, tal es el caso de los Procuradores, o bien, manuales propios como lo es en este caso el Ministerio de Hacienda de reciente creación y el Instituto Nacional de Aprendizaje, dada la estructura organizativa y ocupacional que éste último tiene...”. En ese sentido, “...si bien las clases profesionales del INA no se incluyeron dentro de la reestructuración ocupacional que dio pie a estas “clases anchas”, es decir, se han mantenido con la denominación de institucionales, ello fue producto de las conversaciones con las autoridades del Instituto en ese momento, permitiéndole así mantener las clases institucionales ante los requerimientos del INA...”. En consecuencia y contrario a lo que indica la acción, al momento en que se dictó la resolución número DG-279-2007, existían estudios técnicos que sustentaban la necesidad de mantener la estructura de clases institucionales -en lo que interesa al caso concreto- para el estrato profesional -, a efecto de cumplir los objetivos que le impone el ordenamiento jurídico al INA, tal y como se desprende del Informe GESTIÓN EOT-110-2007. Por ende, los alegatos del actor en cuanto a que el INA ha omitido realizar estudios para determinar si en cuanto a la carrera administrativa, las clases anchas contenidas en la resolución número DG-

279-2007, se adecuan o no a las necesidades ocupacionales, organizativas y funcionales del INA, carecen de sustento; c) ahora bien, aparte de las razones antes indicadas, la aplicación de lo dispuesto en la resolución número DG-279- 2007 a partir de la fecha de entrada en vigencia -1º de enero del dos mil ocho - , hubiera provocado un menoscabo a lo dispuesto en los artículos 33, 34 y 57 de la Constitución Política, en perjuicio de los funcionarios que ocupaban clases de puestos profesionales, toda vez que ello hubiera implicado dejar sin efecto –en ese momento-, la ventaja salarial derivada la resolución número 47 dictada por el Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera de las once horas del veintiséis de enero de 1990 -"Diligencias de Arbitraje seguidas ante el Tribunal de Arbitraje del Circuito Tercero de Trabajo de San José, por los empleados profesionales con grado de licenciatura y bachilleres del Instituto Nacional de Aprendizaje". En ese sentido, valga recordar que una de las finalidades de la resolución DG-279-2007 era la de establecer un esquema unificado y homologado de empleo público, escalas salariales, beneficios y competencias, en los estrados profesional y gerencial de los puestos cubiertos por el Régimen del Servicio Civil, motivo por el cual, si al primero de enero del dos mil ocho, se hubieran homologado las clases de puestos institucionales del INA a las clases anchas de puestos profesionales del Servicio Civil previstos en la resolución indicada –tal y como lo pretenden el petente - , se hubiera producido una disminución en la escala salarial, en perjuicio de los derechos adquiridos por una sentencia judicial firme, a favor de las personas que ocupaban un puesto profesional en esa entidad. La exclusión impugnada, responde entonces a una razón de justicia, a fin de no aplicar retroactivamente los términos de la resolución número DG-279-2007, en perjuicio de los funcionarios del INA. En otras palabras, si las demandadas le hubieran dado un tratamiento igual a personas que se encontraban en condiciones diferentes a las que pretendía regular a través de la resolución DG-279-2007, ello hubiera provocado una violación a derechos de índole salarial, adquiridos mediante una sentencia judicial firme. Por otra parte, el hecho de que no se haya incluido a los estratos profesionales y gerenciales del Instituto Nacional de Aprendizaje, en el Manual de Clases Anchas del Servicio Civil (resolución DG-279-2007), no implica que se les haya excluido del Régimen del Servicio Civil, al que están adscritos conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica del INA, tan es así, que a partir de los meses de enero y junio del dos mil ocho; agosto y diciembre del dos mil nueve y febrero de dos mil diez, respectivamente, se canceló a las clases profesionales del Instituto Nacional de Aprendizaje los ajustes y aumentos a la Escala de Sueldos de la Administración Pública, aplicados tanto a las clases anchas del Servicio Civil como a las clases profesionales del INA, dispuestos por la Dirección General de Servicio Civil mediante resoluciones número DG-284-2007 de las catorce horas del siete de diciembre del dos mil siete; DG-249-2009 de las catorce horas del veintiocho de mayo del dos mil ocho; DG-243-2009 de las trece del cinco de agosto del dos mil nueve; DG-361-2009 de las doce horas del catorce de diciembre del dos mil nueve; DG-023-2010 de la once horas del veintiocho de enero del dos mil diez. En ese sentido, cabe destacar que por oficio número DG-1257-2011 del 27 de setiembre del dos mil once, el Director General del Servicio Civil (hecho probado 11º), indicó que el hecho de que no se hubiera incluido a los estratos profesionales del INA en la modificación al Manual de Clases Anchas del Servicio Civil, dispuestas mediante resolución número DG-279-2007, "...ello no les dejó por fuera de la política de percentiles. Por el contrario, las clases de puestos institucionales del INA también fueron beneficiadas con la referida política salarial, con

lo cual no se afectó negativamente la relación salarial de los trabajadores del INA, sino que más bien se les incrementaron los salarios en concordancia con los incrementos otorgados a las clases anchas creadas en la Resolución DG-279-2007 y en dicha forma los trabajadores profesionales del INA vieron aumentados sus salarios más allá de los incrementos generales...". En consecuencia, resultan improcedentes los alegatos de la parte actora, en cuanto a que se ha excluido de manera injustificada e irrazonable a las clases profesionales institucionales del INA, de los beneficios salariales derivados de la resolución DG-279-2007. Aunado a lo anterior, tampoco resulta procedente que este Tribunal proceda a ordenar que las clases profesionales institucionales del INA, correspondiente a "Formador para el Trabajo 3" sea ubicadas por reestructuración a las clases anchas previstas en la resolución DG-279-2007, de "Profesional Jefe 1 de Servicio Civil" no sólo porque ello constituye, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y 110 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y 5 y 37 de la resolución número DG-279-2007, una competencia atribuida a cada una de las Oficinas de Gestión de Recursos Humanos de los Ministerios e instituciones, cuyos Manuales Institucionales de Puestos del estrato Profesional y Gerencial fueron modificados por dicha resolución -dentro de los que no figura el Manual Institucional del INA - , por las razones que fueron analizadas supra; sino también, porque esa decisión estuvo sustentada en el Informe Técnico "GESTIÓN EOT-110-2007" de 24 de setiembre del dos mil siete, en que se fundamentó la necesidad de mantener la estructura de clases institucionales, a efecto de cumplir los objetivos que le impone el ordenamiento jurídico al INA, conforme a los requerimientos ocupacionales, organizacionales y funcionales de esa Institución; los cuales no fueron discutidos o impugnados en autos de forma técnica. El caso es que por oficio número DG-582-2011 del 5 de abril del dos mil once, el Director General del Servicio Civil, indicó al Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Aprendizaje que "...la decisión de si el sistema de clases anchas resultaría mejor a los objetivos del INA, es un asunto que gustosamente podemos coadyuvar a su análisis, si así fuese el interés institucional (...) lo pertinente es que se realice un estudio de la estructura profesional de ese instituto, desde la perspectiva ocupacional y funcional en relación con su concordancia con el Manual Institucional vigente, u otro sistema ocupacional que fuese decisión acoger..." (hecho probado 10º). Lo anterior, también se puede inferir de los oficios URH-679-2010 del 25 de agosto del dos mil nueve y GG-1030-2009 del 23 de noviembre del dos mil nueve, dirigidos al Director del Área de Salarios e Incentivos de la Dirección General de Servicio Civil, mediante los cuales, el Director de Recursos Humanos y el Gerente General del INA, solicitaron que se procediera a realizar un estudio que permita a las clases profesionales del INA, mantener la ventaja competitiva requerida para atender de manera oportuna las necesidades de capacitación y formación profesional impuestas a esa entidad, ello por cuanto, las clases institucionales del INA no han mantenido las diferencias salariales con relación a los salarios de las clases anchas del Servicio Civil. De todo lo expuesto, se concluye que los demandados han elaborado, aprobado o analizado los diferentes estudios técnicos que sustentan la necesidad de mantener las clases institucionales correspondientes al estrato profesional del INA, excluidas del Manual de Clases Anchas dispuesto en la resolución DG-279-2007, tanto desde el punto de vista de la carrera administrativa como salarial, por lo que, los alegatos planteados en la demanda resultan improcedentes. En consecuencia y por todo lo expuesto, mal haría este Tribunal en sustituir la voluntad del Instituto Nacional de Aprendizaje en

contraposición a lo dispuesto en los artículos 109 y 110 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y 5 y 37 de la resolución número DG-279-2007; cuando precisamente se tiene por demostrado, que con base en los informes Técnico de GESTIÓN EOT-110-2007 de 24 de setiembre del dos mil siete y PDRH-154-2010 denominado "Situación Salarial de los Puesto Profesionales de la Institución" y los oficios URH-679-2010 del 25 de agosto del dos mil nueve y GG-1030-2009 del 23 de noviembre del dos mil nueve, se mantiene uno de los motivos que sustentó la decisión de no incluir los estrados profesional y gerencial del Manual de Clases Institucionales del INA, en el Manual de Clases Anchas del Servicio Civil –y que fue avalado por la Dirección General de Servicio Civil tanto en el informe de GESTIÓN EOT-110-2007 como en las resoluciones DG-279-2007, DG-284-2007 y DG-249-2008 - , pues se considera que a fin de cumplir los fines para los que fue creado, el INA requiere de una estructura organizativa y ocupacional distinta a la prevista en el Manual de Clases Anchas contenido en la resolución número DG-279-2007, desde un punto de vista no sólo salarial, sino también en cuanto a la carrera administrativa, sustentada en situaciones y necesidades diversas determinadas por la naturaleza de las funciones encomendadas al INA. Se insiste en que resulta contrario a derecho dar un tratamiento igual, a situaciones jurídicas que se encuentran en condiciones diferentes a las que pretendía regular a través de la resolución DG-279-2007. Cabe observar que no es válida la simple comparación de requisitos para afirmar que la clasificación un puesto equivale a otro, porque la técnica del análisis factorial no se limita a la simple comparación de ese factor, sino que involucra una valoración integral de los demás factores descriptivos, como por ejemplo: la naturaleza de la clase, supervisión ejercida y recibida, responsabilidades inherentes al cargo, nivel de dificultad, ámbito de acción, entre otras; factores que en todo caso vienen determinados, por la estructura organizativa, ocupacional y funcional del INA, requerida para cumplir los objetivos que le impone el ordenamiento jurídico. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que las conductas imputadas a la Dirección General de Servicio y el Instituto Nacional de Aprendizaje, que se relacionan con la no inclusión de las clases de puestos institucionales correspondientes los estratos profesional y gerencial de esa entidad, en el Manual de Clases Anchas contenido en la resolución número DG-279-2007, no resultan sustancialmente contrarias a lo dispuesto en los artículos 11, 33, 34 y 57 de la Constitución Política; 11 de la Ley General de la Administración Pública; 109 y 110 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil y 5 y 37 de la resolución número DG-279-2007, razón por la cual, resulta improcedente ordenar que el actor pase a ocupar el cargo de "Profesional jefe 1 del Servicio Civil". En consecuencia también resulta improcedente la petición indemnizatoria que se plantea, con relación al pago de daños y perjuicios que consisten en el reconocimiento retroactivo de todas las sumas dejadas de percibir, que se deriven de la omisión en aplicar lo dispuesto en la resolución número DG-279-2007, más el pago de intereses y su correspondiente indexación, en principio porque no se demostró una diferencia salarial alguna que pudiera dar pie al reclamo, además, porque las conductas que sustentaron la no inclusión de las clases de puestos institucionales correspondientes los estratos profesional y gerencial de esa entidad, en el Manual de Clases Anchas contenido en la resolución número DG-279-2007, no resultan sustancialmente contrarias al ordenamiento jurídico."

2. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Inexistencia de quebranto tratándose de dos procesos penales sobre los mismos hechos pero tramitados de forma separada

[Sala Tercera]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“V. En el cuarto motivo, el recurrente aduce violación al principio de igualdad constitucional porque el coimputado en este asunto R. fue absuelto por estos mismos hechos en otra causa judicial, en la que se ventiló la misma prueba contra su representado. Según el quejoso, se trata de una violación flagrante a los derechos constitucionales del acusado, porque, en ese caso, se absolvió con la misma pieza acusatoria con la que se condenó al imputado J.. El recurrente transcribe parcialmente, en apoyo de su posición, la resolución de la Sala Constitucional número 1372-92, sin otros datos de identificación. **El reclamo no puede atenderse.** En la misma resolución que cita el quejoso, que fue dictada por nuestro más alto Tribunal constitucional, a las 14:50 horas, del 25 de mayo de 1992, se explican ampliamente los alcances del principio de igualdad constitucional, aunque se analizó un supuesto diametralmente distinto al que nos ocupa. En esa oportunidad, se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 307 párrafo primero del Código Penal, pues se estimaba que las diferencias que contiene con respecto a los delitos en los cuales se ofende el decoro o el honor de un particular eran violatorias del artículo 33 de la Constitución Política. En ese sentido, se estableció que, por medio del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales; se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales también diferentes. De modo que queda claro, en criterio de esta Sala, que este mismo precedente jurisprudencial permite concluir que no operó en la especie violación alguna al principio de igualdad constitucional. Nótese que, en este caso, se trata de dos procesos penales sobre los mismos hechos pero tramitados de forma separada. De ahí que, precisamente por la naturaleza del proceso penal, en la que la reproducción de la prueba para su análisis ocurrirá cada vez que se celebre el debate, no puede pretenderse que su apreciación sea idéntica en cada oportunidad en que ello ocurre. Por el contrario, muchos son los factores que podrían incidir al momento de recibirse la declaración de un testigo, así como, al realizarse su análisis por parte de dos distintos tribunales de la República, que bien puede llevar a conclusiones contrarias, como ocurre en este caso, en que es al imputado J. a quien se le decomisa el teléfono celular que minutos antes le sustrajo al ofendido, por lo que no se tratará nunca de condiciones idénticas. Por lo expuesto, las quejas se declaran sin lugar.”

3. Traslado del trabajador: Quebranto al principio de igualdad salarial

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

“III.- El criterio vertido en las sentencias que se invocan en el recurso corresponde a la tesis sostenida durante muchos años por esta Sala. No obstante, esa posición jurídica fue variada desde el 2006 con el fallo 1110-2006. En efecto, este órgano jurisdiccional realizando un nuevo estudio del punto jurídico que nos ocupa, ha señalado que la administración no puede ampararse en el principio de legalidad que vincula su actividad, para desconocer derechos o beneficios salariales, desconociendo precisamente dicho principio. Este también debe entenderse como una limitación para la propia Administración de no actuar fuera de los límites permitidos, lo que legalmente se contempla bajo la figura del abuso de poder (artículo 146 de la Ley General de la Administración Pública). En el plano del empleo público, en el que cada puesto tiene una descripción específica en cuanto a requisitos personales, tareas, remuneración, etc., no es posible admitir que, en demérito de los derechos de los trabajadores, se desconozca esa misma legalidad en perjuicio de los servidores. Es decir, la legalidad administrativa implica para la Administración la imposibilidad de extralimitar el desempeño de sus funcionarios fuera de los parámetros establecidos para el puesto específico de que se trate, pues lo contrario significaría admitir un enriquecimiento injusto a favor de la Administración, la cual se vería beneficiada con servicios ajenos y distintos a los remunerados al funcionario. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que *“...si el trabajo se concibe como un derecho del individuo cuyo ejercicio beneficia a la sociedad y que en cuanto a la persona garantiza una remuneración periódica, no podría aceptarse que el Estado reciba ese beneficio sin entregar al trabajador nada a cambio o entregándole tardíamente lo que corresponde, por lo que el salario como remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar, no es solo una obligación del empleador, sino un derecho constitucionalmente protegido”* -subrayado agregado- (voto n° 5138-94 de las 16:57 horas, del 7 de setiembre de 1994) (véanse, en ese sentido, entre muchas otras, las sentencias de la Sala Segunda números 20-2008, 580-2008 y 626-2009). En el caso concreto, se ha tenido por acreditado que el actor ingresó a trabajar al Ministerio de Seguridad Pública el 17 de julio de 1999 y que laboró en el puesto 053320 de policía raso en propiedad (folio 156). Mediante resolución 0594-04-TI-DRH de la Dirección de Recursos Humanos de dicho Ministerio, se decidió trasladarlo de la Seguridad Presidencial a la Dirección de Apoyo Legal a partir del 1° de octubre de 2004 (folio 167). Por escrito de fecha 21 de abril de 2008, el accionante comunicó la renuncia a su puesto a partir del 21 de mayo de ese mismo mes y año (folio 153). Durante el período que el actor fue destacado en la Dirección de Apoyo legal, siempre fungió como asesor legal policial y ejerció las funciones propias de ese cargo, aspecto que ha sido evidenciado por las propias autoridades del accionado en escritos variados del Ministerio de Seguridad Pública (véanse, entre otros, los documentos de folios 15, 17,

18, 20 a 22, 23, 24, 26 a 27, 28 a 30, 32 a 33, 36 a 42, 44 a 45, 48 a 51, 71 a 74, 79 a 80, 83, 194 a 198, 201 a 203 a 205, 207 a 214 y 216 a 221). De esa documental se infiere que, en la Dirección de Apoyo Legal el actor realizó, en forma permanente, actividades o funciones distintas a las del puesto de policía raso en que se encontraba nombrado y bajo cuyo salario se le pagaba, pues las que realizaba eran labores propias del puesto de asesor legal policial. También resulta importante transcribir lo que al respecto declararon los testigos traídos al proceso. A folios 222 y 223, la deponente H (asesora legal del Ministerio de Seguridad Pública), sobre lo que nos ocupa indicó: [...]. Con esa probanza no hay duda de que el actor siempre laboró para dicha Dirección desempeñando las labores propias de un Asesor Legal Policial. Así las cosas, la actuación del demandado, que le denegó el pago salarial correspondiente a los servicios prestados, constituyó un acto contrario a la legalidad que generó un enriquecimiento injusto para la Administración, la cual, consciente del traslado del actor y sabedora de que las labores que este iba a desempeñar correspondían a otro puesto, debió realizar los ajustes técnicos y presupuestarios pertinentes en el momento mismo del traslado. El ordenamiento jurídico reconoce la validez de aquellas decisiones administrativas discrecionales que no causen daños o perjuicios institucionales ni a las personas (artículos 6, 7, 8, 10.1, 15.1 y 17 de la Ley General de la Administración Pública). De esa forma la existencia de derechos subjetivos se constituye en un límite a la discrecionalidad, pues en la medida en que se afecte un derecho subjetivo ajeno se incurre en arbitrariedad y se produce un choque que legitima al titular para hacer cesar la violación con el consecuente pago de la respectiva indemnización (artículos 10.1, 15.1, 17, 190 y 192 ídem). La administración pasó al actor a ocupar el puesto de asesor legal policial sin pagarle el salario correspondiente, con lo que se le violó el derecho subjetivo al pago del salario según el tipo de puesto (artículo 57 de la Constitución Política), situación que los tribunales no pueden dejar pasar por alto, pues hacerlo significaría tutelar una arbitrariedad que conlleva un abuso del ejercicio de la discrecionalidad en detrimento de quien ahora demanda (artículos 15.2 y 16.2 de la Ley General de la Administración Pública). Por tales razones, el desconocimiento en este proceso de los derechos del demandante a las diferencias salariales generadas entre el puesto de policía raso y el de asesor legal policial, desde el 1 de octubre de 2004 al 21 de mayo de 2008, supondría legitimar una conducta abusiva del empleador, quien hizo que el trabajador ejecutara tareas propias de un puesto de mayor jerarquía, remunerándole con un salario menor, correspondiente al puesto en que formalmente se encontraba nombrado, pero que, de hecho, no desempeñaba, actuación que esta Sala no puede, desde ningún punto de vista, respaldar ni prohijar. A esa misma solución se arriba al amparo del principio de igualdad salarial. Este principio –derivado de ese genérico de igualdad– y contemplado en el artículo 57 de la Constitución Política, de manera general, hace referencia a que todo trabajador debe recibir el mismo beneficio salarial, si es que realiza igual prestación de servicios, que sus compañeros; eso sí, en idénticas condiciones. Durante el período comprendido del 1° de octubre de 2004 al 21 de mayo de 2008, el accionante desempeñó una labor diferente a la que realizaba en el puesto cuya titularidad formal ostentaba porque fue trasladado por la Administración a otro puesto, percibiendo un salario menor al que en derecho correspondía por esas funciones. Esa circunstancia permite concluir que la Administración vulneró el principio de igualdad salarial, pues aquel no solo realizaba las mismas funciones que los otros asesores legales policiales sino que también lo hacía en idénticas condiciones, según se señaló

en la testimonial evacuada, sin que el nombramiento formal pueda desplazar esta última conclusión. De lo anterior se desprende la obligación del demandado de haber cumplido con el pago de las labores efectivamente ejecutadas, con independencia de que el actor no ocupara formalmente el puesto de Asesor Legal Policial, pues esa situación la propició el mismo Estado al actuar como lo hizo y beneficiarse de los servicios del accionante. Según lo expuesto, el principio de igualdad (artículos 33 y 57 de la Carta Magna y 67 del Código de Trabajo) fue aplicado correctamente por el ad-quem, sin que esto signifique una sustitución de la voluntad de la Administración en el campo salarial, pues ante una situación fáctica como la que se dio en este caso, se legitima el reclamo de un trato igualitario, equitativo y armonioso. De esta forma, al actor le correspondió, desde el momento de su traslado, el pago salarial correspondiente al puesto de Asesor Legal Policial, cuyas labores fue puesto a desempeñar desde entonces, debiéndose reconocer, en consecuencia, las diferencias salariales reclamadas.”

4. Fijación de la pena: Análisis en relación con el principio de igualdad

[Sala Tercera]^v

Voto de mayoría

“III. [...] Otra inconformidad que reclama la defensa es en cuanto a la imposición de un año más de prisión a G. Ésta Cámara considera que esa variación en el monto de la sanción la fundamentó adecuadamente el Tribunal a partir del grado de arrepentimiento y la participación de A. en los hechos, lo que no se considera que genere vicio alguno. Esta Cámara en antecedentes jurisprudenciales como la resolución 478-11, de las 14:30 horas, del 27 de abril de 2011, en relación con el principio de igualdad, artículo 33 de la Constitución Política, ha indicado que dicho principio en el proceso penal se traduce en una garantía constitucional del ciudadano, sin que se considere que ésta es sinónimo de identidad, por lo que no puede realizarse un trato igual cuando las condiciones son desiguales. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en forma reiterada, ha indicado: “...el principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica [...], por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales” (Resolución 1942-94 de las 10:18 horas, del 22 de abril de 1994. En el mismo sentido: resolución 808-94 de las 15:24 horas, del 9 de febrero de 1994, ambas emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Con fundamento en lo anterior, y analizados los autos se concluye que no se infringe el principio de igualdad como tampoco el derecho constitucionalmente tutelado de los imputados para que conozcan claramente los motivos que llevaron a los Juzgadores a aplicarle una pena privativa de libertad diferente a cada uno de ellos, así como las razones por las que el quantum fijado para la aplicación de dicha sanción es razonable

y proporcional con el grado de reproche. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo.”

