



Pronunciamientos de la PGR sobre la Ley de Porcentaje Mínimo de Mujeres que Deben Integrar las Directivas de Asociaciones, Sindicatos y Asociaciones Solidaristas

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Derechos Fundamentales.
Palabras Claves: Porcentaje de Participación, Ley 8901, Igualdad, Juntas Directivas, PGR Opinión Jurídica 42-J-2012 y Dictamen 3-11.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 26/09/2014.

Contenido

RESUMEN	1
NORMATIVA	2
Porcentaje Mínimo de Mujeres que Deben Integrar las Directivas de Asociaciones, Sindicatos y Asociaciones Solidaristas	2
PRONUNCIAMIENTOS DE LA PGR.....	6
1. Ley 8901 y los Concejos Municipales	6
2. Elecciones de Juntas Directivas y Ley 8901	11

RESUMEN

El presente documento contiene pronunciamientos de la Procuraduría General de la República sobre la **Ley de Porcentaje Mínimo de Mujeres que Deben Integrar las Directivas de Asociaciones, Sindicatos y Asociaciones Solidaristas**, considerando los supuestos normativos de la ley 8901.

NORMATIVA

Porcentaje Mínimo de Mujeres que Deben Integrar las Directivas de Asociaciones, Sindicatos y Asociaciones Solidaristas

[Asamblea Legislativa]ⁱ

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

(Mediante resolución de la Sala Constitucional N° 4630 del 02 de abril de 2014, se estableció que ésta ley no es inconstitucional "siempre que se interprete que, los Órganos Directivos de las Asociaciones Civiles, Asociaciones Solidaristas, Asociaciones Comunales y Sindicatos, deben estar integrados respetando la paridad de género, de forma progresiva y siempre que ello sea posible conforme a la libertad ideológica, el derecho de asociación y según la conformación fáctica y proporcional que cada uno de los géneros lo permita en la asociación en cuestión.")

PORCENTAJE MÍNIMO DE MUJERES QUE DEBEN INTEGRAR LAS DIRECTIVAS DE ASOCIACIONES, SINDICATOS Y ASOCIACIONES SOLIDARISTAS

ARTÍCULO 1. Refórmase el artículo 10 de la Ley de asociaciones, N.º 218, de 8 de agosto de 1939. El texto es el siguiente:

"Artículo 10.- Son órganos esenciales de la asociación:

- 1.- El organismo directivo cuyo nombre se establecerá en los estatutos, se integrará con un mínimo de cinco personas y deberá garantizar la representación paritaria de ambos sexos, entre ellos se nombrarán personas para la presidencia, la secretaría y la tesorería; todas ellas mayores de edad. En toda nómina u órgano impar la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.
- 2.- La fiscalía, ocupada por una persona mayor de edad,
- 3.- La Asamblea o Junta General."

Artículo 2. Refórmase el artículo 42 de la Ley de asociaciones solidaristas, N.º 6970, de 7 de noviembre de 1984. El texto es el siguiente:

"Artículo 42.- La asociación será dirigida y administrada por una Junta Directiva compuesta al menos por cinco personas y deberá garantizar la representación paritaria de ambos sexos. Sin perjuicio de que puedan usarse otras denominaciones para los cargos, la Junta Directiva estará integrada por una presidencia, una vicepresidencia, una secretaría, una tesorería y una vocalía; estas personas fungirán en sus cargos durante el plazo que se fije en los estatutos, el cual no podrá exceder dos años, y podrán reelegirse indefinidamente. Dichos nombramientos deberán efectuarse en Asamblea General ordinaria. En toda nómina u órgano impar la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

En caso de ausencia definitiva de la persona que ocupe la presidencia, quien ocupe la vicepresidencia asumirá en propiedad ese cargo, salvo que la asamblea acuerde lo contrario. En caso de ausencias definitivas de las demás personas directoras, las personas miembros ausentes serán suplidas por otras de la misma Junta Directiva, mientras se convoca a Asamblea General para que ratifique ese nombramiento o, en su caso, para que nombre en propiedad a la persona sustituta. En caso de ausencia temporal de un director o una directora, la Junta Directiva podrá designar la sustitución por el tiempo que corresponda."

