



SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE: VÍCTOR LOAIZA DELGADO

CONTRA: REGLAMENTO DE VESTIMENTA PARA LAS PERSONAS QUE LABORAN EN EL PODER JUDICIAL

EXPEDIENTE N°14-000012-UNED

INFORMANTE: PROCURADORA GENERAL ADJUNTA

Señores (as) Magistrados (as):

Quien suscribe, Carmen Solano Sandoval, mayor, casada, abogada, vecina de Heredia, con cédula de identidad número cuatro-ciento cuarenta y cinco-trescientos nueve, PROCURADORA ADJUNTA, según Acuerdo del Ministerio de Justicia y Gracia N° 27 del 16 de febrero de 2010, publicado en La Gaceta N° 30 de ese mismo mes y año, con respeto manifiesto:

En la condición indicada, contesto en tiempo la audiencia conferida a la Procuraduría General de la República sobre la acción de inconstitucionalidad aludida, en los siguientes términos:

I- NORMATIVA IMPUGNADA Y REPAROS DEL ACCIONANTE

El accionante interpone una acción de Inconstitucionalidad en contra del Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial (aprobado por la Corte Plena, en sesión N° 38-12, celebrada el 5 de noviembre de 2012, artículo XXIII, modificado según acuerdos de la Corte Plena de la sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre de 2012, artículo XXIV, y sesión N° 22-13, celebrada el 20 de mayo del 2013, artículo XXXVI; y publicado en el Boletín Judicial N°37 del 21/02/2013), por ser contrario a lo estipulado en los numerales 7, 10, 21, 28, 33 y 41 de la Constitución Política, artículos 2, 3, 4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 3 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 23 Declaración Universal de Derechos Humanos; amparado en el artículo 73 inciso a) de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Alega el accionante que en dicho Reglamento; se exige a los empleados judiciales vestir conforme a la identidad del género registral declarado al nacer, y cuya inobservancia, se sancionaría conforme al artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo cual se desconoce el derecho de toda persona a la identidad sexual (sentimiento de pertenencia de uno u otro sexo), imagen de la persona (forma en la cual se presenta ante el resto de las personas, rasgo determinante de su personalidad), el derecho a la igualdad y la no discriminación, dignidad humana frente al Estado, respeto a la persona humana y a la salud.

Es necesario advertir que la versión del reglamento que transcribe el accionante no incluye la modificación que efectuó la Corte Plena, en sesión N° 22-13, celebrada el 20 de mayo del 2013, artículo XXXVI, al punto 8 del artículo 6° del “Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial”. Por este motivo y con el fin de hacer constar la versión actualizada y vigente, se transcribe a continuación esta normativa:

“Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial

Circular 185-2012

A todas las jefaturas de oficina y servidores y servidoras judiciales

se les hace saber:

La Corte Plena, en sesión N° 38-12, celebrada el 5 de noviembre de 2012, artículo XXIII, aprobó el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, el cual es de acatamiento obligatorio en todas las oficinas del país, a saber:

*Reglamento de vestimenta para las personas
que laboran en el Poder Judicial*

Artículo 1º—Objeto. Este Reglamento tiene por finalidad normar la vestimenta de las personas que laboran del Poder Judicial.

Artículo 2º—Lineamientos de acatamiento obligatorio para todas las personas que laboran para el Poder Judicial.

Todas las personas que laboran en el Poder Judicial deben acatar los siguientes lineamientos:

- *Portar siempre el carné de identificación en forma visible (en la parte superior delantera del torso).*
- *Puede usarse el cabello teñido siempre y cuando sea en colores tradicionales (no llamativos).*
- *El corte de cabello y peinado debe ser formal o clásico.*
- *Los pantalones y faldas deben ser formales, no es permitido el uso de pantalones o faldas de mezclilla, informales o casuales.*
- *No es permitido el uso de camisas tipo polo, camisetas o zapatos deportivos (tennis).*

Artículo 3º—Lineamientos de acatamiento obligatorio para las mujeres que laboran para el Poder Judicial. Las mujeres que laboran en el Poder Judicial deben de acatar los siguientes lineamientos:

- *La vestimenta debe ser formal, puede utilizarse falda, vestido o pantalón de vestir.*
- *Las blusas no pueden ser muy ajustadas, escotadas, de tirantes o “strapless”.*
- *Las faldas no deben ser cortas (como máximo a la altura de la rodilla).*
- *Los pantalones han de ser de corte clásico, formal y no ajustados.*
- *Los zapatos deben ser de vestir y formales.*
- *No se permite el uso de ropa transparente.*
- *No se pueden usar “piercings”, ni tatuajes visibles.*

(Modificado según acuerdo de la Corte Plena de la sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre del 2012, artículo XXIV).