5. Análisis sobre la posibilidad de conocer en sede judicial violación al principio de igualdad en materia salarial

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

“ III.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE CONOCER EN ESTA VÍA LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL DENTRO DE LAS RELACIONES DE EMPLEO PÚBLICO: El apoderado especial judicial de los actores, en síntesis, se muestra agraviado con lo resuelto por el tribunal, aduciendo que la potestad de la demandada acerca de la forma de organizar su personal siguiendo determinados procedimientos técnicos, no la faculta para establecer un trato discriminatorio entre sus trabajadores; por ende, el *ad quem*, debió valorar si con la creación de distintas categorías salariales, para personas que laboran realizando similares funciones, dentro del mismo nivel de atención hospitalaria, quebranta los numerales 33 y 57 de la Constitución Política. Si bien es cierto, esta Sala ha expresado que no es posible invadir las potestades de la Administración, en cuanto a las competencias que le son propias en lo referente a la organización del personal sujeto a una relación de empleo público; esto hace referencia a la imposibilidad de crear o modificar una clase o categoría salarial, o definir los requisitos que se deben cumplir para acceder a determinado cargo, etc., ya que tales aspectos son propios de una reglamentación o normativización interna, y a lo sumo podrían constituir la base de un conflicto de carácter económico social, pero no jurídico, que deba resolverse en esta vía. Sin embargo, es distinto cuando se acusa la existencia de un trato discriminatorio en materia salarial, pues lo que procede en ese supuesto es examinar si existe un quebranto, por parte de la Administración, de la normativa que rige en esa materia, conflicto que sería de carácter jurídico, y sobre el cual estarían totalmente facultados los tribunales de justicia para conocer, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, que consagra el derecho de acceso a la justicia como un valor supremo dentro de nuestro Estado social de derecho. Al respecto, en la resolución de esta Sala n° 917 de las 11:00 horas del 22 de octubre de 2008, fue clara al establecer que: *“(...) cuando se sucede una distorsión entre las funciones desempeñadas respecto de las propias al puesto, el funcionario/a afectado/a debe gestionar administrativamente la corrección y, una vez agotada esa sede, pedir la tutela ante la jurisdicción, demostrando que sus tareas corresponden a las de otra clase superior. Ental caso, existe un derecho subjetivo que emana del expresado bloque normativo. Al ordenar los tribunales la eliminación de la lesión, no se está invadiendo una competencia ajena, sino obligando a la Administración a cumplir sus propias reglas, de tener que pagar el salario correspondiente a la clase a la cual, realmente, corresponde el puesto del trabajador/a, según la descripción preexistente (...)* Si las nuevas tareas asignadas se convierten en la actividad principal y éstas encuadran en una clase superior, hay un derecho a la reasignación y un interés

legítimo del servido de exigirla, administrativamente o en la vía judicial, si fuere necesario". De conformidad con lo anterior, procede entonces valorar si en el caso particular de los actores, existe el trato discriminatorio que acusan, y en consecuencia, si procede su demanda para que se les reconozcan las posibles diferencias salariales que pudieran existir.

IV.- DEL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: Los actores pretenden con su demanda que se les equipare salarialmente a los directores administrativos financieros de los hospitales generales nacionales (Hospital Calderón Guardia, San Juan de Dios y México) y de los hospitales nacionales especializados (de Niños y Psiquiátrico), partiendo de la premisa que al encontrarse ubicados dentro del mismo nivel de atención hospitalaria (terciario), conforme lo normado por el artículo 18 del decreto ejecutivo n° 19276-S, publicado en La Gaceta n° 230 del 5 de diciembre de 1989, y contar con idéntico perfil ocupacional, se encuentran en igualdad de condiciones, por lo que de conformidad con lo establecido en los numerales 33 y 57 de la Constitución Política, y 167 y 619 del Código de Trabajo, les corresponde percibir el mismo salario. Como un primer aspecto que debemos considerar, a la hora de valorar la procedencia de la pretensión de los actores, es el tema de la carga de la prueba. Al respecto esta Sala ha resuelto que cuando se alegue, por parte de una persona funcionaria pública, que desempeña tareas propias de otro puesto, le corresponde a ésta, para efectos de reclamar en sede judicial el pago de las diferencias salariales que esa situación pueda haber ocasionado, acreditar que efectivamente laboró en idénticas condiciones a las definidas para el cargo de mayor categoría. A ese respecto en el voto n° 857 de las 9:00 horas del 6 de octubre de 2006, se dijo: *"Con independencia de la demostración de que, efectivamente, al actor se le hubieran asignado nuevas funciones, el demandante no demostró - tal y como ineludiblemente le correspondía hacerlo - , que existe una clara identidad de funciones, de responsabilidades y de características especiales (entre un puesto superior y lo que él afirma hacer), así como que cumple con los requisitos establecidos, para ese otro puesto; a efecto de tener derecho a determinadas posibles diferencias salariales (no presentó prueba alguna en ese sentido); por lo que ello es suficiente para denegar las pretensiones, incluidas en el libelo de demanda (ver, en tal sentido, el Voto de esta Sala número 17, de las 9:10 horas, del 13 de enero de 1995)".* En sentido similar en el voto n° 665 de las 10:21 horas del 29 de julio de 2009, se estableció que: *"En relación con los agravios expuestos, debe indicarse que el artículo 317 del Código Procesal Civil, establece: "La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor". De conformidad con ese numeral, de aplicación supletoria en materia laboral por expresa disposición del numeral 452 del Código de Trabajo, todo aquel que intente una acción u oponga una excepción, está obligado a probar los hechos en que basa la acción o excepción. En el caso que nos ocupa, según las pretensiones antes referidas, era entonces al trabajador a quien le correspondía la carga de la prueba respecto de los hechos que sustentaron sus pretensiones (presunta ejecución de funciones como trabajador misceláneo 3 desde marzo de 1997 a mayo de 2001) y no a la parte demandada que ha negado estas durante el proceso. De ahí que no sea atendible el reparo del actor en el sentido de que se lesionaron sus derechos, en tanto él era legalmente el llamado a suplir la*

prueba necesaria para acreditar su dicho y pretensión, lo cual nunca hizo. Así las cosas, la desestimación de esas pretensiones en virtud de la inexistencia de prueba idónea que demostrara su base fáctica, resulta ajustada a derecho, toda vez que ello le impidió a los juzgadores tener por acreditados los fundamentos en que el accionante sustentó su reclamo, de manera que carecían de parámetros objetivos para resolver la litis como lo pretendía el demandante". En el *sub litem*, quedó acreditado que los actores G, F y C ocupan, respectivamente, los cargos de directores administrativos financieros en los hospitales nacionales especializados Dr. Raúl Blanco Cervantes, Centro Nacional de Rehabilitación, y de las Mujeres (ver hecho primero de la demanda a folio 2 y constancias de folios 30, 32 y 33). Se demostró también, que el perfil ocupacional de esos cargos es idéntico al de los directores administrativos financieros de los hospitales nacionales generales Dr. Calderón Guardia, San Juan de Dios y México, y de los especializados Nacional de Niños y Psiquiátrico (ver certificación de folios 123 al 125). Igualmente se probó que de conformidad con el índice salarial que rige para los empleados de la entidad accionada, existe una diferencia en la base salarial entre los profesionales que ocupan la dirección administrativa financiera de los centros de salud citados en el párrafo anterior, y los actores, colocándose en una mayor categoría a los primeros, quienes en consecuencia reciben una retribución económica mayor, a pesar de que todos estos funcionarios prestan servicios en hospitales que se ubican dentro del nivel terciarios de atención, conforme lo normado por el artículo 18 del Reglamento General del Sistema Nacional de Salud (ver documental de folios 67 al 80). No obstante lo anterior, considera la Sala que la acreditación de esos aspectos no es suficiente para tener por demostrado que los demandantes realizan iguales funciones que las asignadas al puesto que ocupan sus homólogos de la categoría superior, de forma tal que sean merecedores de percibir una remuneración de igual valor. En primer lugar, debe indicarse que no basta para establecer la existencia de una correspondencia de los puestos para efecto de asignarles una misma retribución salarial, con el hecho de que para ambos ("Director Administrativo Financiero Hospital Nivel 3" y "Director Administrativo Financiero Hospital Nacional", como se denominan en el "Índice Salarial de Empleados de la CCSS" visible a folios 67) se exija el mismo perfil ocupacional, pues como lo ha señalado la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional, ese es sólo uno de los aspectos a considerar con tal fin. Sobre el particular en el voto n° 707 de las 9:10 horas del 29 de agosto de 2005, se dijo: *"El primer fundamento de la demanda es que como la ley exige los mismos requisitos para ocupar los cargos de Inspector General y Juez de Casación, ambos puestos deben ser igualmente remunerados. No obstante, no basta que dos puestos exijan los mismos requisitos para que sean equiparables económicamente, puesto que ese es solo uno de los factores que influyen en la valoración salarial de una plaza, al que se agregan otros (tales como el grado de dificultad de las funciones, el nivel de responsabilidad, la consecuencia del error, la supervisión ejercida y recibida, etc.)"*. En la especie, el recurrente sostiene la equivalencia en cuanto al grado de complejidad que afrontan sus representados, en el ejercicio de sus funciones, respecto de sus homólogos situados en una categoría salarial superior, bajo la tesis de que el ordenamiento jurídico los ubica en el mismo nivel de atención hospitalaria (terciario). Si bien el artículo 18 del Reglamento General del Sistema Nacional de Salud, establece en términos generales, la existencia de tres niveles de atención para los propósitos de la articulación de los establecimientos de Salud en redes de oferta, situando a los hospitales nacionales, generales y

especializados, en el nivel terciario, ello no define la complejidad organizativa de estos centros de salud, equiparándolos. Tampoco puede extraerse de los numerales 20 y 21 de ese cuerpo normativo que exista esa equivalencia entre ambos tipos de centros de atención hospitalaria, o incluso entre los ubicados en una misma categoría (general o especializado); y por el contrario, esas disposiciones normativas refieren que el centro de salud contará con *“la infraestructura física y recursos técnico-administrativos para el desarrollo de su capacidad resolutive acorde con su nivel”*, reconociendo la posibilidad de que subsistan diferentes “niveles” organizacionales, aún en cada una de las categorías hospitalarias definidas por ese reglamento. El argumento expresado por el recurrente, que señala que al no existir otra norma que defina los niveles de complejidad de esos centros hospitalarios, debemos entender que el nivel “terciario” constituye el máximo nivel de complejidad, y en consecuencia, no se justifica la existencia de diferencias salariales entre los directores administrativos financieros de éstos, no resulta admisible luego de examinar el marco jurídico que rige la organización administrativa, financiera y de servicios de los hospitales nacionales. Tal y como se extrae del informe rendido por el subdirector de la Dirección de Recursos Humanos de la CCSS (visible en el legajo del expediente administrativo entre los folios 119 y 124), se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico el Decreto Ejecutivo n° 1743, del 4 de junio de 1971, publicado en el alcance 71 de La Gaceta n° 143, del 14 de julio de 1971, denominado *“Reglamento General de Hospitales Nacionales”*, que de manera particular se encarga de regular la estructura funcional, orgánica y administrativa de esos centros de salud, definiendo las distintas categorías de hospitales que existen en nuestro país, en atención a su nivel de complejidad. Esta norma, si bien fue promulgada de previo a la entrada en vigencia del citado Reglamento General del Sistema Nacional de Salud, resulta complementaria a ésta última por su especialidad, y por ende, sólo se entendería derogada, en aquello en lo que expresamente se le oponga. Es precisamente en ese reglamento –el de Hospitales Nacionales– en donde se establecen las categorías de “hospitales generales” que existen y que van de la “A” a la “C” *“de acuerdo con sus recursos”* (artículo 9). Respecto a los hospitales especializados, ese decreto, en su artículo 12, dispone que: *“De acuerdo con el artículo 8º de la Ley del Estatuto de Servicios Médicos, para los fines que específicamente señala esta ley, se considerarán de categoría “A” los Hospitales especializados. **Para otros efectos serán clasificados en A, B y C, de acuerdo con sus recursos, en forma similar a los hospitales generales”*** (lo destacado es de quien redacta). Este precepto normativo es el que permite que reglamentariamente se sitúen los hospitales nacionales generales y los especializados en el mismo nivel de atención (el terciario), pero que a su vez se les reconozca la posibilidad de que para otros efectos (organizativos, administrativos, financieros, etc.) puedan tener un nivel diferenciado, acorde con la complejidad que cada uno tenga en relación con esos aspectos. Es en el artículo 11 de ese mismo cuerpo normativo, donde se definen los parámetros para que un hospital nacional (general o especializado) sea situado, para efectos organizacionales, en una de esas tres categorías. De modo que resulta diáfano que no todos los centros hospitalarios que, según el Reglamento General del Sistema Nacional de Salud, pertenezcan al nivel terciario de atención, están organizados con el mismo grado de complejidad organizativa, administrativa y financiera. Retomando el análisis del caso particular de los actores, a la luz de las consideraciones previas, resulta necesario concluir que no cumplieron con su ineludible nivel de demostrar que los hospitales en los cuales

laboran (salvo el caso del señor A), pertenezcan a la clase “A”, y en virtud de ubicarse dentro de esa clasificación, sus labores sean similares a las desempeñadas por sus homólogos que presten servicios en centros hospitalarios de esa categoría. La única prueba que obra en autos al respecto –como se dijo–, es la relacionada con el Hospital Nacional Dr. Max Peralta, el cual según artículo 7, de la sesión n° 7548, del 17 de mayo de 2001, fue declarado por la Junta Directiva de la CCSS como “hospital clase A” (folios 57 al 58); sin embargo, tales probanzas no fueron aportadas respecto de los centros hospitalarios en los que laboran los otros actores. En virtud de las anteriores consideraciones, los agravios de los actores tendientes a que se les reconozca su derecho a percibir el salario correspondiente a los directores de hospitales nacionales clase “A”, deben ser desestimados.”

6. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Violación del principio alegado por negativa injustificada de la autoridad recurrida en cumplir con las disposiciones de la ley 7600 a efecto de que las personas con discapacidad del cantón, puedan desplazarse libremente por calles y aceras

[Sala Constitucional]^{vii}

Voto de mayoría

“V.- Sobre el caso concreto. El artículo 45 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que en el caso de que el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver el amparo sin más trámite, salvo que el Tribunal estime necesaria alguna averiguación previa, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el servidor omiso en el informe. En este asunto, el Ministro de Obras Públicas y Transportes, como superior jerárquico, informa que lo alegado en el presente recurso es competencia de la Dirección de Ingeniería de Tránsito; no obstante, dicha autoridad no rindió informe. Según la relación de hechos esbozados, ha quedado demostrado que en San Domingo de Heredia, en la vía principal que permite el tránsito en sentido Heredia-San José, por el costado este del parque, existe un semáforo intermitente que no brinda la seguridad necesaria para las personas no videntes, ya que no presenta un dispositivo sonoro. Esta Sala verifica la lesión al artículo 33 de la Constitución Política. El semáforo alegado no ha sido adaptado con dispositivo sonoro para las personas con discapacidad visual. En consecuencia, procede declarar con lugar el recurso, con las consecuencias que se indican en la parte dispositiva.- ”

7. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Inconstitucionalidad de la norma impugnada el hecho de no contemplar al padre de crianza, dentro de presupuesto de la ley es discriminatorio

[Sala Constitucional]^{viii}

Voto de mayoría

“IV.- Inconstitucionalidad de la no inclusión del “padre de crianza” como beneficiario del seguro obligatorio de vehículos. Como aspecto previo, debe indicarse que esta Sala, en sentencia número 04812-98 de las once horas treinta minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y ocho, al analizar el artículo de la Ley de Tránsito cuestionado, consideró que tanto la madre legítima o madre de crianza, como el padre, deben tenerse en un mismo orden de prelación, para efectos del pago de la indemnización derivada del seguro obligatorio de vehículos, en los supuestos de muerte. Ahora bien, se estima que el hecho de que se contemple a la madre de crianza y no al padre de crianza, implica un trato discriminatorio, violatorio del principio de igualdad y por ende, del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta Sala ha señalado que el principio de igualdad es violentado cuando una norma crea tratos diferenciados, desprovista de una justificación objetiva y razonable. Además, la justificación del trato considerado desigual debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que para que sea válida, debe existir necesariamente una relación de proporcionalidad en sentido amplio entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. En este caso, no existe ninguna justificación razonable para que se incluya a la madre de crianza como beneficiaria y no al padre de crianza. Como bien señala la Procuraduría en su informe, el trato diferenciado que otorgan las normas cuestionadas, no se justifica en el sentido de que eliminen o supriman algún tipo de discriminación en contra de la mujer, sino que resultan ser arbitrarias y antojadizas. La razón de ser de la norma es otorgar una indemnización a los familiares del asegurado, en el caso de muerte y no hay motivo alguno para excluir a quien hizo las veces de padre del fallecido y veló oportunamente por su manutención. En consecuencia, se declara con lugar la acción interpuesta, por lo que debe entenderse incluido al padre de crianza como beneficiario, en los artículos 60 inciso ch) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres número 7331 del trece de abril de mil novecientos noventa y tres y 26.1.5 del Reglamento sobre el seguro obligatorio para vehículos automotores, Decreto Ejecutivo número 25370-MOPT-J-MP.”

8. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Violación del principio alegado al permitir a los Bancos comerciales estatales suspender el remate en proceso judicial sin necesidad de una manifestación expresa de voluntad, no así respecto de otros acreedores

[Sala Constitucional]^{ix}

Voto de mayoría

“IV.- Como se indicó, la ventaja recién señalada consiste en que por disposición del inciso 5) del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional cuestionado, si un Banco comercial Estatal es acreedor dentro de un proceso cobratorio, el remate que se llegue a programar dentro de éste se suspenderá si no concurre a dicho acto ningún personero o abogado de tal entidad Bancaria.- Para esta Sala dicha diferencia de trato resulta objetiva porque la determinación de quienes han de disfrutar de dicha ventaja está fijado por la propia norma, al referirse textualmente a los bancos comerciales del sistema Bancario Nacional. No obstante, como lo señala el órgano asesor de esta Sala, la razonabilidad constitucional del establecimiento de esa ventaja no viene sustentada por ningún argumento relevante desde la perspectiva constitucional.- En efecto, la Superintendencia de Entidades Financieras, en su escrito transcribe parte del expediente legislativo que dio origen a la reforma y en dicha cita se transcribe lo dicho por del Diputado promoverlo al respecto: *“De manera que si esos procedimientos son una realidad y han rendido en la práctica magníficos resultados... conveniente parece que esta Asamblea Legislativa los eleve a categoría de normas jurídicas otorgándole así a los Bancos un instrumento más que les permita desenvolverse con mayor agilidad en la vida de los negocios impidiendo a la vez el estancamiento de créditos con frecuencia cuantiosos.-* Como puede observarse, la única razón o finalidad que aparece claramente a favor de un trato diferente y privilegiado consiste en que los Bancos puedan desenvolverse con mayor agilidad en la vida de los negocios.- Para esta Sala, tal finalidad es absolutamente insuficiente para justificar constitucionalmente una diferencia de tratamiento, pues tal limitación del derecho fundamental a la igualdad de los restantes acreedores (incluyendo Bancos Privados) en la fase de remate de los procesos cobratorios, no tiene como motivación la protección de derechos fundamentales o el cumplimiento de una finalidad constitucional de igual o mayor importancia para el conglomerado social.- De hecho, para esta Sala, se trata de un norma de mera conveniencia para un grupo de entidades estatales que podría ser constitucionalmente admisible si no afectara como lo hace derechos fundamentales de un grupo de personas y en concreto el de igualdad que tiene el accionante y que debe servir para garantizarle un trato igualitario cuando las condiciones sean similares, como resulta ser esta situación.-

V.- No sobra señalar, respecto de este último punto, dos cuestiones que podrían entenderse relevantes para la resolución de este tema: la primera es que la Sala comprende que es común en estos casos la existencia de un orden de prelación en los créditos que sirve para ordenar el distinto alcance que puedan tener los derechos de los distintos acreedores apersonados y ello hace admisible la existencia de normas jurídicas, tanto procesales como de fondo, que recojan y regulen esas condiciones de

privilegio para los acreedores con prioridad.- Sin embargo, no es este el caso de la norma impugnada, en el tanto en que la suspensión del remate por la ausencia del personero o representante de un Banco comercial Estatal, no responde a la necesidad de concretar algún privilegio cobratorio dentro de la fase de remate de este tipo de litigios, sino que –como se vio- se trata simplemente de facilitarle las cosas a un grupo específico de acreedores comerciales, como lo son los Bancos comerciales del Estado.- Por otro lado, el segundo aspecto que interesa dejar igualmente aclarado tiene relación con la posibilidad de suspensión de la subasta ya señalada que recoge el artículo 22 de la Ley de Cobro Judicial. En dicha norma se dispone un procedimiento específico para la suspensión del venta pública para lo cual que requiere contar con la aquiescencia de todos los acreedores apersonados, con lo que podría alegarse que para todos estos acreedores está abierta la igual posibilidad de lograr la suspensión del remate.- Sin embargo, existe en entre este último caso y la norma impugnada una clara diferencia en tanto que la disposición discutida en esta acción permite a los Bancos comerciales estatales lograr la suspensión del remate por sí solos y sin necesidad de una manifestación expresa de voluntad, mientras que el artículo 22 arriba citado exige una manifestación de voluntad expresa y concurrente de todos los acreedores para lograr el mismo efecto de suspensión de la subasta con lo cual el trato diferente e injustificado de la norma discutida se acentúa aun más.-

VI. - Conclusión. De conformidad con todo lo que se ha expresado, la última parte del inciso 5) del artículo 71 de la Orgánica del Sistema Bancario Nacional es inconstitucional en el tanto que autoriza un trato privilegiado a un grupo muy concreto de acreedores, como lo son los Bancos comerciales estatales sin que, existan razones o justificaciones que hagan idóneo y necesario tal trato diferente, frente a los demás acreedores que al igual que ellos, tienen interés en la recuperación de sus créditos y gozan en principio de un derecho igual a activar e impulsar procesos judiciales con ese fin.- Finalmente, al acogerse la acción por violación al artículo 33 Constitucional resulta innecesario que esta Sala se pronuncie sobre las demás infracciones alegadas .”

9. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Acceso de personas discapacitadas a los edificios públicos

[Sala Constitucional]^x

Voto de mayoría

“I.- OBJETO DEL RECURSO. El recurrente – quien necesita de una silla de ruedas para movilizarse – alega que el establecimiento comercial “Almacén Smith”, ubicado en Turrialba, no cumple con los parámetros de accesibilidad para personas con discapacidad. Reclamó que la Municipalidad de Turrialba y, el Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, no han intervenido de manera efectiva para solucionar las irregularidades. Por lo descrito, estimó vulnerado el principio de igualdad, consagrado por el artículo 33 de la Constitución Política.

II .- HECHOS PROBADOS. De relevancia para dirimir el presente recurso, se tienen por demostrados los siguientes: **1)** El establecimiento comercial “Almacén Smith”, ubicado en el cantón de Turrialba, de la estación de servicios San Román, 25 metros al norte, se dedica a la venta de electrodomésticos (ver informe técnico digital aportado por la Directora del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, así como la documentación aportada por el recurrente, en el Sistema Costarricense de Gestión de los Despachos Judiciales). **2)** El **22 de octubre de 2010**, mediante el acto administrativo No. 2769, la Municipalidad de Turrialba autorizó las obras de remodelación del local comercial “Almacén Smith” (ver informe técnico digital aportado por la Directora del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, así como la documentación aportada por el recurrente, en el Sistema Costarricense de Gestión de los Despachos Judiciales). **3)** El **9 de mayo de 2011**, el Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, llevó a cabo una inspección en el negocio citado, diligencia en la cual constató que, las obras de remodelación referidas no cumplen con las exigencias de accesibilidad para personas con alguna discapacidad (ver informe técnico digital aportado por la Directora del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, en el Sistema Costarricense de Gestión de los Despachos Judiciales). **4)** En términos generales, el establecimiento comercial denominado “Almacén Smith”, no cumple con los parámetros de accesibilidad para personas con alguna discapacidad (ver informes digitales de la Alcaldesa, la Presidenta del Concejo, ambas de la Municipalidad de Turrialba, así como de la Directora del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, en el Sistema Costarricense de Gestión de los Despachos Judiciales).

III.- SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA ACCESAR A EDIFICACIONES PRIVADAS DE ATENCIÓN AL PÚBLICO.

Al respecto, esta Sala Constitucional en la sentencia No. 2011-000997 de las 08:33 hrs. de 28 de enero de 2011, dispuso lo siguiente:

“(..). En múltiples ocasiones, la Sala se ha referido a la protección especial que merecen las personas con discapacidad, en los términos del artículo 51 constitucional. Así, por ejemplo, en sentencia número 2288-99 de las once horas seis minutos del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se dijo:

"Esta Sala ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre la protección especial que el ordenamiento jurídico da a las personas discapacitadas, a fin de que éstas puedan desenvolverse normalmente dentro de la sociedad. No se trata simplemente de un trato especial en atención a las particulares condiciones de esa población, sino de un derecho de ésta y una obligación del resto de las personas por respetar esos derechos y cumplir con las obligaciones que de ellos se derivan."