Artículo 3. Refórmase el artículo 345, 347 y 358 del Código de Trabajo. El texto es el siguiente:

"Artículo 345.- Los estatutos de un sindicato expresarán lo siguiente:

- a) La denominación que los distinga de otros.
- b) Su domicilio.
- c) Su objeto.
- d) Las obligaciones y los derechos de las personas integrantes. La trabajadora o el trabajador no podrá perder sus derechos, por el solo hecho de su cesantía obligada.
- e) El modo de elección de la Junta Directiva deberá garantizar la representación paritaria de ambos sexos. Sus integrantes deberán ser costarricenses o personas extranjeras casadas con costarricenses y por lo menos con cinco años de residencia permanente en el país; en todo caso, mayores de edad, conforme el derecho común.

Para los efectos de este inciso, las personas centroamericanas de origen se equipararán a las personas costarricenses. En toda nómina u órgano impar la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

f) Las condiciones de admisión de nuevas personas integrantes.

g) Las causas y los procedimientos de expulsión y las correcciones disciplinarias. Las personas integrantes del sindicato solo podrán ser expulsadas de él con la aprobación de las dos terceras partes de las personas presentes en una Asamblea General.

h) La frecuencia mínima con que se reunirá ordinariamente la Asamblea General y el modo de convocarla. Esta podrá reunirse válidamente con las dos terceras partes de las personas integrantes, a quienes en ningún caso se les permitirá representar a otras. No obstante, si por cualquier motivo no hubiera quórum, las personas asistentes podrán acordar nueva reunión dentro de los diez días siguientes, que se verificará legalmente con una mayoría de la mitad más uno de los integrantes. Si por falta de la indicada mayoría tampoco puede celebrarse en esta segunda ocasión la Asamblea General, las personas socias asistentes tendrán facultad de convocar en el mismo acto otra reunión, que se verificará válidamente en cualquier tiempo y sea cual sea el número de personas integrantes que a ella concurran.

i) La forma de pagar las cuotas, el monto, el modo de cobrarlas y a qué personas miembros u organismos compete su administración.

j) La época de presentación de cuentas, con detalle del ingreso y egreso de los fondos, que deberá hacerse ante la Asamblea General por lo menos cada seis meses. Inmediatamente después de verificada esta, la directiva queda en la ineludible obligación de enviar copia auténtica del informe de rendición de cuentas a la Oficina de Sindicatos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

k) Las causas de disolución voluntaria del sindicato y el modo de efectuar su liquidación.

l) Las demás estipulaciones legales que se crea necesario hacer."

"Artículo 347.- La Junta Directiva tendrá la representación legal del sindicato y podrá delegarla en la presidencia o secretaría general; será responsable para con el sindicato y terceras personas en los mismos términos en que lo son los mandatarios en el Código Civil. Dicha responsabilidad será solidaria entre las personas integrantes de la Junta Directiva, a menos que alguno de ellos salve su voto, haciéndolo constar así en el libro de actas."

"Artículo 358.- Dos o más sindicatos podrán formar federaciones y dos o más federaciones podrán formar confederaciones, que se regirán por las disposiciones de

este capítulo, en lo que les sea aplicable, excepto en lo relacionado con el período legal de sus respectivas juntas directivas, el cual podrá ser hasta de dos años, con derecho de reelección para las personas integrantes. Las juntas directivas deben garantizar la representación paritaria de ambos géneros.

Los sindicatos, las federaciones y las confederaciones tendrán el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales, de trabajadores y trabajadoras o patronales.

Los estatutos de las federaciones determinarán, además de lo dispuesto en el artículo 345, la forma en que los sindicatos que las componen serán representados en la Asamblea General; el acta constitutiva expresará los nombres y domicilios de todos los sindicatos que la integran. Esta lista deberá repetirse cada seis meses para los efectos del inciso d) del artículo 349."

Artículo 4. Refórmase el artículo 21 de la Ley sobre el desarrollo de la comunidad, N.º 3859, de 7 de abril de 1967. El texto es el siguiente:

"Artículo 21.- Los órganos de las asociaciones de desarrollo comunal serán los siguientes:

a) La Asamblea General.

b) La Junta Directiva deberá garantizar la representación paritaria de ambos sexos. En toda nómina u órgano impar la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

c) La Secretaría Ejecutiva.

El Reglamento de esta Ley y los estatutos indicarán en forma detallada las funciones y atribuciones de cada uno de estos órganos."

Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.-San José, a los dieciocho días del mes de noviembre del año dos mil diez.

