



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: USO DE LA HOJA DE DELINCUENCIA PARA VALORAR LA IDONEIDAD DE QUIEN SE CONTRATA LABORALMENTE.**

1.EL OBJETO DEL REGISTRO NACIONAL DE DELINCUENTES Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INSCRIPCIÓN PERPETUA.....	2
2.NORMA QUE AUTORIZA LA EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN Y CASOS EN QUE SE EXPIDE. ....	3
3.UTILIZACIÓN DE LA HOJA DE DELINCUENCIA PARA EFECTO DE VALORAR LA IDONEIDAD DEL SERVIDOR.....	4
4.LA SALA CONSTITUCIONAL JUSTIFICA LA LIMITACIÓN DE ALGUNAS LIBERTADES PÚBLICAS, ENTRE OTROS MOTIVOS PARA RESGUARDAR LA MORAL .....	8
5.UTILIZACIÓN DE LA HOJA DE DELINCUENCIA EN EL EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL SERVIDOR QUE SE CONTRATA.....	15
FUENTES CITADAS.....	18

**RESUMEN:** El presente trabajo expone algunas ideas que sirven para conocer el tema del uso de la hoja de delincuencia para efecto de valorar la idoneidad del servidor que se contrata justificado en la necesidad de resguardar la moral, entendida como el conjunto de principios y creencias fundamentales que se encuentran vigentes en la sociedad y cuya vulneración ofende gravemente a la generalidad de sus miembros.



## 1. EL OBJETO DEL REGISTRO NACIONAL DE DELINCUENTES Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INSCRIPCIÓN PERPETUA

"No.1438-92

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del dos de junio de mil novecientos noventa y dos.

(...)

VIo.- Resta establecer si la reincidencia debe ser excluida de esa ponderación por resultar contraria a los artículos 33, 39, 41 y 42 de la Constitución. Si como ya se apuntó la calificación de reincidencia no conlleva menoscabo a la garantía de igualdad del artículo 33 de la Constitución y por medio de ella no se faculta un irrespeto a la cosa juzgada, pues el hecho no es sometido nuevamente a la discusión jurisdiccional, tampoco la posibilidad de ser tomada en consideración, al fijar la pena a cumplir en el caso concreto, resulta contraria a esas normas constitucionales, ni a las convencionales en las que se garantizan, con igual contenido, los comentados principios. La peligrosidad, en este caso representada por la reincidencia, es una circunstancia de corrección, a tomar en cuenta al individualizar la pena. La gravedad del hecho y el tanto de culpa con que se actúe, son los principales parámetros a considerar, según ya quedó señalado, pero la reincidencia, como una condición personal del sujeto activo, también desempeña un importante papel correctivo, en la necesaria adecuación de la pena al caso efectivamente ocurrido. Analizado así el planteamiento de la recurrente, el artículo 39 del Código Penal tampoco resulta inconstitucional, ni el inciso e del 71 ibídem. VIIo.- El principal medio para establecer la reincidencia en nuestro medio lo constituye las inscripciones en el Registro Judicial de Delincuentes, según ley número 6723 de diez de marzo de mil novecientos ochenta y dos, la que en su artículo 11, al disponer sobre la cancelación de los asientos de los convictos, señala que ello procede cuando transcurrieren diez años desde el cumplimiento de la condena sin efectuarse nueva inscripción, pero indica de seguido que "Sin embargo, estos asientos se certificarán en los casos en que la solicitud provenga de los tribunales o del Ministerio Público", sin señalar fecha alguna para que respecto a esas instancias judiciales, funcione efectivamente la cancelación acordada en el señalado artículo. La norma, en cuanto a la posibilidad de certificación, sin importar el tiempo transcurrido desde la condenatoria o desde el cumplimiento de la sanción, en los casos en que la solicitud provenga de las autoridades judiciales, es inconstitucional, pues la inscripción es una consecuencia propia del fallo condenatorio por delito (artículo 5 de la Ley número 6723), y al mantenerse vigente durante toda la vida del condenado, contraviene el artículo 40 de la Constitución en cuanto en el