Por su parte, en sentencia número 2001-08559 de las quince horas treinta y seis minutos del veintiocho de agosto del dos mil uno, la Sala señaló:

"En primer término, es importante señalar que la Constitución Política de Costa Rica y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (instrumento internacional con fuerza superior a la ley por disposición del artículo 7 constitucional) consagran el principio de igualdad de las personas y la prohibición de hacer distinciones contrarias a su dignidad -artículos 33 y 24 respectivamente-. Adicionalmente, los derechos de las personas discapacitadas están reconocidos en otros instrumentos internacionales como la "Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", aprobada por la Asamblea

Legislativa por ley número 7948 y la "Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", número 7600, publicada en la Gaceta del veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis. Esta última Convención define en su artículo 1° la discriminación, de la siguiente manera:

"El término discriminación contra las personas con discapacidad, significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o el propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales "

Asimismo, consagra la obligación de los Estados que la suscribieron, a adoptar:

"las medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas, actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y las actividades políticas y de administración".

Al leer el párrafo segundo del artículo 41 de la Ley 7600, claramente se evidencia la obligación para los propietarios de edificaciones privadas que impliquen concurrencia y brinden atención al público, de contar con las especificaciones técnicas reglamentarias de los organismos públicos y privados encargados de la materia de personas; ello con la finalidad de garantizar a quienes tienen alguna discapacidad, que podrán acceder a sus servicios en igualdad de condiciones. En caso contrario se estaría ante un acto de discriminación violatorio del principio contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, pues se considerará acto discriminatorio que, en razón de la discapacidad, se le niegue a una persona el derecho a acceder libremente las instalaciones de una empresa u oficina –como en este caso- que brinda servicios al público. Debe tenerse en cuenta que las personas con discapacidad, tienen todo el derecho de acudir a sitios públicos y privados en igualdad de condiciones y a disfrutar de las ventajas y beneficios que esos lugares pueden ofrecer por lo que es indispensable que éstos cuenten con las adaptaciones necesarias y exigidas para garantizar la igualdad de oportunidades para la población con algún tipo de discapacidad. En ese sentido, también existe un deber de las autoridades públicas de velar porque esas condiciones se cumplan y para ello es indispensable que las instituciones del Estado encargadas de otorgar permisos sanitarios de funcionamiento, patentes y demás autorizaciones para la operación de oficinas jurídicas como es del caso concreto, exijan también el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 7600. Así las cosas, es evidente que Costa Rica cuenta con el marco normativo necesario para exigir a las oficinas de empresas que brinden servicios y por tanto implican concurrencia y atención al público, las condiciones mínimas de seguridad y de disfrute de sus instalaciones no solo para personas que no tiene ninguna limitación física sino también para aquellas que tienen algún tipo de discapacidad, a fin de que tanto unos como otros puedan utilizar los servicios y beneficios de esos sitios, en igualdad de oportunidades y condiciones (...)"

IV.- CASO CONCRETO. Alfonso Binns Grant – quien necesita de una silla de ruedas para movilizarse – alegó que el establecimiento comercial “Almacén Smith”, ubicado en Turrialba, el cual está destinado a la venta de electrodomésticos, no cumple con los parámetros de accesibilidad para personas con discapacidad. Aseguró que la

Municipalidad de Turrialba y el Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, no han girado las órdenes pertinentes, con el propósito de corregir las irregularidades. Sobre el particular, es importante llevar a cabo una serie de precisiones. En primer lugar, tanto las autoridades de la Municipalidad de Turrialba como del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, fueron concluyentes en sus informes al detallar que el local en cuestión no cumple, en términos generales, con los parámetros de accesibilidad para personas con discapacidad. De otra parte, según se desprende de la documentación aportada, la Municipalidad de Turrialba, mediante el acto administrativo No. 2769 de 22 de octubre de 2011, autorizó obras de remodelación del almacén, sin embargo, dichos trabajos, de acuerdo con el criterio técnico del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, no se apegan a lo preceptuado por la Ley No. 7600, “Ley de Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad”. Valga destacar que, si bien esta última dependencia llevó a cabo una inspección el 9 de mayo de 2011, lo cierto es que no se tomó una medida contundente en aras de poner fin a la problemática apuntada. De hecho, la Directora del Área Rectora de Salud de Turrialba del Ministerio de Salud, se limitó en el informe rendido ante este Tribunal, a precisar que “(...) se le solicitara (sic) de manera inmediata presentar un plan remedial para poder cumplir con dicha ley (...)”. Así las cosas, ante la comprobada inercia de las autoridades recurridas, esta Sala Constitucional debe intervenir, con el propósito de restablecer al tutelado y demás vecinos del cantón de Turrialba con algún tipo de discapacidad, en el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

V.- COROLARIO. En mérito de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso. El Magistrado Castillo Víquez pone nota conforme lo indica en el último considerando de esta sentencia.”

10. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Inconstitucionalidad de la norma cuestionada en cuanto al tope de cesantía por superar el plazo establecido por esta Sala para el pago de tal rubro en veinte años para el sector público o privado

[Sala Constitucional]^{xi}

Voto de mayoría

“Tal y como le indicé en la jurisprudencia de cita, el Código de Trabajo establece que el auxilio de cesantía no puede indemnizarse más allá de los últimos años, sin embargo, este Tribunal ha interpretado que sí es posible indemnizar el auxilio de cesantía por un plazo mayor, siempre y cuando se haga dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso específico del Banco Nacional de Costa Rica, esta Sala observa que el artículo impugnado supera el tope máximo de cesantía reconocido por esta Sala –veinte años-, lo cual conlleva a un uso indebido de fondos públicos, en detrimento de los servicios públicos que presta la institución. Por lo tanto esta Sala comparte el criterio expuesto por la Procuraduría General de la República en

el sentido de que debe declararse inconstitucional la frase “hasta por el tope de 25 meses” del artículo 34 de la Quinta Convención Colectiva del Banco Nacional.

2. RECLAMO CONTRA EL ARTÍCULO 63 DE LA DÉCIMA REFORMA A LA QUINTA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DEL BANCO NACIONAL DE COSTA RICA:

El segundo punto reclamado tiene relación con el artículo 63 de la misma Convención que establece el reconocimiento de un incentivo económico adicional denominado “por resultado”. La norma indica:

“Artículo 63: Incentivo por resultados.

Los porcentajes acumulados a la fecha por los conceptos de reconocimiento al mérito (paso porcentual y bonificación al mérito), se mantienen.

A partir de la vigencia de la presente Reforma y conforme lo estipulado en el ordinal IV del artículo 61 de este mismo instrumento , los empleados tendrán derecho a un incentivo económico por la evaluación del desempeño, tanto individual como grupal, de acuerdo con la calificación final obtenida en cada período.

Dicho incentivo será equivalente al 15% de las utilidades antes de impuestos y participaciones obtenidas a nivel institucional el año anterior, para oficinas regionales y corporativas, tanto para el incentivo individual como el grupal . Las reservas y provisiones adicionales a la normativa SUGEF, contabilizadas al final del ejercicio, formarán parte de las utilidades y éstas cualquiera que sea su procedencia, serán en definitiva las utilizadas para el cálculo del incentivo.

Para establecer el incentivo que corresponda a cada empleado se tomarán como referencia los salarios devengados del año de que se trate, y el porcentaje de la calificación obtenida por el empleado. El incentivo se cancelará mediante un solo pago a más tardar un mes después de aprobados los estados financieros por la Superintendencia General de Entidades Financieras. Los empleados que obtengan la calificación de "Insatisfactorio" no tendrán derecho a este incentivo. Cuando un empleado sea declarado civilmente responsable por la representación patronal de la Junta de Relaciones Laborales u Órgano Director por alguna pérdida económica en perjuicio de la Institución , no tendrá derecho al SEDI, debido a que se le calificará insatisfactorio. Se mantienen las disposiciones contenidas en el Instructivo del Sistema de Evaluación del Desempeño, SEDI.

La Administración informará al SEBANA, con la oportunidad del caso, el proyecto de presupuesto y las metas de utilidades del siguiente período, de igual forma cada año se le facilitará el Plan de Acción Estratégico Institucional.

Cualquier eventualidad que pudiera afectar sustancialmente la situación financiera de la Institución, también se hará del conocimiento oportuno del SEBANA”.

De dicho numeral se denuncia que violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como los artículos 33 y 57 de la Constitución Política, sin embargo, debe indicarse al respecto que el artículo cuestionado no resulta inconstitucional. Este Tribunal ha reconocido que la Administración Pública puede otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, cuando éstos estén amparados en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público (ver entre otras la sentencia 17437-2006 de las 19:35 hrs. del 29 de noviembre del 2006). Es por eso que no se estima que el incentivo o beneficio económico que reconoce el Banco Nacional de Costa Rica sea inconstitucional. Es evidente que lo que se persigue es lograr una mayor competitividad en el campo bancario (sea privado o público), competitividad que se promueve mediante la evaluación del desempeño de

las funciones tanto especiales como técnicas de cada uno de los empleados del Banco, tanto a nivel individual como grupal. Aunado a lo anterior, es importante señalarle al accionante que para emprender un examen de razonabilidad de una norma, el Tribunal Constitucional requiere que la parte aporte prueba o al menos elementos de juicio en los que sustente su argumentación e igual exigencia procesal le corresponde a quien rebata los argumentos de la acción y la falta en el cumplimiento de estos requisitos, hace inaceptables los alegatos de inconstitucionalidad. Lo anterior, debido a que no es posible hacer un análisis de "razonabilidad" sin la existencia de una argumentación coherente que se encuentre probatoriamente respaldada. Ello desde luego, cuando no se trate de casos cuya «irrazonabilidad» sea evidente y manifiesta. En el caso en estudio, el accionante se limita a hacer un alegato que no está sustentado en ningún estudio técnico, sin que la norma objetada contenga una irrazonabilidad evidente y manifiesta. En conclusión, se estima que el sistema que el Banco Nacional utiliza para que los funcionarios obtengan el derecho a percibir el rubro de "Incentivo por resultados" cumple con los parámetros objetivos y razonables. Por lo anterior, debe declararse sin lugar la acción en este punto específico."

11. Principio constitucional de igualdad ante la ley: Violación al derecho alegado por cuanto el artículo citado promueve formas discriminatorias contrarias a la dignidad humana

[Sala Constitucional]^{xii}

Voto de mayoría

"I.- Sobre la admisibilidad. Esta Sala admitió la acción de inconstitucionalidad por considerar que se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 73 a79 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de conformidad con la resolución de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veintiséis de octubre de dos mil diez. Interesa mencionar que el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los aspectos de legitimación indirecta para interponer la demanda, para lo cual las accionantes Calvo Soto interponen la acción invocando la inconstitucionalidad del artículo 572 inciso 4) del Código Civil en el incidente de exclusión de herederos dentro del proceso sucesorio de Norman Soto Suárez. Conforme consta en la resolución de las diez horas un minuto del primero de noviembre de dos mil seis del Juzgado Civil del Primer Circuito Judicial de Alajuela (folio 221 del proceso sucesorio), se declaró – entre otros- como legítimas y universales herederos a Janet, Sonia, Ruth y Delsa, todas de apellidos Calvo Soto, con lo cual son acreedoras por herencia legítima (según resolución de las catorce horas quince minutos del veinte de noviembre de dos mil siete, folio 341 del proceso sucesorio). En esa misma resolución se adicionaron otros herederos. Sin embargo, mediante sentencia de primera instancia No. 94-2010 de las diez horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de junio de dos mil diez, del Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Alajuela (folio 72 y siguientes) , en aplicación del artículo 572 inciso 4) del Código Civil, se declaró parcialmente con lugar el incidente de exclusión de herederos, razón por la cual Janet, Sonia, Ruth y Delsa Calvo Soto, y otro, fueron excluidos como herederos de la sucesión de Norman Soto Suárez. Las

interesadas recurren en dicha instancia contra la resolución alegando entre otras cosas la inconstitucionalidad del numeral 572 inciso 4) del Código Civil, la apelación fue admitida por el Juzgado Civil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, a las catorce horas dos minutos del tres de agosto de dos mil diez (folio 95). En este sentido, las accionantes están legitimadas para impugnar el mencionado numeral dado que fueron excluidas de la herencia en aplicación del mencionado numeral, razón por la cual se hace necesario determinar la regularidad constitucional de la norma frente a los artículos 33, 51 y 54 de la Constitución Política. En este sentido, la acción de inconstitucionalidad es medio razonable de amparar el derecho o interés que se pretende proteger, dado que si el artículo 572 vulnera los derechos, valores y principios constitucionales, que son de aplicación inmediata y directa, además de superiores a la disposición impugnada, dicha dicotomía entre la ley y la Constitución Política lógicamente deberá resolverse a favor de la segunda, es decir, la ley no podría mantenerse con regularidad, y se hace necesario suprimirla del ordenamiento jurídico, antes de que el ad quem resuelva lo relacionado con la impugnación presentada por las señoras Calvo Soto. Por lo expuesto, procede conocer por el fondo los argumentos presentados.