PRONUNCIAMIENTOS DE LA PGR

1. Ley 8901 y los Concejos Municipales

[Procuraduría General de la República]ⁱⁱ

20 de julio de 2012
OJ-042-2012

Licenciado

Carlos Góngora Fuentes

Asamblea Legislativa

Diputado

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, damos respuesta a su memorial de 7 de enero del 2012.

En dicho memorial se requiere que este Órgano Superior Consultivo determine si la Ley N.º 8901 de 18 de noviembre de 2010 es aplicable en relación con la integración de los Concejos Municipales.

Con el propósito de atender la consulta planteada, se abordaran los siguientes extremos: a. EN ORDEN AL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PORCENTAJE MINIMO, b. LA LEY DE PORCENTAJE MINIMO NO ES APLICABLE A LOS CONCEJOS MUNICIPALES.

A. EN ORDEN A LA ATENCIÓN DE CONSULTAS PLANTEADAS POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Este Órgano Consultivo ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno al ejercicio de la función consultiva en relación con las cuestiones formuladas por los señores y señoras diputados. Sobre la materia, se ha apuntado que en el caso costarricense, no existe norma que atribuya a la Procuraduría General competencias para pronunciarse sobre los proyectos de Ley que se presenten a la Asamblea Legislativa. Empero, se ha remarcado que ha sido una práctica histórica evacuar, en un afán de colaboración, las consultas formuladas por las distintas comisiones legislativas, o por los señores y señoras diputadas en relación con determinados proyectos de Ley. Al respecto, conviene citar lo expresado en la Opinión Jurídica OJ-003-2008 del 15 de enero de 2008:

“En el caso costarricense, el ordenamiento jurídico no otorga expresamente competencias específicas a la Procuraduría General en relación con los anteproyectos de Ley que presente el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa. No obstante, ha sido costumbre del Órgano Consultivo – motivado por el propósito de colaborar con la

Asamblea Legislativa – atender las solicitudes formuladas por las diversas comisiones legislativas y aún por los señores y señoras diputadas en relación con determinados proyectos de Ley.

La consideración que la Procuraduría General otorga a las consultas de los señores diputados responde a una práctica histórica ya consolidada desde lejana data. Sobre el particular, es oportuno subrayar que ya durante la discusión de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, el entonces Sub - Procurador General Francisco Villa, reconocía la vigencia de la tradición institucional de responder a las consultas de los señores diputados (Ver Actas Nos. 23 y 24, folio 59 del expediente legislativo correspondiente a la Ley N° 6815.)

En ausencia de una norma jurídica que autorice ese asesoramiento, este se ha fundado en el interés público presente en la consulta. No obstante, dadas las condiciones en que la asesoría se presta, la jurisprudencia administrativa ha realizado importantes puntualizaciones en orden a los límites que se imponen a las consultas que formulan los señores diputados.”

Así las cosas, es el interés público el que justifica el ejercicio de la función consultiva en relación con los proyectos de Ley que se presenten en la Asamblea Legislativa. En la Opinión Jurídica OJ-003-2008 ya citada, se indicó que la labor de asesoramiento de esta Procuraduría debe responder al interés público:

“(…)la labor de asesoramiento que presta este Órgano Consultivo debe responder indudablemente al interés general. De esta forma, nos está vedado atender cualquier consulta que no se oriente a la satisfacción de dicho interés. (En sentido similar: el dictamen C-447-2006 del 9 de noviembre de 2006).

La supeditación de la función consultiva al interés general es una característica común a toda la actuación pública en un Estado Democrático. Al respecto, conviene transcribir lo establecido en la Opinión Jurídica OJ-227-2003 del 11 de noviembre de 2003:

“El interés público que en términos generales identificamos con el interés general, es el fin último de la acción pública, al punto que se le considera la “piedra angular de la acción pública”. Es el fundamento de la legitimación de la actuación administrativa (cfr. Conseil d’Etat: Réflexions sur l’intérêt général . Le rapport public pour 1999), que garantiza la adhesión de los ciudadanos a la acción del Estado (F. RANGEON: L’idéologie de l’intérêt général, Económica, 1986, p.9). En ese sentido, el interés general confiere al Estado el poder de actuar sobre el conjunto de los individuos, superponiéndose a los distintos fines particulares”.