se proscriben las penas perpetuas. Si la inscripción no se cancela y surte su efecto durante toda la vida del convicto, una parte de la sanción que se le impuso por el hecho -la inscripción en el Registro Judicial de Delinquentes-, resulta perpetua. Esta inconstitucionalidad debe ser ahora reconocida en ejercicio de la facultad que se le confiere a la Sala en el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues como ya se indicó, la reincidencia no es por sí inconstitucional, pero sus efectos pueden resultarlo, caso de ser lesivos a derechos fundamentales. Lo anterior conlleva a que deba reconocerse la inconstitucionalidad de la citada norma de la ley número 6723, en la que se posibilita tomar en consideración la reincidencia como un parámetro propio de la fijación de la pena, por siempre, por la no prescripción de la inscripción para fines jurisdiccionales y así debe declararse.

(...)

Por tanto

(...)

Las certificaciones en las que consten asientos del Registro Judicial de Delinquentes, en relación a condenatorias con más de diez años de cumplida la condena, sin efectuarse una nueva inscripción, no podrán ser tomadas en consideración por los tribunales, a ningún efecto. (...)”<sup>1</sup>

## **2. NORMA QUE AUTORIZA LA EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN Y CASOS EN QUE SE EXPIDE.**

**“LEY DEL REGISTRO Y ARCHIVOS JUDICIALES.** Ley No. 6723 del 10 de Marzo de 1982.

### **Artículo 13.-**

El Registro expedirá certificaciones solamente en los siguientes casos y para los fines propios de cada institución que las solicite:

1. A los Tribunales de Justicia.
2. A los funcionarios del Ministerio Público.
3. Al Organismo de Investigación Judicial.
4. A la Dirección General de Adaptación Social e Instituto Nacional de Criminología.



5. A la Dirección General de Servicio Civil.
6. Al jefe del Departamento de Migración y de Extranjería.
7. Al Departamento de Personal del Ministerio de Seguridad Pública, y de Gobernación y Policía, en relación con las personas interesadas en desempeñar cargos de guardia civil, de guardia de asistencia rural, de agentes de investigación, o de cualquier otro puesto investido de autoridad que requiera el uso de armas.
8. A la oficina del Ministerio de Transportes que extienda las licencias para conducir automotores, tanto privados como de servicio público.
9. A la Oficina de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil.
10. A las universidades y a los colegios profesionales, para personas que soliciten su examen de grado e incorporación, respectivamente.
11. Al Patronato Nacional de la Infancia.
12. Al Instituto Nacional de Seguros, para el otorgamiento de pólizas a conductores de servicio público.
13. Al Departamento Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
14. A los gobernadores o delegados cantonales de la Guardia de Asistencia Rural, para los efectos que señala la ley para garantizar al país mayor seguridad y orden, N° 6122 de 17 de noviembre de 1977.
15. A los costarricenses en el extranjero, por medio de los consulados o embajadas.
16. A las entidades autorizadas por leyes especiales.
17. Cuando así lo disponga la Corte Plena." <sup>2</sup>

### **3. UTILIZACIÓN DE LA HOJA DE DELINCUENCIA PARA EFECTO DE VALORAR LA IDONEIDAD DEL SERVIDOR**

**Res:** 2002-01586

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diez horas con cinco minutos del quince de febrero del dos mil dos.-



Recurso de amparo interpuesto por SILVIA ESPERANZA SERRU BABRACA, portadora de la cédula de identidad número 7-106-214, contra el CENCINAI DE SHIROLES DE TALAMANCA.

## Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las diez horas y veintisiete minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno (folio 1), al recurrente interpone recurso de amparo contra el CENCINAI de Shiroles. Que laboró ahí hasta el veintiocho de agosto, fecha en que recibió un telegrama donde se le comunicaba su cese de funciones en razón de que en algún momento fue sentenciada en sede penal. Señala que cuando la contrataron no le pusieron problema alguno y ahora, sin debido proceso o derecho de defensa, simplemente se le cesó. Alega que dicha actuación resulta lesiva de sus derechos fundamentales al trabajo y a una vida digna. Solicita el recurrente que se declare con lugar el recurso.