II.- Objeto de la impugnación. El inciso 4) del artículo 572 del Código Civil impugnado debe ser interpretado integralmente con el restante numeral, de manera que, para resolver la acción se transcribe en su totalidad el numeral con todos sus incisos.

“ARTÍCULO 572.- Son herederos legítimos:

1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:

a) No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación.

Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho.

b) Si el cónyuge tuviere gananciales, sólo recibirá lo que a éstos falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos.

c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre sólo heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo menos.

ch) El conviviente en unión de hecho sólo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión.

(Así reformado por el artículo 31º de la Ley Nº 7142 de 8 de marzo de 1990.

2) Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de madre, aunque sean naturales, se consideran legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo;

3) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre;

4) Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre;

5) Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo; y

6) Las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción.

Si el causante nunca hubiere tenido su domicilio en el país, el juicio sucesorio se tramitará en el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

Las Juntas no tomarán posesión de la herencia sin que preceda resolución que declare sus derechos, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 1443 de 21 de mayo de 1952). “

III.- Sobre el fondo. Planteamiento del problema. Para resolver la acción, esta Sala analizará los argumentos expuestos por las accionantes, con lo cual se determinará primero su procedencia, sin perjuicio de lo que la Sala pueda resolver posteriormente respecto de otros vicios evidentes y manifiestos. Es importante destacar que existe una necesidad de dirimir las quejas contra la disposición impugnada tomando en consideración los diferentes métodos de hermenéutica jurídica, se debe analizar conforme a la *ratio legis*, la institución jurídica de que se trata, el ordenamiento jurídico visto de manera integral y la realidad económicas y sociales de hoy. La Sala en sentencia No. 2003-03481 estableció lo siguiente:

“III.- INTERPRETACIÓN FINALISTA Y EVOLUTIVA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

La interpretación de las normas jurídicas por los operadores jurídicos con el propósito de aplicarlas no puede hacerse, única y exclusivamente, con fundamento en su tenor literal, puesto que, para desentrañar, entender y comprender su verdadero sentido, significado y alcances es preciso acudir a diversos instrumentos hermenéuticos tales como el finalista, el institucional, el sistemático y el histórico-evolutivo. Sobre este particular, el Título Preliminar del Código Civil en su numeral 10 establece que “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”. Las proposiciones normativas se componen de términos lingüísticos los que tienen un área de significado o campo de referencia así como, también, una zona de incertidumbre o indeterminación, que puede provocar serios equívocos en su interpretación y eventual aplicación. En virtud de lo anterior, al interpretar una norma es preciso indagar su objetivo (ratio) o fin propuesto y supuesto, respecto del cual la norma tiene naturaleza instrumental –método teleológico-. El interprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordarla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica –método institucional- y, en general, el ordenamiento jurídico –método sistemático-, puesto que, las normas no son compartimentos estancos y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita. Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación –método histórico-evolutivo-. Cuando de interpretar una norma jurídica se trata el interprete no puede utilizar uno solo de los instrumentos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo”.

Ahora bien, el Código Civil establecido en Costa Rica desde su vigencia a partir del 1 de enero de 1888 por la Ley No. 63 del 28 de septiembre de 1887, regula aspectos de la sucesión legítima manteniendo inalterada la regla de la legislación costarricense que marca la línea materna como la vía para acceder a la herencia, pese a que ha habido una importante evolución de criterios científicos, técnicos y jurídicos que permiten un mejor tratamiento del tema. El Código Civil se promulga al amparo de la Constitución de 1871. Influenciado por el ordenamiento jurídico francés, el legislador costarricense del Siglo XIX mantuvo por muchos años un cierto velo sobre la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio, en protección del honor del varón y para mantener íntegra la familia matrimonial. A su vez, desde el Siglo XVIII, en Europa, había un consenso social que propugnaba por una mayor igualdad entre los hijos nacidos dentro de la institución matrimonial y los hijos nacidos fuera de ella, cuyo trato no siempre era del todo favorable para estos últimos. Además del abandono paterno se unía el social, cuando el hijo extramatrimonial sería igualmente castigado por las legislaciones en la sucesión de bienes al acaecer la muerte de su progenitor, al quedar excluido de la herencia o recibir un porcentaje muy disminuido sobre el total de los bienes que le correspondía a los hermanos nacidos dentro de la institución matrimonial. La definición que hace la ley para legitimar a los herederos en razón de su parentesco con la madre es un verdadero testimonio histórico que buscaba instituir una regla estable para fijar la filiación de los hijos. Bajo este orden de ideas, era lógico obtener una mayor estabilidad del nexo parental con la madre, que con el padre, dado que con la primera había un hecho socialmente constatable, mientras que el segundo siempre estaría acompañado de mera especulación. Hoy la problemática ha sido zanjada, aunque interviene la cultura social y la biología, todos estos factores se entrelazan con lo jurídico para dar mayor certeza a las relaciones filiales.

El Código Civil regula dos formas para recibir herencia, el primero mediante la denominada "*libre testamentifacio*" que permite a las personas disponer libremente de su patrimonio mediante testamento, lo cual está sujeto a algunas limitaciones establecidas en la ley (normalmente asociadas a la obligación de brindar alimentos); y el segundo mediante la sucesión legítima regulada en el artículo 572 del Código Civil. Esta última regula el derecho de recibir herencia legítimamente, es decir, mediante una norma que sustituye la voluntad del causante para seguir una secuencia de diferentes órdenes familiares. Dentro de ellos, el que se impugna, al heredar legítimamente a los hijos de los hermanos legítimos o naturales (sobrinos) únicamente por parte de madre. Consecuentemente, el artículo 572 del Código Civil regula los derechos traslativos de dominio en el inciso 4) –al ocurrir la muerte de un tío o tía– manteniendo una fórmula legal que sólo permite heredar a quienes provengan del parentesco por parte de madre. Precisamente, esta fórmula se repite en otros incisos del mismo artículo. Así, cuando uno de los integrantes de una familia muere sin haber testado o al haberlo hecho insuficientemente, o cuando éste haya caducado por alguna condición, o incluso anulado por contener vicios, el Código Civil impone una limitación a determinados familiares, de ahí que se hace necesario revisar estos aspectos jurídicos, a favor de las realidades económicas familiares y estructuras sociales actuales, con lo cual se requiere de una interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas, pues el cuestionamiento que se hace en la acción pone a la luz resabios jurídicos e históricos que aún impiden la transmisión de la propiedad en perjuicio de ciertas personas en razón de provenir de una línea genética fundada en el

género masculino, e impone resolver el problema con apego a los derechos fundamentales que nos rige en la actualidad.

En relación a los temas impugnados debe indicarse lo siguiente:

A.- El principio de igualdad y de no discriminación exige razones objetivas y razonables para diferenciar el otorgamiento de derechos cuando éstos se basan en razones de género. Las accionantes impugnan el inciso 4) del artículo 572 del Código Civil por discriminatorio e injusto al diferenciar los derechos de herencia de los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) del causante por parte de madre, respecto de los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) del causante por parte de padre, toda vez que la ley otorga derechos de suceder a los primeros no así a los segundos. Se acusa el quebranto del artículo 33 de la Constitución Política porque al no cumplir con el principio de igualdad en la ley y promover formas de discriminación contraria a la dignidad humana, no se da cabida a heredar del causante Norman Soto Suárez, aunque siendo su hermana Dorila Soto Silesky, y madre de las accionantes, no era hermana por línea materna del de *cujus*, con lo que se privilegia a los sobrinos (as) por línea materna, y no paterna como es su caso. Dicho de otro modo, pese a que el padre de Norman Soto y Dorila Soto es el mismo, la norma les imposibilita heredar del causante Norman Soto al ser medios hermanos (por haber nacido de distinta madre). Igualdad en la ley supone que todos debemos estar sometidos razonablemente a los mismos estándares y disfrutar los mismos mecanismos jurídicos que permitan hacerlo valer, responde a una exigencia del principio de generalidad frente a los privilegios, que precisamente empezaron a combatirse desde la revolución francesa, en cuanto exigía un trato igual o similar para todos quienes se encontraran en un mismo supuesto de hecho o en situaciones cuyas diferencias reales carecen de relevancia. Las normas jurídicas en consecuencia deben estar redactadas de la forma más impersonal y universal que sea posible, salvo que, los privilegios se justifiquen con base en normas constitucionales o de los derechos humanos que permitan tales distinciones o persigan esos fines, para alcanzar un derecho real y razonable que garantice una mayor igualdad de hecho o con el fin de compensarla. Pero tal mecanismo debe estar justificado no sólo en que la medida de referencia sea útil, sino debe ser *necesaria* para lograr un objetivo legítimo y de derecho de igual rango en una sociedad democrática, como lo han establecido los tribunales internacionales de derechos humanos. Sin embargo, ya no es el caso que nos ocupa. El artículo 572 inciso 4) del Código Civil contiene un claro criterio discriminatorio cuyos efectos repercuten en perjuicio de la parentela delineada a partir del género masculino, cuando, como sucede en el caso bajo análisis, un padre funda una segunda familia, y ésta a su vez prohija descendencia, los efectos inconstitucionales corren a partir de este punto dado que son excluidos como posibles herederos de los miembros de la primera familia. Este criterio se aplicó en el asunto base de la acción, en perjuicio de quienes han nacido dentro de otro matrimonio, pese a compartir lazos sanguíneos con la línea masculina. Esta interpretación aplica también al padre que ha reconocido a los hijos extramatrimoniales, y que para las consecuencias legales tienen los mismos efectos patrimoniales. Por sentencia No. 1996-04205 esta Sala indicó:

“Asimismo, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios que este Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencia número 3550-92-, así por ejemplo: 1.- deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2.- para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre

varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; 3.- la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo; 4.- la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional.”