Artículo 4º—Lineamientos de acatamiento obligatorio para todos los hombres que laboran en el Poder Judicial. Los hombres que laboran en el Poder Judicial deben de acatar los lineamientos que a continuación se detallan:

- *Se debe utilizar pantalón formal y camisa de vestir (de manga larga y con las faldas por dentro).*
- *Se debe utilizar zapatos de vestir formal y cinturón (faja).*
- *La corbata debe usarse siempre durante la jornada laboral.*
- *No se pueden usar aretes, “piercings”, ni tatuajes visibles.*

- Si se usa bigote o barba, deben mantenerlos bien cuidados y recortados.
- El cabello debe usarse corto, el peinado debe ser tradicional o formal.
- Los accesorios deben ser clásicos y discretos.

Artículo 5º—Vestimenta requerida para actos solemnes.

Para los actos solemnes (juramentaciones, inauguraciones y otros actos oficiales) la vestimenta debe ser formal y sujeta a las indicaciones de la Oficina de Protocolo y Relaciones Públicas.

Artículo 6º—Excepciones. Las excepciones a los lineamientos establecidos en los artículos precedentes son:

1. En cuanto al uso de corbata y camisa manga larga: No se requiere su uso en zonas en que tradicionalmente no se ha utilizado (a menos que varíe la situación que originalmente generó la excepción).

2. En cuanto a las inspecciones o diligencias que impliquen trabajo en el campo: La ropa a utilizar puede ser camisa manga corta o “t-shirt” (camiseta), pantalones casuales (tipo docker) o mezclilla (jeans), los cuales no pueden ser desteñidos, descaderados, con huecos o ceñidos (tallados).

3. En cuanto a las giras: El personal que por motivos de sus labores deba realizar giras, deberán ajustarse a los requerimientos de vestimenta establecidos para la zona que visitan.

4. En cuanto a las sandalias: Para el personal femenino que labora en zonas que tradicionalmente se han utilizado por causa del clima, las sandalias deben ser formales, de tacón.

5. Uso de uniforme: Su uso es obligatorio para el personal al que se le ha asignado por los órganos superiores.

6. Atención de personas menores de edad: Para disminuir la posibilidad de que las personas menores de edad se sientan intimidadas, aquellas personas que laboran para el Poder Judicial y las atienden, pueden utilizar ropa menos formal durante el proceso de atención.

7. Vestimenta de personas trabajadoras de labores operativas: Las personas que trabajan en labores operativas, como informática y audio visuales, pueden utilizar un uniforme que les facilite las labores en que se requiere trabajo manual (instalación, revisión o reparación de equipo, labores en cielorrasos, entre otras). Igual

disposición se aplicará para los Oficiales del Organismo de Investigación Judicial, que realizan trabajos fuera de las oficinas.

8. Vestimenta de personas trabajadoras de labores operativas: Las personas que trabajan en labores operativas, como informática y audio visuales, pueden utilizar un uniforme que les facilite las labores en que se requiere trabajo manual (instalación, revisión o reparación de equipo, labores en cielorrasos, entre otras).

Las personas servidoras del Organismo de Investigación Judicial, que por la naturaleza de sus funciones así lo requieran (investigaciones, labores de operativos y de inteligencia, entre otras) y con el aval de sus jefaturas, podrán hacer uso de ropa discrecional.

9. Cuando exista algún impedimento debidamente comprobado o una recomendación médica, la jefatura que corresponda deberá valorar cada caso y adecuar la situación de la servidora o servidor judicial que lo requiera según esta normativa.

(Adicionado según acuerdo de la Corte Plena de la sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre del 2012, artículo XXIV). (Así reformado mediante sesión N° 22-13 del 20 de mayo del 2013 que aprueba la circular N° 197-13 del 15 de noviembre del 2013, publicada en el Boletín Judicial N° 9 del 14 de enero del 2014)

Artículo 7º—Vigencia. Este Reglamento rige a partir de su publicación en el Boletín Judicial". (Publicado el Boletín Judicial N°37 del 21/02/2013).