2.- Informa bajo juramento María Antonieta Víquez Villalobos, en su calidad de Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del CENCINAI de Shiroles de Talamanca (folio 13), que a la recurrente se le nombró interinamente en el puesto SE-0039; puesto de la Partida de Servicios Especiales, del 1-8-01 al 31-12-2001 como Trabajadora Auxiliar de Centros de Nutrición en el CENCINAI de Shiroles de Talamanca. Indica que el 23 de agosto de 2001 a las 2:27 P.M. RECIBIÓ CERTIFICADO DEL Poder Judicial con respecto a la recurrente con anotaciones por delito de agresión con arma. Señala que el 28 de agosto del año en curso se le envió un telegrama a la recurrente en el cual se comunicó el cese de interinidad a partir del 30 de agosto de 2001, cese que rigió por la información suministrada por el Poder Judicial. Que la recurrente faltó a la verdad cuando llenó la Oferta de Servicios, dado que en el ítem "Ha tenido o tiene pendientes conflictos judiciales", la misma no realizó ninguna aclaración. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la magistrada **Calzada Miranda**; y,

## Considerando:

I.- **Hechos probados.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:



- a) La recurrente fue nombrada interinamente en el puesto SE-0039 de la Partida de Servicios Especiales, del 1-8-01 al 31-12-2001 como Trabajadora Auxiliar de Centros de Nutrición en el CENCINAI de Shiroles de Talamanca (folio 13).
- b)
- c) El día 23 de agosto del 2001, mediante certificación emitida por parte del Director del Registro Judicial, se indicó a la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que el Juzgado Penal de Limón impuso a la recurrente una pena de tres meses de prisión por el delito de agresión con arma, hecho acontecido el nueve de marzo de 1997 (folio 15).
- d)
- e) En la Oferta de Servicios presentada por la recurrente ante el CENCINAI, no especificó si tenía o había tenido causas judiciales (folio 17,18,19 y 20).
- f)
- g) Mediante telegrama del 28 de agosto del año en curso, el recurrido le comunicó a la recurrente del cese de su interinidad a partir del 30 de agosto del año en curso (folio 16).

h)

**II.- Sobre el fondo.** Con base en las manifestaciones de la recurrente y el informe rendido por la autoridad recurrida, se constata que la recurrente fue contratada de forma interina para desempeñarse como miscelánea en el CENCINAI de Shiroles de Talamanca en fecha en fecha 01-08-2001, siendo que de forma previa debió aportar sus datos en la Oferta de Servicios, en la cual se le solicitaba información sobre conflictos judiciales pendientes, información que la accionante omitió declarar. A raíz de una certificación emitida por el Director del Registro Judicial el 23 de agosto del año en curso, la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, pudo constatar que la recurrente tenía antecedentes penales por el delito de agresión con arma. En vista de lo anterior, el recurrido le comunicó a la accionante el cese de su interinidad a partir del 30 de agosto del 2001.

**III.-** Sobre el particular se señala, como ya lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, que los derechos y libertades fundamentales protegidos en la Constitución Política y otros cuerpos normativos, inclusive de carácter internacional, nacen y son consustanciales con las personas. Su existencia se ha entendido que es inherente a todo ser humano por el mero hecho de ser humano. De allí que su origen no sea el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana, por eso, aquellos frente a esos derechos es solamente de reconocimiento. No en vano cuando una ley los viola se la considera nula (sin valor) porque va contra la misma naturaleza humana. Ahí radica su especial protección por parte del ordenamiento jurídico, especialmente frente al actuar de la Administración que ostenta potestades exorbitantes. Dicha protección se fortalece a través de una serie de funciones de control y fiscalización de aspectos relacionados con la actuación de las instituciones públicas y de sus funcionarios, lo



que se refleja en la idoneidad que estos últimos deben tener para ocupar un cargo de esa naturaleza. La evaluación de idoneidad que se le hace a esos trabajadores (funcionarios públicos) no debe entenderse como una restricción de los derechos laborales de los individuos, sino como un requisito esencial que debe ser valorado, confrontando capacidades y aptitudes versus funciones del cargo en cuestión. Esta necesidad de idoneidad justifica el requerimiento de información del aspirante, entre lo que destaca la llamada **hoja de delincuencia** o antecedentes judiciales. En cuanto a ello, esta Sala ha dicho que:

*"Ahora bien, la idoneidad no sólo se refiere a la pericia del servidor en el campo en que debe desempeñarse, sino también; a sus adecuadas condiciones físicas y psíquicas, las que; desde luego serán especialmente relevantes en algunas actividades, y a la aptitud moral que, deberá exigirse en todos los casos. Esta Sala en voto N° 3173-93 estableció, que las libertades públicas pueden limitarse, entre otros motivos, para resguardar la moral, entendida como; el conjunto de principios y creencias fundamentales, que se encuentran vigentes en la sociedad y cuya vulneración ofende gravemente a la generalidad de sus miembros. La Dirección General del Servicio Civil, con base en la disposición 20 del Estatuto que regula su actuación, ha venido tomando en cuenta, para establecer la idoneidad moral de los candidatos a desempeñar un puesto en el sector público, los antecedentes penales, lo que para la Sala no resulta irrazonable, y la razonabilidad de la ley integra el debido proceso, en tanto es un parámetro objetivo, que permite establecer, cuando una persona se ajustó o no a las reglas que norman su conducta, las cuales han sido previamente sancionadas por el derecho penal. No significa lo expuesto, que las personas con antecedentes penales, tienen una imposibilidad permanente para optar por un cargo público. En nuestro sistema, el principal medio para conocer los antecedentes penales de una persona, lo constituyen las inscripciones en el Registro Judicial de Delincuentes. Esta Sala en voto número 438-92 estableció la imposibilidad de certificar asientos, en relación con condenatorias, con más de diez años de cumplida la condena, siempre que; no se hubiere producido una nueva inscripción." (voto 6287-93)*

**IV.-** Resulta de importancia en el presente asunto, el hecho de que la recurrente faltó a la verdad al suscribir la Oferta de Servicios, por no aclarar su situación con respecto a sus antecedentes penales, aspecto sobre el cual este Tribunal ya ha indicado:

*"Al respecto señala el artículo 81 del Código de Trabajo que permite al patrono a dar por terminado el contrato de trabajo:*

*"j) Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe..."*



*Es evidente que el legislador en normas como las anteriores pretende, entre otras cosas, que la relación trabajador-patrono esté inserta en un ambiente de confianza y lealtad. Tal fin se frustra si el trabajador en su solicitud de trabajo incurre en una falsedad en cuanto a referencias o atestados personales, razón por la cual es lícito para el patrono despedirlo con base en ello.*

*Siendo en este caso la falsedad tan evidente, no puede estimar esta Sala que el despido hecho es inconstitucional porque fue hecho en estricto apego a la ley."(sentencia 3486-96)*

V.- De igual modo, que en acto de cita, debe de tomarse en cuenta que las autoridades del CENCINAI deben tener especial cuidado con la selección de sus funcionarios interinos o propietarios en apego al concepto de idoneidad, tomando en cuenta que la labor diaria de sus funcionarios se desarrolla en contacto directo con niños, que requieren de una protección especial y constante salvaguarda de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, al mantener esta Sala el criterio expuesto, en el sentido de que no resulta inconstitucional la verificación de los datos declarados en una Oferta de Servicios y su correlativo despido, en el caso de incurrir en falsedad, lo procedente es declarar sin lugar el presente recurso.

**Por tanto:**

Se declara sin lugar el recurso." <sup>3</sup>

#### **4. LA SALA CONSTITUCIONAL JUSTIFICA LA LIMITACIÓN DE ALGUNAS LIBERTADES PÚBLICAS, ENTRE OTROS MOTIVOS PARA RESGUARDAR LA MORAL**

**"Exp. No.980-M-91 No 3173-93.**

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas con cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres.

Acción de Inconstitucionalidad promovida por José Manuel Ortiz Durman, contra el párrafo último del artículo 27 de la Ley Nacional de Licores, número diez de 7 de octubre de mil novecientos treinta y seis, reformada por Ley número 2940 de dieciocho de diciembre de mil novecientos sesenta y uno.

Resultando:



1.- El accionante presenta acción de inconstitucionalidad contra el último párrafo del artículo 27 de la Ley Nacional de Licores, número 10 de siete de octubre de mil novecientos treinta y siete, reformada por Ley número 2940 de dieciocho de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, que prohíbe la venta de licores los días Jueves y Viernes Santos, por considerarlo contrario a los artículos 28, 46 y 75 de la Constitución Política.