De conformidad con la norma impugnada, la única descendencia posible de heredar es aquella que se prohija de una ascendencia materna, lo cual pudo haber sido una necesidad en el pasado, sin embargo hoy en día, la tecnología ha cambiado la incerteza biológica de la paternidad de un hijo extramatrimonial. En este sentido, una familia fundada por parte de madre se privilegia porque recibe un tratamiento totalmente distinto al padre que prohija otra en forma “*ilegítima*” (para referirse a aquella procreación ocurrida fuera de la institución del matrimonio, por ejemplo en unión de hecho) o legítimamente (en matrimonio), con lo cual, se otorga un tratamiento distinto a la descendencia sin que exista hoy en día una razón de relevancia para no atribuir a la regulación impugnada un carácter injusto, arbitrario o irrazonable. En otras palabras, no existe un interés que justifique la medida con el objetivo que tiene la norma, que es precisamente la transferencia de la propiedad a la familia consanguínea del *de cuius*. La orientación injusta de la disposición queda demostrada por la Procuraduría General de la República en su informe, más aún la doctrina nacional, que comenta la disposiciones del 572 del Código Civil, sostiene que la razón para fundamentar el tratamiento discriminatorio radica en que un hijo nacido fuera del matrimonio trasciende a la descendencia o parientes minando a la institución matrimonial, al considerársele como un el verdadero bastión social. Ciertamente como lo señala la Procuraduría, a juicio de la Sala, la limitación no se sostiene constitucionalmente, dado que aquel hijo (y su descendencia) carga ilegítimamente con la suerte de un destino que no había construido volitivamente, que en el estado de la técnica y de la ciencia de entonces impedía establecer la correcta filiación de los hijos, para ello se elaboró la presunción *pater is est*, y cuyo principal acicate eran las convicciones religiosas que inspiraron al legislador de la época, que identificaban al matrimonio y la procreación como elementos fundamentales de legitimación de los hijos, pero con la lamentable zsalización(sic) de los hijos que provenían de relaciones furtivas o paralelas a la relación matrimonial, e incluso estigmatizaba al hijo que naciera de dichas relaciones. Todo lo anterior fue seriamente cuestionado por el constituyente de 1949. De ahí que la pretensión de las accionantes resulta procedente, toda vez que la sentencia del Juzgado Civil de Alajuela apelada de primera instancia No. 94-2010 de las diez horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de junio de dos mil diez, efectivamente les excluye pese a ser nietas del segundo matrimonio del señor Elías Soto Solera (véase certificaciones del Registro Civil a folios 27 a 32 del expediente principal de la sucesión). Esto pone en evidencia que la discriminación es aún más injusta e ilegítima contra aquellos sobrinos del causante al sufrir la exclusión de la herencia, aunque sus parientes por ascendencia fundaron una familia mediante otro vínculo legal amparados al ordenamiento jurídico. Aun cuando no fuera así, consta oficialmente el inicio de una segunda línea parental masculina -inequívoca a partir de un reconocimiento de hijos en esas actas de nacimiento- por ende, queda demostrada la ascendencia de las accionantes hasta llegar a su abuelo por parte de padre, es decir, el señor Elías Soto Solera (y padre del causante). En este sentido, no existe en la Constitución Política y los instrumentos internacionales la justificación de dicho tratamiento, por el contrario, el tratamiento distinto a temas de género son criterios *sospechosos* que otrora han servido para amparar formas de desigualdad y

de discriminación. La historia está llena de injusticias, en las que se protegía al padre biológico, sacrificando los superiores intereses de los menores, que no es el caso que nos ocupa, pero constituye un resabio que causa un injustificado perjuicio. El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Por su parte, el artículo 33 de la Constitución Política establece:

“Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Cuando el Estado concede un derecho que no se fundamenta directamente en una norma constitucional o de grado superior, debe hacerlo sin discriminación, dado que el producto del propio legislador se encuentra limitado por un ordenamiento jurídico superior que le controla. Por otra parte, el principio de generalidad cede si hay razones fundadas en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, consecuentemente es posible discriminar o dar un trato diverso a quienes se encuentren en situaciones disímiles o diversas de hecho, caso contrario, si no las hay el legislador no puede establecerlas, aunque goce de la discrecionalidad y la libertad de configuración del derecho. De esta manera, no podría permitirse los efectos discriminatorios de una norma como la que se cuestiona, porque excluye grupos familiares sanguíneos con fundamento en criterios discriminatorios basados en el género de un ascendiente masculino, lo cual es injustificado, aunque antes la paternidad podía considerarse dudosos, no en el caso si existe el reconocimiento respectivo, o si el hijo se encuentra cubierto por la presunción *pater is est*. En consecuencia, la norma resulta discriminatoria, no existe ninguna razón fundada en condiciones objetivas y razonables que puedan establecer la razonabilidad de la disposición, más que un criterio de discriminación en razón del género de los ascendientes del causante, que resulta ser el mismo de las demandantes, que no encuentra justificación en el estado actual de técnica y de la ciencia. Esa distinción en la línea ascendente evita transmitir la propiedad privada sin que se pueda evidenciar ni siquiera un propósito o interés relevante del Estado por establecer un trato diferenciado o de diferencia de tal magnitud. Lo contrario, claramente condenaría la posibilidad de heredar a aquella descendencia prohijada a partir de matrimonios diferentes tanto en primeras y segundas nupcias o más inclusive, y que los sobrinos (una vez excluida la prelación de órdenes) sean excluidos basado en un criterio diferenciador de género entronizado en la ley, lo que perjudica a los descendientes sanguíneos sin que existan otras razones que la de estar dicha familia cubierta por una presunción de irregularidad, pero no de ilegalidad.

B.- La protección a la familia. En cuanto al artículo 51 constitucional se impugna porque la familia nuclear y formalista del año de 1886 dista mucho de la realidad actual no distingue los sobrinos legítimos, tanto de los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) por línea materna como por la línea paterna. Con ello considera se violenta el principio de la protección a la familia, que favorece a unos y excluye a otros, dentro de una misma familia. Ahora bien, en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se discutió sobre la intervención del Estado benefactor en el caso de la

madre y el niño, como un mecanismo situado desde la Constitución Política para establecer verdaderos principios de justicia social. Incluso la discusión se centró en la dificultad de definir la familia desde un único punto de vista. En este sentido, al discutirse la propuesta al artículo 51 de la Constitución Política en cuanto decía que *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección el niño y la madre, independientemente de su estado civil”*, se indicó que:

“El Diputado VARGAS VARGAS interpeló a sus compañeros, Licenciados Facio y Baudrit Solera acerca del concepto de familia, ya que en esta materia los autores no están de acuerdo, y se dan muy distintas definiciones. El señor TREJOS explicó que, según la Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU, se considera a la familia como el elemento natural y fundamento de la sociedad. Los Representantes FACIO y BAUDRIT SOLERA se refirieron brevemente a la interpelación que les hiciera el Dr. Vargas. El primero expresó que, al margen de las teorías sociológicas sobre el origen de la familia y la sociedad -cuya discusión llevaría a la Asamblea mucho tiempo-, dentro de la civilización occidental en que vivimos, la familia es el fundamento, la unidad jurídica, sociológica, económica, y política, a través de la cual vive el hombre. Todos nuestros intereses se concentran en la familia. Consideramos a la familia, por la sangre, por la tradición, el fundamento primario de la sociedad. En ese sentido, el concepto incluido en la moción es correcto. El segundo, se pronunció en términos parecidos. Observó que en el Proyecto del 49, al hablar de la familia, no entraba en su definición, precisamente para evitar las dudas apuntadas por el señor Vargas Vargas. Sin embargo, no dejaban de comprender los miembros de la Comisión Redactora que estaban legislando para un país donde es un hecho la existencia de la familia. De ahí que, en un artículo siguiente sobre el matrimonio, lo definieron como el fundamento legal de la familia.” (Acta 115 de la Asamblea Nacional Constituyente).

Al cabo de la discusión del acta mencionada, se modificó la referencia al matrimonio como el fundamento *legal* de la familia, por *base esencial* de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges, para incluir en el reconocimiento que hacían de la familia de hecho, aunque no estuvieran basadas en el matrimonio. Actualmente, el primer inciso del numeral impugnado ya contiene un concepto de familia que toma distancia del punto de vista religioso del matrimonio, acorde con las reformas introducidas por el legislador al Código Civil, mediante las cuales reconoce un núcleo cercano y más íntimo del causante, de ahí que la clasificación del inciso 1) del artículo 572 del Código Civil inicia con los presuntos familiares más cercanos sin que se base en el concepto de matrimonio. Así mediante Leyes No. 1443 del 21 de mayo de 1952 y la No. 7142 de 8 de marzo de 1990 se eliminan la referencia a hijos “legítimos”, padres “legítimos”, y se incluye al “conviviente en unión de hecho”, para establecer *“Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:...”* Lo anterior, está estrechamente vinculado con el derecho a la propiedad, entendiendo que la organización familiar se construye con el apoyo y la actividad en común de sus miembros lo que resulta en sus medios de subsistencia, de modo que es un derecho que debe interpretarse en un sentido estricto del causante. Incluso, aun y cuando el ordenamiento jurídico costarricense prevé la libertad de disponer de los bienes sin otra limitación que la impuesta por la ley, debe compensarse o no privarse a su familia inmediata del patrimonio necesario para su manutención. Vista la familia como institución jurídica, ésta se visualiza como un mecanismo para atender la necesidad de alimentos y de educación de los hijos, como

obligación de los padres hacia los hijos y viceversa, o de los hermanos mayores hacia los hermanos menores, como de los ascendientes más próximos y viceversa, de manera que se recurre a parámetros fijados por el legislador, a quienes han formado parte de la familia nuclear. Así, el Estado interviene a favor de los alimentos al hijo menor o inválido, cónyuge o padres, y al porcentaje que reserva la ley cuando hubiere dispuesto todos sus bienes por testamento (Artículo 612 del Código Civil). Ahora bien, en cuanto al quebranto del concepto de familia contenido en la Constitución Política la Sala estima que dicho argumento se debe analizar a la luz de lo resuelto anteriormente en cuanto a la igualdad. Si bien hay otros órdenes o grados preferentes que constan en los diferentes incisos del artículo 572, agotados los mismos, el legislador reguló por grados familiares la presunta voluntad del causante para heredar legítimamente a otros sujetos menos cercanos al núcleo familiar pero con un ligamen sanguíneo, lo que permite hoy en día ampliar una presunción de cierta unidad afectiva, de comunicación familiar, social y económica. Finalmente se concluye con las Juntas de Educación, aunque extraño a la relación familiar ello está justificado por las condiciones y facilidades que se presume le permitió acumular su riqueza o por el fin social que cumplirían sus bienes en la comunidad. Aunque el Código Civil utiliza en un inicio un *concepto de familia* en sentido estricto, a lo largo de los subsiguientes incisos del artículo 572 se pasa gradualmente a un concepto de familia más amplio, pero manteniendo una cohesión familiar unida por lazos sanguíneos, efectivamente la ruptura de estos ligámenes por una incerteza de paternidad hoy en día es insuficiente, más si surge de distintos matrimonios o del reconocimiento de hijos extramatrimoniales. Si bien, la elección que hace el legislador es arbitraria, la familia definida por el legislador de forma más o menos extensa descende de un ramal familiar, por consanguinidad y no existe razón para que no se establezcan todos los efectos jurídicos patrimoniales. En razón de lo expuesto, la disposición impugnada roza con el concepto de familia en su sentido amplio, contenido en el artículo 51 de la Constitución Política, razón por la cual, procede declarar con lugar la acción sobre este extremo.

C.- La calificación de la filiación no afecta a los sobrinos.- La inconstitucionalidad acusada radica, en su criterio, en lo que se refiere al artículo 54 de la Constitución Política, cuando de manera expresa admite a los sobrinos nacidos de los hermanos (as) legítimos (as) por parte de madre, y excluye tácitamente a los hijos (as) de los hermanos (as) legítimos (as) del causante por parte de padre. Acusan una degradación de la naturaleza filial de las accionantes por ser hijas de una hermana legítima del causante por la línea paterna, y no materna. En cuanto a este tema, el artículo 54 constitucional establece la prohibición de toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación. A juicio de la Sala, las accionantes no llevan razón toda vez que la filiación es el vínculo jurídico existente entre los padres e hijos, sea, si son prohijados de primera o subsiguientes nupcias, o si son hijos extramatrimoniales, o cuando concurren circunstancias suficientes para establecer un estado de filiación. Lo que se impugna son las consecuencias de un orden de sucesión legítima que discrimina en razón del género. La sentencia de esta Sala No. 2007-11158 estableció que: *“Es necesario distinguir entre el derecho a conocer quienes son los padres o el origen biológico de aquel relativo a establecer relaciones o vínculos de filiación con todas sus consecuencias jurídicas (v. gr. apellidos, alimentos, patria potestad y sucesión), consecuentemente nada impide que una persona se limite a ejercer el*

primero y renuncie el segundo. En otro orden de consideraciones, el contenido procesal del derecho fundamental reconocido en el artículo 53, párrafo 2º, de la Constitución Política, se traduce en los mecanismos legales que le permiten a toda persona, investigar la paternidad o maternidad ejerciendo una libertad probatoria, con el objeto que se declare la existencia o no de un vínculo filial". La institución de la filiación se establece para la protección del hijo o hija. En este sentido, de la filiación nacen una serie de derechos y obligaciones de los padres con sus hijos, situación que no es la que afecta a las accionantes, toda vez que son nietas del segundo matrimonio de Elías Soto Solera, quien fue padre del causante en el primer matrimonio. En consecuencia, lo que se acusa en la acción no está relacionado directamente con una calificación del origen del ligamen de filiación de las accionantes con sus padres, sino por las consecuencias de un trato legislativo diferente que se origina en líneas sanguíneas maternas diferentes, que inicia para las demandantes desde el segundo matrimonio de su abuelo. Al contraer nupcias por segunda vez, la normativa impugnada les da un tratamiento diferente. La norma no está calificando la relación de los padres con los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio para heredar. Ciertamente, el problema de constitucionalidad no proviene de un problema estricto de la filiación, sino, como se indicó supra, porque la norma aplica criterios discriminatorios que no se fundan en situaciones relevantes o reales de hecho suficientes para mantener un privilegio sin quebrantar el principio de la igualdad, y de familia que es lo que afecta verdaderamente su situación como herederas. De ahí que debe desestimarse sobre este extremo la demanda interpuesta por las hermanas Calvo Soto.