En el caso que nos ocupa, el interés público que reviste la consulta es evidente, pues se nos pide extender nuestro criterio jurídico sobre el ámbito de aplicación de una de

medida legislativa indudablemente relacionada con la implementación de Acciones Afirmativas en pro de la Igualdad de la Mujer. Razón por la cual, estimamos procedente extender el presente criterio, el cual, sin embargo, evidentemente no es vinculante para los señores y señoras diputadas.

B. EN ORDEN AL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PORCENTAJE MINIMO

La Ley N.º 8901 de 27 de diciembre de 2010 ha reformado particulares normas legales del ordenamiento jurídico vigente en la República. Específicamente, la Ley de Porcentaje Mínimo ha modificado el numeral 10 de la Ley de Asociaciones, el artículo 42 de la Ley Asociaciones Solidaristas, los numerales 345, 347 y 358 del Código de Trabajo y el artículo 21 de la Ley sobre Desarrollo Comunal.

En este sentido, la Ley de Porcentaje Mínimo ha establecido, en términos generales, una obligación de garantizar la representación paritaria en los órganos de gobierno de las Asociaciones Civiles, Asociaciones Solidaristas, Sindicatos y Asociaciones de Desarrollo Comunal.

Al respecto, resulta relevante considerar lo indicado en el informe de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, S.T. 178-2003 SA - incorporado al expediente legislativo de la Ley N.º 8901 – en orden a que la actual Ley de Porcentaje Mínimo ha tenido por objeto establecer una medida de discriminación positiva que asegure la representación paritaria de hombres y mujeres en los órganos de gobierno de distintas figuras asociativas.

En este mismo orden de ideas, conviene citar el Dictamen Afirmativo elaborado por la Comisión Permanente Especial de la Mujer de la Asamblea Legislativa:

“Esta iniciativa de ley pretende:

Que las Juntas Directivas o Consejos Directivos, de las asociaciones, sindicatos, federaciones, centrales y confederaciones y asociaciones solidaristas se garantice la representación equitativa de ambos géneros.

Eliminar la discriminación contenida en la legislación laboral la cual según la proponente, permite que sólo los hombres extranjeros casados con costarricenses puedan integrar juntas directivas, no así las mujeres extranjeras casadas con hombres costarricenses.”

Es decir que la denominada Ley de Porcentaje Mínimo constituye una suerte de medida legislativa de Discriminación Positiva, que limita la libertad de configuración de los órganos asociativos en orden de proteger y garantizar un principio de igualdad entre hombres y mujeres.

La legítima posibilidad de estas medidas de discriminación positiva ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional, la cual ha reconocido que mediante normas de rango legal es válido aplicar e imponer medidas de tutela antidiscriminatoria a favor de las mujeres. En el tema puede citarse la sentencia N.º 17125-2006 de las 3:03 horas de 28 de noviembre de 2006 – ponencia del entonces magistrado SOLANO CARRERA -:

“Esto deriva de procurar, como se dice, el equilibrio entre los hombres y las mujeres que, promovido por el Derecho Internacional, procura la parificación entre los sexos, pues no se puede desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de los tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica, también, la posibilidad de disponer medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades para ellas. Todo, fundamentado en las citadas convenciones y los artículos 33 y 56 de la Constitución Política y de ahí que se deba atender, razonablemente, a esta exigencia de la condición de la mujer, creando normas protectoras especiales que, en principio, son compatibles con la igualdad de trato y constituyen, como lo reconoce la doctrina, una discriminación positiva. Significa la aplicación de una efectiva y real tutela antidiscriminatoria en relación a los sujetos usualmente favorecidos, los hombres, que, por el contrario, de no disponer de normas como la impugnada, se perpetuaría la situación que ha ostentado la mujer, de modo que a través de normas como la cuestionada se procura erradicar obstáculos que impiden la igualdad real entre los hombres y las mujeres. Una norma como la impugnada, constituye ventaja para un colectivo que, en un análisis global de la situación social y laboral, ha sido discriminado. (Ver también sentencia 2006-10454 de las 14:35 horas del 25 de julio del 2006)

Ahora bien, debe insistirse en que estas medidas de Discriminación Positivas son admisibles sólo en el tanto que el Legislador determine que existe un interés público prevalente que las justifique y una fuerte base de evidencia que de soporte a su efectividad. Esta tesis ha sido sostenida actualmente en el Derecho Comparado. Al respecto, puede verse la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos, Ricci et. Al vs. Stefano et. Al de 29 de junio de 2009 y la sentencia de 21 de diciembre de 2006 de la Corte Suprema de Suecia.