2.- La acción tiene como asunto previo el amparo que se tramita bajo expediente número 707-91, el cual, por resolución número 820-91, de las quince horas cuarenta minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y uno, fue suspendido en su trámite, otorgándole el plazo de ley para formalizar la correspondiente acción de inconstitucionalidad, si a bien lo tuviere.

3.- Se le dio curso por resolución de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de octubre de mil noventa y uno, y los edictos respectivos fueron publicados en los Boletines Judiciales números 200, 201 y 202, de los días veintiuno, veintidos y veintitres de octubre de mil novecientos noventa y uno.

4.- La Procuraduría General de la República, objetó la admisibilidad de la acción por cuanto el recurso de amparo que da lugar a la misma no especifica en forma clara cuál es el derecho quebrantado, limitándose a enunciar una lista de derechos públicos subjetivos, además en él no se especifica si el recurrente actúa como ciudadano o en su calidad de comerciante. En cuanto al fondo del asunto, considera que a través de la prohibición que establece la norma impugnada, el Estado está cumpliendo con su obligación de preservar el orden y tranquilidad del país, previniendo la eventualidad de disturbios provocados por excesos en el consumo de bebidas alcohólicas e indica que no es el valor de tipo religioso el que se ampara, sino más bien se refiere al concepto de orden público -contenido en el artículo 28 de la Constitución Política- correspondiente al mantenimiento de la paz social.

5.- El Licenciado Rafael Angel Calderón Fournier, Presidente de la República, al contestar la audiencia que se le confirió, objetó tanto la legitimación como el fondo de la presente acción de inconstitucionalidad, al igual que el Gobernador de San José, adhiriéndose a las manifestaciones que hiciera la Procuraduría General de la República.

6.- La vista oral prevista en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se celebró a las diez horas del diecisiete de junio pasado, con asistencia del accionante y su abogado director, el Procurador General Adjunto, Lic. Farid Beirut Brenes y el Procurador Dr. Román Solís Zelaya.



7.- En los procedimientos se cumplió con las formalidades señaladas por la ley y esta sentencia se dicta dentro del plazo señalado en el artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el Magistrado Mora Mora, y;

Considerando:

I.- Es corrientemente aceptada la tesis de que algunos derechos subjetivos no son absolutos, en el sentido de que nacen limitados; en primer lugar, en razón de que se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; y en segundo, en razón de que su ejercicio está sujeto a límites intrínsecos a su propia naturaleza. Estos límites se refieren al derecho en sí, es decir, a su contenido específico, de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances. No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión. Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias. Por esta razón constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuáles no se está ante el legítimo ejercicio del mismo. Para que sean válidas las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución, o en su defecto, la misma debe autorizar al legislador para imponerlas, en determinadas condiciones.

II.- Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros-, y "orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya definición es en extremo difícil.

III.- No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de orden público, ni que este concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. No se trata únicamente del mantenimiento del orden material



en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad.

IV.- Al hablar de las razones justas para imponer limitaciones a los derechos fundamentales debe hacerse obligada mención del artículo 28 constitucional; que establece los límites de las libertades públicas, de manera tal que "las acciones privadas que no sean contrarias a la moral, el orden público, ni dañen a terceros, se encuentran fuera del dominio de la ley." Estas consideraciones han sido reiteradas por esta Sala, incluso remitiéndose a antecedentes de la Corte Plena en función de tribunal constitucional. Por ejemplo, según sesión extraordinaria número 51 de las trece horas treinta minutos del veintiseis de agosto de mil novecientos ochenta y dos, cuando se dijo:

"... el artículo 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a.) el principio de libertad, ... ; b.) el principio de reserva de ley, ... ; y c.) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a terceros están fuera de la acción, incluso, de la ley. Esta norma, vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese artículo en su párrafo 2º, el cual crea, así, una verdadera reserva constitucional" en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público.

V.- En el sentido señalado en el aparte anterior es que esta Sala ha considerado que (ver Sentencia número 3550-92, de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992), para que las restricciones a la libertad sean lícitas, constitucionalmente:

"deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido ... la restricción -por otra parte- debe ser proporcionada, al interés de la justicia, y debe ajustarse estrechamente al logro objetivo." (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Oc5/85, pgr. 46.)