Alega el accionante que el reglamento transgrede el artículo 33 de la Constitución Política que indica que toda persona es igual ante la ley y que no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, porque lesiona gravemente los derechos de personalidad del recurrente, al querer imponérsele de manera obligatoria, vestir como hombre, siendo que él es transexual, y teniendo la posibilidad constitucional de desarrollar libremente su personalidad, y en concreto su identidad sexual y conciencia personal como mujer, y debe abstenerse de hacerlo, dada esa imposición normativa, que no contempla excepciones para las personas que como él, no encajan dentro de las categorías de género masculino o femenino.

Invoca a su favor los votos de la Sala Constitucional votos números 2009-016877 de las trece horas y cincuenta y seis minutos del cuatro de noviembre del dos mil nueve y 2007-007128 de las dieciséis horas y treinta y ocho minutos del veintitrés de mayo del dos mil siete, en los que la Sala Constitucional ha reconocido el derecho a la identidad sexual. Así como el

Reglamento de Fotografías para la cédula de identidad (Decreto N°08-2010, publicado en La Gaceta N°127 de 1° de julio de 2010) y la “Política respetuosa de la diversidad sexual” que fue aprobada por Corte Plena en la sesión N°31-11, del 19 de setiembre 2011, artículo XIII, en la que se dispone que el Poder Judicial se compromete a lo siguiente:

- La no discriminación por orientación sexual tanto respecto a las personas usuarias como en el trato y oportunidades de quienes laboran en la institución.
- Desarrollar medidas administrativas, normativas, procedimentales y operativas que garanticen el respeto a los derechos de las personas sexualmente diversas tanto usuarias como funcionarias o servidoras judiciales.

Señala que se le sigue una causa disciplinaria por vestir de forma femenina, y no como el reglamento estipula debe vestir un “hombre”, y no se le atendió su particularidad de transexual, dado que dicho Reglamento no contempla la variante de diversidad sexual, desconociendo el derecho a la identidad sexual, lo cual atenta contra su salud, que debe entenderse como un estado de completo bienestar psíquico, mental y social, según lo define la Organización Mundial de la Salud, con lo cual se lesiona su derecho constitucional a la salud (artículo 21 constitucional).

Bajo esas circunstancias, se demanda la inconstitucionalidad del Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, por ser contrario a los principios de igualdad y no discriminación, contenido en el numeral 33 de la Constitución Política, que prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, siendo inatendible que personas no transexuales y transexuales se rijan por una misma normativa de vestimenta, y que además discrimina de forma contraria a la dignidad humana, al obligar a una persona vestir en contra de su derecho a la personalidad, imagen e identidad sexual, conceptos que la Constitución protege, lo cual afecta a su vez el derecho a la salud del accionante (artículo 21 constitucional), por lo cual se recurre ante esta vía para hacer valer sus derechos constitucionales (artículos 10 y 41 constitucionales) y 28 (derecho a la libertad) por cuanto no está prohibido a un transexual vestir conforme a su identidad sexual.

Indica además, que este Reglamento desconoce el numeral 7 de la Carta Magna que reconoce que los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes, y en ese sentido, siendo que lo que se solicita, es la inconstitucionalidad de una disposición general como resulta ser un reglamento, éste lesiona normas y convenios internacionales referidos a la tutela de derechos fundamentales y del derecho comunitario (Voto 2006-013924, dictado por la Sala Constitucional a las catorce horas y cuarenta y dos minutos del veinte de septiembre de dos mil seis). Lo anterior además porque los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución. En ese sentido, tenemos el Reglamento se contrapone al artículo 12, inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce a toda persona, su derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud “física y mental”, y como ya se expuso líneas atrás, el obligársele vestir de una forma contraria a su identidad sexual, lesiona su derecho a la salud mental y a la dignidad humana; y a los numerales 2, 3, 4 y 12 del mismo instrumento, en el tanto el Estado discrimina por motivos de naturaleza sexual, dada la identidad sexual del accionante, lo cual le dificulta el goce de derechos como la salud y a la no discriminación.

En criterio del accionante se violentan los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 3 de este instrumento internacional); por cuanto dicho Reglamento discrimina en razón del sexo (artículo 4 ibídem), e inobserva que toda persona es igual ante la ley, sin discriminación de ningún tipo (artículo 26).

Señala que se debe observar que todo acto estatal invasivo en la esfera de los ciudadanos, debe observar los numerales 1, 2, 3, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; concretamente que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, sin que pueda ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra o reputación (artículo 11) y que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (artículo 24). En su criterio el Reglamento se opone a la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 23 referidos a que todos los seres humanos nacen libres e

iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros y que tienen todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole. Además se le reconoce al ser humano, su personalidad jurídica (artículo 6) y que todos son iguales ante la ley, y contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (Artículo 7).