Es claro que tratándose de la Ley de Porcentaje Mínimo, el Legislador, tal y como quedó plasmado en el Dictamen Afirmativo de Comisión, estimó que existía suficiente base y un motivo de interés prevalente para establecer una obligación de representación paritaria en los órganos de gobierno asociativos.

C. LA LEY DE PORCENTAJE MINIMO NO ES APLICABLE A LOS CONCEJOS MUNICIPALES

Ahora bien, en consecuencia con lo hasta aquí expuesto, es claro que la Ley de Porcentaje Mínimo tiene un ámbito de aplicación que se circunscribe a los órganos de

gobierno asociativos. Específicamente las Asociaciones Civiles y Solidaristas, Sindicatos y Asociaciones de Desarrollo Comunal.

Lo anterior implica, por supuesto, que la Ley de Porcentaje Mínimo no es aplicable entonces a la integración de los Concejos Municipales. Adviértase que incluso la naturaleza jurídica de estos Concejos otra que la de los órganos asociativos.

No debe obviarse, en todo caso, que ya en el Ordenamiento Jurídico existen disposiciones legales que sí son aplicables a los procesos electorales – incluyendo los necesarios para integrar a los miembros de los Órganos de Gobierno Municipal – y que establecen un mecanismo antidiscriminatorio.

En este sentido, debe hacerse especial cita del artículo 2 del Código Electoral, el cual establece una obligación de paridad y alternancia de género en relación con las nominas que los Partidos Políticos deben presentar para cada proceso electoral.

Debe hacerse cita particular del artículo 2 CE:

“ARTÍCULO 2.- Principios de participación política por género

La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación.

La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina.”

D. CONCLUSIONES.

Con vista en lo expuesto, este Órgano Superior Consultivo concluye que la Ley de Porcentaje Mínimo no se aplica en relación con la integración de los Órganos de Gobierno Municipal.

Atentamente,

Jorge Oviedo Álvarez

Amanda Grosser Jiménez

Procurador Adjunto

Abogada de Procuraduría

2. Elecciones de Juntas Directivas y Ley 8901

[Procuraduría General de la República]ⁱⁱⁱ

11 de enero, 2011

C-003-2011

**MBA Allan Hidalgo Campos
Presidente Ejecutivo
JAPDEVA**

Estimado señor:

Me refiero a su atento oficio P.E. 008-2011 de 3 de enero último, por medio del cual consulta “sobre la posible afectación de la Ley 8901 a un determinado proceso estatutario de elecciones de Junta Directiva iniciado con anterioridad a la publicación en La Gaceta de la Ley 8901. Es posible llevar a cabo la elección de nueva junta directiva de un sindicato sin que ello traiga repercusiones de orden legal en el ámbito sindical”.

Señala Ud. que dicho proceso de elecciones se inició previo a la publicación de la Ley y la inscripción de papeletas se cerró antes de dicha publicación pero la elección queda prevista para el 15 o 21 de enero, según se efectúe la Asamblea General Ordinaria en Primera o Segunda Convocatoria.

Mediante oficio N. AL-001—2011-SJ, la Asesoría Jurídica señala que el mandato del artículo 3 de la Ley 8901 no puede ser aplicado en las próximas elecciones de Junta Directiva de SINTRAJAP pues se contrariaría el principio de seguridad jurídica y el de irretroactividad de la Ley. Los estatutos de SINTRAJAP, especialmente el artículo 18 establecen que la elección de nueva junta directiva se realizará cada dos años, correspondiendo realizar esta elección el tercer viernes del mes de enero del presente año. Este proceso estatutario de elecciones dio inicio de conformidad con lo establecido por el Reglamento de Elecciones Internas con la inscripción de papeletas que aspiran a conformar la nueva junta directiva. De conformidad con el artículo 15 del Reglamento de Elecciones Internas, la apertura del período de inscripción de papeletas por el Tribunal de Elecciones Internas será treinta días antes de la fecha de la primera convocatoria a la Asamblea General ordinaria. El proceso se inició con la inscripción de las respectivas papeletas y el tercer viernes de enero corresponde al día 21 de enero, la ley no podría ser aplicada en este proceso de elecciones de SINTRAJAB, proceso que se viene gestando con apego a la legalidad interna y que inicio con anterioridad a la publicación de la Ley.