"En verdad, los conceptos de moral, de orden público o de la necesaria protección de los derechos de terceros, como indeterminados, autorizan una cierta flexibilidad, pero que no implican en ningún caso arbitrariedad y que está sujeta, como lo está la misma discrecionalidad, al contralor jurisdiccional; contralor que, según lo han reconocido



invariablemente la jurisprudencia y la doctrina, tiene que ejercerse según criterios de racionalidad y razonabilidad (artículos 15 y 16 de la Ley General de Administración Pública); flexibilidad, o discrecionalidad, pues, que en ningún caso pueden implicar arbitrariedad." (Ver Considerando XIX de la sentencia 3550-92). "El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como

" ... el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social" (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982). (Ver Considerando XX, del voto número 3550-92).

VI.- El régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de la ley. Este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución); rango legal, en este sentido se encuentra consagrado expresamente en la Ley General de Administración Pública -"el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley" (artículo 19); "los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares" (artículo 124)-, y también tiene reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativa, que han declarado aplicables a la materia disciplinaria, las garantías de la legalidad penal. "Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber:

"a.) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento previsto en la Constitución, para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, todo, por supuesto en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;



b.) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas, ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"-;

c.) En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial:

d.) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley." (Ver sentencia número 3550-92.)

La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de terceros; no lo es en razón de cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por el artículo 28 constitucional, sino únicamente las normativas con rango de ley, excluyéndose así, expresamente los decretos o reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas, lo mismo que cualquier norma de igual o inferior jerarquía. (Ver sentencia número 1635-90 de las 17:00 horas del 14 de noviembre de 1990.)

VII.- La libertad religiosa encierra, en su concepto genérico, un haz complejo de facultades. En este sentido, en primer lugar se refiere al plano individual, es decir, la libertad de conciencia, que debe ser considerado como un derecho público subjetivo individual, esgrimido frente al Estado, para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades. Consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de acomodar el sujeto, su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin ser obligado a hacer cosa contraria a ella. En segundo lugar, se refiere al plano social, la libertad de culto, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia. Además la integran la libertad de proselitismo o propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas, etc.

VIII.- La libertad de culto, en cuanto manifestación externa de la libertad religiosa, comprende el derecho a mantener lugares de culto y a practicarlo, tanto dentro de recintos como en el exterior, siempre dentro de las limitaciones establecidas por el ordenamiento, sea por norma



constitucional o norma legal. En este sentido, es el mismo texto constitucional que permite el libre ejercicio en la República de otros cultos -de la religión católica-, siempre y cuando "no se opongan a la moral universal, ni a las buenas costumbres" (artículo 75).

IX.- El artículo 75 de la Constitución dispone que el Estado debe contribuir al "mantenimiento" de la religión Católica, esta norma constitucional no puede interpretarse en sentido restrictivo; por el contrario, se entiende que el Estado tiene una obligación, en sentido general, de cooperar con las diferentes confesiones religiosas que profesan los habitantes del país y en forma específica con la Iglesia Católica. Esta obligación constitucional consiste en posibilitar la formación religiosa en los centros docentes públicos, en la creación necesaria para su desarrollo y no concretamente en la asistencia de financiamiento económico. Con esto, la norma suprema considera de interés general la satisfacción de las necesidades religiosas, pese a la existencia de personas que no participen de ellas. Además, debe interpretarse, no como un indicador de parcialidad de la Constitución en beneficio de una confesión religiosa determinada, sino como un indicador de una realidad sociológica, cual es la mención expresa a la confesión indiscutiblemente más arraigada y extendida en nuestro país, lo que en ningún momento implica una discriminación por parte de los poderes públicos para las demás confesiones o para los ciudadanos aconfesionales.

X.- En este mismo orden, el artículo 147 del Código de Trabajo al establecer los días feriados que el patrono debe por ley al trabajador, expresamente incluye el Jueves y el Viernes Santos, de modo que aunque no sea la religión de todos los habitantes de este país, si lo es de su mayoría, lo que demuestra una vez más el reconocimiento que han hecho nuestros legisladores de una realidad sociológica insoslayable: la Religión Católica en Costa Rica, y el deber del Estado de fomentar el desarrollo y mantenimiento de ésta en la nación, a través de sus instituciones y ordenamiento jurídico.