IV.- Normas preconstitucionales que rozan con el Derecho de la Constitución. Al examinar el numeral 572 del Código Civil para resolver esta demanda de inconstitucionalidad, existe en este Tribunal un consenso pacífico sobre la necesidad de examinar e interpretar el lenguaje contenido en este artículo preconstitucional, por ser incongruente con la intención del Constituyente de 1949.- Esta forma de interpretación viene legitimada tanto por el principio de la aplicabilidad directa e inmediata de los preceptos constitucionales que surge de la propia supremacía constitucional y su fuerza normativa, como por el propio artículo 197 de la Constitución Política que señala que la "... *Constitución entrará en plena vigencia el ocho de noviembre de 1949, y deroga las anteriores. Se mantiene en vigor el ordenamiento jurídico existente, mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la presente Constitución*". En este caso concreto, se observa que en el Acta No. 116 de la Asamblea Nacional Constituyente se discutió el problema de la igualdad entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y aquellos nacidos fuera de él. En tal sentido el Diputado Baudrit Solera indicó que:

"Sin embargo, en el caso concreto de la moción en debate, juzga que se omitió un concepto de suma importancia, incorporando en el mencionado Proyecto: la igualdad de todos los hijos ante la ley, para eliminar de nuestra legislación una serie de discriminaciones odiosas respecto de hijos naturales, adulterinos e incestuosos. La idea del proyecto fue la de establecer la igualdad de los hijos, si no ante la naturaleza - que es imposible- por lo menos ante la ley. Al proclamar nuestra Constitución del 71 la igualdad de todos los hombres ante la ley es indudable que violó ese precepto constitucional el Código Civil de 1888, que vino a establecer distingos odiosos entre

los hijos, por razón de su nacimiento, aun con respecto a herencia, sugiere a los proponentes que completen su moción con la frase apuntada: "Todos los hijos son iguales ante la ley".

Según lo transcrito, el proponente quería reforzar el concepto de igualdad entre todos los hijos, como consta en las actas la discusión no fue pacífica por las implicaciones que tenía respecto de la investigación de paternidad como en los casos de incesto, sin embargo, es claro que privó una necesidad de eliminar toda forma de injusticia y calificación de los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, por ser considerados unos ilegítimos y otros legítimos. Así lo apunta el representante González Flores, en el Acta No. 116 de la Asamblea Nacional Constituyente, al consignar su justificación con una visión claramente futurista indicó:

"La moción propuesta en relación con las Garantías Sociales, en el artículo 53 [hoy artículos 53 y 54] consigna la prohibición de toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. Dentro del principio de las nuevas corrientes de que la protección a la infancia ha de ser integral, ésta envuelve la protección a la dignidad de los menores.

Muchos de los conceptos anteriores, como los de vago, delincuente y otros más, han sido cambiados porque se estima que a un menor no se le debe llamar vago ni delincuente porque no puede considerarse como tal. Con el mismo objeto de protección se ha suprimido en muchas partes la publicidad de hechos de los menores que tiendan a desacreditarlos como las crónicas policíacas, fotografías, etc. En los Tribunales de menores, se ha dispuesto que los locales sean sencillos y de carácter familiar, que las audiencias sean privadas y no tengan acceso a ellas otras personas que las autorizadas por el Juez y la familia del menor. En relación con el aspecto que nos ocupa ya hubo un principio, aunque romántico, de prohibición a la calificación de la filiación, el de la llamada ley Sotela, que prohibía en los documentos públicos el uso de la frase "único apellido" aplicada a los hijos naturales, sustituyéndola con la repetición del apellido de la madre.

Consecuente con las ideas que he sustentado en relación con el amparo de los menores abandonados, votaré el artículo 53 del nuevo proyecto del capítulo de Garantías Sociales. El artículo en referencia viene a llenar una necesidad muy sentida en la protección de la infancia, como es de que el padre natural debe cumplir con las obligaciones de la paternidad con respecto a los hijos habidos fuera del matrimonio y de que toda calificación sobre la naturaleza de la filiación debe ser prohibida".

Ciertamente, en esa época privaba un sentimiento moral fijado en las tradiciones, costumbres y relaciones sociales que otorgaban una protección absoluta del matrimonio desde un punto de vista religioso, de lo cual se permeaba a la sociedad costarricense, sin embargo, el Constituyente señaló decisivamente que algunas de ellas debían ser objeto de modificaciones por normas jurídicas que viniesen a establecer una mayor igualdad entre todos los hijos, no así respecto, a lo que ellos mismos se refirieron como los padres naturales o matrimoniales, en cuyo caso debían hacerse responsables de sus hijos en cualquiera de los supuestos. En contra de esta nueva orientación constitucional, el artículo 572 del Código Civil tiene constantes referencias a la procedencia legítima, ilegítima o natural de las personas, que evidentemente se quería eliminar. De este modo, pese a que la norma legal permanece incólume, ha sido erosionada por el paso del tiempo y justamente desde la entrada en vigor la Constitución Política de 1949 presenta defectos por inconstitucionalidad sobreviviente pues tiene problemas con el derecho a la igualdad y contiene diferentes mandatos que se originan en la calificación del tipo de filiación.

V.- Normas preconstitucionales que rozan con el Derecho de la Constitución. (Continuación).

En consecuencia con lo anterior, y al ser el principio de igualdad el motivo principal que impele al Constituyente a prohibir toda calificación personal basada en la filiación de las personas, es que cabe interpretar que todas las referencias mencionadas, sea al tipo de filiación legítima o natural contenidas en el artículo 572 del Código Civil, deben ajustarse a los cánones constitucionales vigentes, comenzando con el inciso impugnado por las accionantes, toda vez que, si bien la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere a la discriminación por género, es indiscutible que la fuerza normativa constitucional del derecho a la igualdad impone consecuencias mayores, no porque asista directamente al caso de las accionantes, sino porque así lo exige el principio de supremacía constitucional, cuyos preceptos son de aplicación directa e inmediata. De tal forma, del inciso 4) se elimina además de lo señalado por la Sala las anteriores referencias “*por parte de la madre*”, todos los calificativos de legítimos y naturales, por lo que debe conservarse la disposición “*Los hijos de los hermanos y los hijos de la hermana*”, para dar un tratamiento sin referencia a la calificación de la filiación y para dar un trato igual de género.

Por otra parte, es imperativo aclarar todo lo relacionado con los restantes incisos del artículo 572 del Código Civil, en cuanto deben ponerse también en armonía el principio de igualdad contenido en el Derecho de la Constitución y de no discriminación en razón del género, de conformidad con la interpretación que hace esta Sala al amparo los artículos 1° y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y numeral 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido, los operadores jurídicos deben preferir la aplicación directa de la Constitución Política y desatender toda consecuencia jurídica que el numeral 572 del Código Civil haga depender de la naturaleza de la filiación de los hijos o la procedencia familiar por ascendencia o descendencia, sea de parte de padre o de parte de madre. De esta manera, es necesario leer congruentemente los incisos 2), 3) y 5) en armonía con la fuerza normativa de las normas constitucionales, la cual impone, por potencia del principio de igualdad, inaplicar las palabras y frases que implican formas contrarias a lo pretendido originalmente por los Constituyentes y por las normas constitucionales. Debe hacerse la salvedad de que se debe conservar la palabra “*legítimos*” de la frase inicial o encabezado del artículo porque su sentido es diferente, al referirse a los parientes llamados por el Estado en aplicación de la ley para suceder a una persona que ha muerto, es decir por la sucesión legítima o *ab intestato*. En cambio, cuando los vocablos legítimo o natural califican las circunstancias del nacimiento de una persona, resulta procedente tenerlos por no puestos en la norma así como la frase que de ella dependa, por quebrantar el Derecho a la igualdad según se ha explicado *supra*. Así, en cuanto al inciso 2) se debe entender que las palabras “*legítimo(s)*” y las frases “*aunque sean naturales, se consideran legítimas*”... “*que la abuela natural*” que le sigue no son aplicables, y pueden entenderse como eliminadas de la norma en el respectivo caso concreto. En cuanto al inciso 3) también implica la inaplicación de las palabras a partir de “*legítimos*”, en cuanto califica a los hermanos que son parte de la familia del causante. De este modo, para los operadores jurídicos no es aplicable la frase: “*legítimos y los naturales de parte de madre*”. Finalmente, en cuanto al inciso 5) son inaplicables los calificativos de “*legítimos*” y “*no legítimos*”, como ha sucedido en todos los anteriores casos, siempre salvaguardando el tema de género en que se menciona “*padres*” para entender en el caso tanto padre como madre. En lo demás, se

mantiene incólume el artículo 572 del Código Civil. Por otra parte es claro, que para que nazcan los efectos patrimoniales que pudieran surgir de una sucesión legítima o *ab intestato* debe haberse cumplido con las formalidades legales que permitan establecer el ligamen jurídico respectivo que se reclama a través de las líneas consanguíneas. Es decir, que se cumplan los presupuestos de ley para considerar un ligamen de parentesco basado en ascendientes o descendientes permitidas en igualdad de condiciones. Así, heredarán familiares consanguíneos de parte de padre o de parte de madre por igual, o de ambos, y cuando las circunstancias lo exijan, siempre que hayan sido reconocidos legalmente. De esta manera, estima la Sala que una vez establecida la correcta filiación, sea materna o paterna, las personas tienen los mismos derechos y obligaciones independientemente de las circunstancias que rodean su nacimiento.

VI.- Conclusión. Por la forma en que resuelve esta Sala, es claro que la declaratoria que se hace de inconstitucionalidad, tendrá un efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del inciso 4) del artículo 572 del Código Civil sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. De ahí que lo que se encuentra resuelto en firme o cuando se haya decretado en firme la exclusión de herederos, por las distintas formas de sucesión legítima, no podrá ser cuestionado, en modo alguno, por estar amparado a la cosa juzgada material. En cuanto a lo señalado para los restantes incisos, 2), 3) y 5) del artículo 572 del Código Civil, al tratarse de la inaplicabilidad de las normas a futuro dependerá del momento procesal oportuno en que se haga la solicitud, y que no haya precluido la etapa procesal correspondiente, en el que se discuta la aplicación de la respectiva norma.”

ⁱ Asamblea Nacional Constituyente.- Constitución Política del siete de noviembre de 1949. Fecha de vigencia desde 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

ⁱⁱ Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI.- Sentencia 208 de las 9 horas del 2 de octubre de 2012. Expediente: 11-006326-1027-CA.

ⁱⁱⁱ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 143 de las 10:28 horas del 7 de setiembre de 2012. Expediente: 06-000015-0527-TP.

^{iv} Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1053 de las quince horas del 21 de noviembre de 2012. Expediente: 08-001624-0166-LA.

^v Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 781 de las 15:10 horas del 10 de mayo del 2012. Expediente: 10-202411-0306-PE.

^{vi} Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 262 de las 9:35 horas del 21 de marzo de 2012. Expediente: 06-003040-0166-LA.

^{vii} Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 7897 de las 9:48 horas del 17 de junio de 2011. Expediente: 11-004520-0007-CO.

^{viii} Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 7808 de las 14:56 horas del 15 de junio de 2011. Expediente: 11-002954-0007-CO.

^{ix} Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 6802 de las 15:24 horas del 25 de mayo de 2011. Expediente: 10-012968-0007-CO.

^x Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 6548 de las 10:55 horas del 20 de mayo de 2011. Expediente: 11-004377-0007-CO.

^{xi} Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 6351 de las 14:35 horas del 18 de mayo de 2011. Expediente: 07-012763-0007-CO.

^{xii} Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 4575 de las 15:27 horas del 6 de abril de 2011. Expediente: 10-011565-0007-CO.