La reforma al artículo 345 del Código de Trabajo impone un límite al modo de elección de los miembros de las juntas directivas de los sindicatos. Ese límite rige a partir de su

vigencia pero no afecta las situaciones jurídicas acontecidas con anterioridad a esa vigencia.

A. EN ORDEN A LA EFICACIA DE LAS NORMAS

La Ley que regula el “Porcentaje mínimo de mujeres que deben integrar las Directivas de Asociaciones, Sindicatos y Asociaciones Solidaristas”, Ley N. 8901 de 18 de noviembre de 2010, rige a partir de su publicación, acaecida en La Gaceta el día 27 de diciembre de 2010, lo que podría llevar a considerar que resulta aplicable a las situaciones contempladas y, por ende, que a partir de su vigencia toda elección de directivas debe responder a lo dispuesto en dicha Ley. Es por ello que corresponde recordar los principios en orden a la eficacia de las normas jurídicas.

Diversas situaciones pueden presentarse en torno a la eficacia temporal de las normas jurídicas: la ley nueva puede regular hechos producidos antes de su entrada en vigor (problema de retroactividad); puede aplicarse a hechos que se produzcan después de su vigencia (irretroactividad) o bien, la ley derogada por otra puede ser aplicada a hechos que se produzcan tras la entrada en vigor de la derogante (ultraactividad).

El texto constitucional prohíbe la primera de estas situaciones en su artículo 34. De allí que sea necesario siempre dilucidar cuándo se está ante una situación de retroactividad. Se afirma al respecto que:

“Se entiende por retroactividad la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación”...Esas situaciones pretéritas, a las que se conectan consecuencias jurídicas presentes, puede haberse realizado por entero en el pasado (retroactividad auténtica), o haberse iniciado en el pasado para prolongarse hasta el presente (retroactividad impropia)”. A., PEREZ LUÑO : **La Seguridad Jurídica**, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1991, p. 91.

En el primer caso: normas que anudan efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, origina un verdadero problema de retroactividad, con violación del artículo 34 constitucional. Es decir, si los efectos ya se consumaron, la nueva norma no puede incidir sobre ellos, pero sí puede incidir sobre efectos en curso de ejecución y, con mayor razón, en aquéllos no producidos. Por el contrario, la irretroactividad impropia debe saldarse tomando en cuenta el acaecimiento del hecho al que la norma conecta un efecto jurídico.

De allí que para determinar si se está ante una situación contraria al ordenamiento, debe examinarse cuál es el presupuesto de hecho al cual el ordenamiento anuda un efecto jurídico:

“El análisis, pues, del presupuesto de hecho de la norma y de la situación jurídica sobre la que incide es esencial para entender las concretas soluciones de derecho transitorio ofrecidas por el ordenamiento, así como para subsumirlas en una de las tres categorías reseñadas” (retroactividad, irretroactividad o ultraactividad). C, LOZANO SERRANO : **Exenciones tributarias y derechos adquiridos**, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 78.

La Sala Constitucional, en resolución N. 2765-97 de las 15 :03 hrs. del 20 de mayo de 1997, manifestó :

“Los conceptos de “derecho adquirido” y “situación jurídica consolidada” aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la “situación jurídica consolidada” representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando estos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo “si..., entonces” ; vale decir : si se ha dado el hecho condicionante, entonces la “situación jurídica consolidada” implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege - tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a esta última, se ha entendido también que nadie tiene un “derecho a la inmutabilidad del ordenamiento”, es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior ; *lo que significa es que - como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto*

condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque estos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla...". La cursiva no es del original.

Como se deriva de lo anterior, la existencia de situaciones jurídicas es un elemento para determinar si una norma jurídica incurre en retroactividad y, por ende, para establecer la aplicación de las leyes en el tiempo. Pues bien, la situación jurídica consolidada es una situación subjetiva, porque es la consecuencia de una individualización de la regla establecida normativamente; una situación que otorga o reconoce un derecho o le suprime una cualidad o estado jurídico. Lo propio de esa situación subjetiva es la inmodificabilidad, a pesar de las vicisitudes de la norma que la originó. Pero esa situación jurídica puede revelarse como estática o como dinámica, según que esté produciendo efectos o éstos se encuentren consolidados, lo que tiene consecuencias en orden a la aplicación de las normas.