XI.- De lo anterior se concluye que la Constitución reconoce un derecho a los habitantes de la Nación, para practicar cualquier culto, siempre que no se oponga a la moral universal ni a las buenas costumbres, y los Organos del Estado están en la obligación de facilitar la práctica religiosa dentro de esas confesiones, pudiendo para hacer efectivo ese derecho, restringir razonablemente otros, que como la libertad de comercio -en este caso de licores-, pueden afectar en determinadas circunstancias el recogimiento propio de las prácticas religiosas. Los católicos realizan durante los días Jueves y Viernes Santos en recordación del Nuestro Señor Jesucristo, su pasión y muerte, una serie de actividades con participación popular, que puede verse afectada por la ingesta indiscriminada de alcohol de la comunidad, lo que se facilita con la apertura de los bares y cantinas en donde se expende licor. Si válidamente pueden establecerse limitaciones a otros derechos, para facilitar la práctica religiosa, y como medida necesaria para el



mantenimiento del orden público, entendido en un sentido amplio y no de simple orden material en la calle, comprendiendo la salvaguardia de la seguridad, la salud y la moralidad, elementos constitutivos de esa noción, objetivo que es cumplido por la norma impugnada, ya que a través de la prohibición de vender licor los días Jueves y Viernes Santos, se viene a facilitar el ambiente de recogimiento y tranquilidad propios de las fiestas a celebrarse en esos días, la norma impugnada no resulta contraria a la libertad de comercio que alega como quebrantada el recurrente, razón por la que la acción debe ser declarada sin lugar. Se trata de una plasmación positiva de la inevitable ponderación de derechos que es preciso realizar en todo supuesto en el que surja un conflicto entre derechos constitucionales de distintos sujetos.

Por tanto:

Se declara sin lugar esta acción de inconstitucionalidad." <sup>4</sup>

## **5. UTILIZACIÓN DE LA HOJA DE DELINCUENCIA EN EL EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL SERVIDOR QUE SE CONTRATA**

Exp. 3549-E-93 VOTO N° 6287-93

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas veintiún minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.-

Recurso de amparo de Rafael Cordero Arias mayor, casado, empleado público, vecino de San José, con cédula 1-341-274 contra la Jefe del Departamento de Personal, del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.

RESULTANDO

Primero: Alega el accionante que ha venido desempeñándose en forma interina, como trabajador misceláneo 1, en el Servicio de Parques Nacionales, área de conservación Tempisque, Palo Verde. No obstante ello, el 13 de agosto de 1993, se le comunicó, que a partir del 2 de setiembre siguiente quedaba cesante. Oportunamente se le indicó que el cese obedecía a que, los estudios practicados al efecto, demostraron que tenía antecedentes penales y que en uno de esos procesos gozaba del beneficio de ejecución condicional de la pena y que es disposición de la Dirección General del Servicio Civil, que las personas que se encuentren en esta condición no deben ser nombradas interinamente. Alega que lo dispuesto no



sólo violenta el derecho a la estabilidad en puesto, sino también; el principio de igualdad ante la ley y el derecho al trabajo.

Segundo: La Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas informó: Que el accionante laboró para ese Ministerio un período de ochos meses y un día. Mediante oficio N° DRH-364 del 13 de agosto de 1993, se le comunicó que quedaba cesante a partir del 2 de setiembre del año en curso, sin que se le haya indicado, como lo sugiere en el amparo, que el motivo de tal disposición eran sus antecedentes penales. Señala, que el procedimiento para el nombramiento de un interino es el siguiente: el Director del área o Jefe del Departamento de que se trata, recomienda para el cargo, a determinada persona. Posteriormente, se le solicita al interesado aportar la documentación que requiere el Servicio Civil, que es quien corresponde, aprobar o improbar la designación. El 26 de febrero de 1993, la oficina desconcentrada del Servicio Civil, informó que el accionante, tiene antecedentes penales, y de conformidad con la resolución N° DG 058-92 del 7 de mayo de 1992, no era posible aprobar nombramientos interinos a quienes han sido condenados y se encuentren en un período de prueba. Lo anterior motivó que por oficio N° DRH 364 del 13 de agosto de 1993, se le comunicara, al gestionante, el cese de su interinidad a partir del 2 de setiembre de 1993. Como corresponde se le cancelaron las vacaciones a que tenía derecho. Alega que lo actuado por esa Institución no violenta el orden constitucional, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20, inciso a) del Estatuto del Servicio Civil para ingresar a ese régimen se requiere idoneidad moral, la que de no acreditarse de manera satisfactoria faculta a la Dirección General, a no tramitar la oferta correspondiente. Agrega que, tanto la Corte Plena, como la Sala Constitucional, han estimado correcto este proceder. Solicita se declare sin lugar el recurso.