La situación jurídica subjetiva está en fase estática cuando sus efectos ya han acaecido y se encuentran consolidados. Entonces, la situación es inmodificable. Un cambio normativo no puede afectar hechos o actos que produjeron válidamente situaciones jurídicas estáticas bajo la vigencia de la ley antigua. Así, los requisitos de adquisición o nacimiento de la situación son regidos exclusivamente por la ley vigente al momento en que esa situación surge. Pero eso no sucede con las situaciones que se constituyen o extinguen al momento o con posterioridad a la entrada en vigencia del cambio normativo. Los efectos jurídicos ya consolidados o en curso de ejecución no pueden ser modificados por la norma posterior. Mas los efectos no producidos se rigen por la ley nueva. Habrá, por el contrario, una imposibilidad constitucional de que los efectos jurídicos producidos de situaciones anteriores se rijan por la nueva normativa. Esta es la concepción presente en la jurisprudencia constitucional:

“...Por su parte, la “situación jurídica consolidada” representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aún cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo “si..., entonces”; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces “la situación jurídica consolidada” implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos

(derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege – tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, **o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada...** ". Sala Constitucional, resolución N. 2765-97 de 15:03 hrs. del 20 de mayo de 1997. El énfasis no es del original.

Conforme lo cual, existe imposibilidad de que la ley nueva afecte los efectos ya consolidados, aspecto importante en relación con los procesos de elección de directivas de sindicatos que se encuentran pendientes.

B. LA REFORMA NO AFECTA LOS PROCESOS EN CURSO DE CONSOLIDACIÓN

El artículo 345 del Código de Trabajo tiene como objeto regular el contenido de los estatutos de los sindicatos en el país. En ese sentido, define cómo deben regularse estas organizaciones en el plano interno, limitando el poder de autodeterminación de esos organismos.

Parte fundamental de esa autodeterminación, es lo relativo al modo de elección de la junta directiva. Un modo de elección que debe ser definido por los estatutos, que deben ser conformes con lo dispuesto en el Código de Trabajo. Desde su emisión, dicho Código disponía en orden a ese modo de elección que:

"ARTICULO 345.-

Los estatutos de un sindicato expresarán:

(...).

e) El modo de elección de la Junta Directiva, cuyos miembros deberán ser costarricenses o extranjeros casados con mujer costarricense y, por lo menos con cinco años de residencia permanente en el país; y, en todo caso, mayores de edad conforme al derecho común. Para los efectos de este inciso, los centroamericanos de origen se equiparán a los costarricenses; "

Es decir, la limitación se establecía en orden a la nacionalidad y mayoría de edad de los postulantes. Otros aspectos no eran objeto de regulación por parte del Código, lo que garantizaba la autonomía de los trabajadores en la definición del modo de elección. Por consiguiente, en la determinación de las condiciones para que el nombre de una persona fuera incluido en una nómina y, en su caso, pudiera ser

directivo del sindicato. Esta situación varía a partir de la reforma del artículo por Ley 8901, ya que se agrega una nueva limitación:

“ARTÍCULO 3.-

Refórmase el artículo 345, 347 y 358 del Código de Trabajo. El texto es el siguiente:

“Artículo 345.- Los estatutos de un sindicato expresarán lo siguiente:“

a) (...).

e) El modo de elección de la Junta Directiva deberá garantizar la representación paritaria de ambos sexos. Sus integrantes deberán ser costarricenses o personas extranjeras casadas con costarricenses y por lo menos con cinco años de residencia permanente en el país; en todo caso, mayores de edad, conforme el derecho común.

Para los efectos de este inciso, las personas centroamericanas de origen se equiparán a las personas costarricenses. En toda nómina u órgano impar la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno”.

A partir de la reforma, los estatutos deben garantizar la representación paritaria de los dos sexos. Lo que significa que toda nómina debe estar integrada por igual número de mujeres y de hombres, excepto el caso de que la nómina sea impar, supuesto en que la diferencia puede ser de uno.

Esta exigencia debe ser garantizada por el modo de elección y este se determina en los estatutos. Por consiguiente, se requiere que los estatutos sean modificados a efecto de que el nuevo modo de elección que se establezca dé cuenta de la paridad de géneros. En ese sentido, la norma entraña la obligación de modificar los estatutos de los sindicatos para adaptarlos a la nueva regulación. El punto es qué pasa mientras esa modificación no ocurre.