Tercero: En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

## CONSIDERANDO

I) El artículo 192 de la Constitución Política, exige para el nombramiento de un servidor público, en el régimen del servicio civil, la idoneidad comprobada. Esta exigencia constitucional es aplicable tanto al nombramiento en propiedad como al que se hace en forma interina, ello por cuanto, no es posible diferenciar donde la constitución no lo hace y además; porque no hay ninguna justificación razonable, para exigir idoneidad sólo al nombrado en propiedad y no al interino. En el desempeño de sus funciones, ambos se encuentran en una situación de igualdad jurídica. El funcionario público no es un simple trabajador de la administración, en el sentido técnico del concepto, ya que está inserto



en el interés público al que sirve. Esto hace que la propia constitución exija para ser servidor público, idoneidad comprobada (obsérvese que se utilizó éste término y no el de trabajador, propio del derecho laboral).

II) Ahora bien, la idoneidad no sólo se refiere a la pericia del servidor en el campo en que debe desempeñarse, sino también; a sus adecuadas condiciones físicas y psíquicas, las que; desde luego serán especialmente relevantes en algunas actividades, y a la aptitud moral que, deberá exigirse en todos los casos. Esta Sala en voto N° 3173-93 estableció, que las libertades públicas pueden limitarse, entre otros motivos, para resguardar la moral, entendida como; el conjunto de principios y creencias fundamentales, que se encuentran vigentes en la sociedad y cuya vulneración ofende gravemente a la generalidad de sus miembros. La Dirección General del Servicio Civil, con base en la disposición 20 del Estatuto que regula su actuación, ha venido tomando en cuenta, para establecer la idoneidad moral de los candidatos a desempeñar un puesto en el sector público, los antecedentes penales, lo que para la Sala no resulta irrazonable, y la razonabilidad de la ley integra el debido proceso, en tanto es un parámetro objetivo, que permite establecer, cuando una persona se ajustó o no a las reglas que norman su conducta, las cuales han sido previamente sancionadas por el derecho penal. No significa lo expuesto, que las personas con antecedentes penales, tienen una imposibilidad permanente para optar por un cargo público. En nuestro sistema, el principal medio para conocer los antecedentes penales de una persona, lo constituyen las inscripciones en el Registro Judicial de Delincuentes. Esta Sala en voto número 438-92 estableció la imposibilidad de certificar asientos, en relación con condenatorias, con más de diez años de cumplida la condena, siempre que; no se hubiere producido una nueva inscripción.

III) Por otra parte, lo actuado por la autoridad recurrida tampoco vulnera el principio de igualdad ante la ley, el que sólo es transgredido cuando a pesar de existir situaciones idénticas se produce un trato discriminatorio desprovisto de una justificación objetiva y razonable. No se encuentra en igualdad de condiciones, aquella persona que ajustó su conducta a las normas establecidas, a la que fue condenada, por haber cometido acciones previamente sancionadas por el derecho penal.

IV) En el caso que nos ocupa el accionante, tiene dos condenatorias anteriores, por delitos dolosos. Esta situación motivó que, la Dirección General del Servicio, estimara, según se informó, que carecía de idoneidad moral, lo que para la Sala, se encuentra ajustado al orden constitucional, en los términos supra indicados.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso." <sup>5</sup>



## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 1438 del 2 de junio de 1992.
  - <sup>2</sup> LEY DEL REGISTRO Y ARCHIVOS JUDICIALES. Ley No. 6723 del 10 de Marzo de 1982. Artículo 13.
  - <sup>3</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 01586 del 15 de febrero del 2002.
  - <sup>4</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 3173 del 6 de julio de 1993.
  - <sup>5</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 6287 del 26 de noviembre de 1993.