El “modo de elección” implica definir también el procedimiento para elegir los miembros directivos. Un procedimiento que se compone de diversos actos dirigidos todos a la elección. Uno de estos actos consiste en la conformación de las nóminas que serán sometidas a los afiliados del sindicato, para efectos de la elección. Lo que plantea la situación de los procedimientos en curso antes de la reforma.

Resulta evidente que en la medida en que esos procedimientos hayan sido iniciados conforme lo dispuesto en los estatutos al momento de entrada en vigencia de la ley, dichos procedimientos no contemplaron la nueva disposición. Antes bien, es de considerar que se han iniciado y se han sujetado a lo dispuesto en los estatutos vigentes, los cuales responden al texto original del artículo 345. Por consiguiente, los estatutos y los procedimientos que en ellos se fundan, hacen abstracción del

problema de la paridad entre género. Ante lo cual, cabría plantearse si la entrada en vigencia de la ley provoca la invalidez e ineficacia de los procedimientos en curso.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que esos procedimientos contienen trámites que ya concluyeron y que, en consecuencia, no pueden iniciarse de nuevo. Es el caso de la convocatoria a elección, de los trámites internos para la formación de papeletas e incluso la inscripción de estas. Estos actos deben ser tenidos como efectos consumados, insusceptibles de ser normados por una reforma a los estatutos, a efecto de conformarlos con la nueva ley. Cabe recordar que se presenta una situación de retroactividad cuando la ley pretende unir consecuencias jurídicas a un presupuesto de hecho consumado en el pasado, por lo que la ley posterior debe mantener la vigencia de normas anteriores en relación con situaciones consolidadas. Así como que los requisitos de adquisición o nacimiento de una situación son regidos exclusivamente por la ley vigente al momento en que esa situación surge. Por consiguiente, no puede considerarse que la Ley 8901 tenga como objeto regular la formación de nóminas o la inscripción de papeletas acaecida con anterioridad a su vigencia.

Caso contrario se afectaría la prohibición de retroactividad y el principio de seguridad jurídica, valor fundamental del ordenamiento y del Estado Social de Derecho. Desde luego que al momento en que se formaron las papeletas y estas fueron inscritas, los interesados no podían conocer que la ley dispondría la paridad de género como principio de la elección de directivos de sindicato. Y lo cierto es que el ordenamiento debe dar certeza jurídica, para lo cual se debe evitar un cambio abrupto en la regulación de que se trate.

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República:

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, ante un cambio normativo, la ley nueva no debe afectar la fase estática de una situación, por lo que los efectos ya acaecidos no pueden ser modificados por la nueva ley. Lo que significa que los requisitos de adquisición o nacimiento de la situación son regidos exclusivamente por la ley vigente al momento en que esa situación surge.
2. La Ley sobre Porcentaje Mínimo de Mujeres que deben integrar las Directivas de asociaciones, sindicatos y asociaciones solidaristas modifica el Código de Trabajo para establecer el principio de paridad de género en la integración de las juntas directivas de los sindicatos. Un principio que deben desarrollar los estatutos de los sindicatos al regular el modo de elección.
3. Los trámites del procedimiento de elección acaecidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, continúan rigiéndose por la norma vigente con anterioridad. De

pretender que esos trámites se reproduzcan o que esos actos carecen de eficacia, se afectarían la prohibición constitucional de retroactividad y el principio de seguridad jurídica.

4. Así, la convocatoria a elección, los trámites de formación de nóminas y la inscripción de papeletas, constituyen efectos consumados de una situación jurídica, inmodificables con base en la nueva Ley. Por consiguiente, respecto de ellos no se aplica la exigencia de paridad de género.

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora Asesora

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

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 8901 del dieciocho de noviembre de dos mil diez. **Porcentaje mínimo de mujeres que deben integrar las Directivas de Asociaciones, Sindicatos y Asociaciones Solidaristas.** Vigente desde: 27/12/2010. Versión de la Norma: 1 de 1 del 18/11/2010. Publicada en Gaceta N° 251 del 27/12/2010.

ⁱⁱ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 42 - J del veinte de julio de dos mil doce.

ⁱⁱⁱ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 3 del once de enero de dos mil once.