Destaca como parte integrante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la resolución AG/RES. 2653 (XLI-0/11) adoptada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos, sobre “Derechos Humanos Orientación Sexual e Identidad de Género”, aprobada el 7 de junio de 2011, en el que la Asamblea no solo condenó los actos de violencia y violación de los derechos humanos, sino que expresamente condenó la discriminación por orientación sexual e identidad de género e instó a los Estados a tomar medidas para prevenir, sancionar y erradicarla, así como a aprobar políticas públicas en ese sentido; y si bien el Poder Judicial emite la “Política respetuosa de la diversidad sexual” el 19 de setiembre 2011, por otro lado, desmarca lo antes dicho con la promulgación del Reglamento aquí cuestionado el 5 de noviembre de 2012, imponiendo éste Reglamento y sancionando a una persona transexual por el mero hecho del ejercicio libre de su identidad sexual, personalidad e imagen, siendo el cuadro fáctico por el cual se acciona en este sede constitucional.

Concluye el accionante que dicho Reglamento, introduce por resultado la discriminación y la afectación a la dignidad humana, dado que no todos los empleados judiciales se “encasillan” en lo exigido para vestir como “mujer” (artículo 3) u “hombre” (artículo 4), obligándosele al accionante vestir de forma estricta en contra de su derecho a la identidad sexual y de imagen. Adicionalmente lesionan una serie de principios ya reconocidos por este Tribunal Constitucional, a saber: Dignidad intrínseca de la persona humana, en cuanto se exige respeto por parte de los demás, y relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y a la propia imagen. El derecho a la salud, pues sería un trato inhumano y de tortura, obligar a un transexual a vestir y comportarse con el sexo biológico con el cual no se identifica.

Principio “favor libertatis”: en el ejercicio de la Administración, ésta debe optar por la decisión que menos afecte la libertad del ciudadano, y en ese sentido, obligar a una persona en la condición del accionante a acatar una disposición que va en contra de su personalidad, y sin consideraciones de ningún tipo, lesiona este principio.

Principio pro homine: meollo de la doctrina de los derechos humanos; interpretándose este Reglamento de manera muy restrictivamente a la libertad del accionante.

Principio de libertad: contenido en el artículo 28 de la Constitución, según el cual toda persona es libre de hacer todo aquello que no esté prohibido, y concretamente, no existe prohibición en el Reglamento que quiere aplicársele, sobre la forma o no de vestir de un transexual.

Principio de supremacía constitucional: por cuanto el dictado este Reglamento deja en evidencia las infracciones a los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Principios de razonabilidad y proporcionalidad: pues dicho Reglamento excede la regulación mínima acerca de la forma de vestimenta de la organización, estipulando de manera abusiva que prenda es permitida o no.

Principio de Progresividad: la doctrina ha establecido que una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda integrado en forma definitiva e irrevocable a la categoría de los derechos humanos cuya tutela resulta obligatoria (Sentencia N°11088-13 dictado por la Sala Constitucional). Existe una lesión al principio de progresividad, pues como se mencionó líneas atrás, la Sala Constitucional ha reconocido el derecho a la identidad sexual, pero el mismo es restringido sin justificación razonable en el Reglamento aquí cuestionado.

II- RESPECTO A LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN Y LA LEGITIMACIÓN DEL ACCIONANTE.

Ik el accionante Víctor Loaiza Delgado. En dicho proceso el Tribunal de la Inspección Judicial mediante resolución de las ocho horas veinte minutos del cinco de agosto de dos mil catorce, confiere audiencia final al accionante por el término de tres días, para formular las alegaciones que convengan a sus intereses (artículo 204 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), en el proceso disciplinario contra el suscrito, por inobservancia del artículo 4 del “Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial”, y no estar en ninguna de las excepciones del numeral 6 ibídem; por lo que existe el asunto pendiente de resolver ante dicho órgano (se adjunta certificación literal del escrito donde se invoca la inconstitucionalidad).

El accionante como alegato final dentro del referido proceso disciplinario incoado en su contra por presunto incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, alegó su inconstitucionalidad por resultarle lesivo al desconocer el derecho de toda persona a la identidad sexual (sentimiento de pertenencia de uno u otro sexo), imagen de la persona (forma en la cual se presenta ante el resto de las personas, rasgo determinante de su personalidad), el derecho a la igualdad y la no discriminación, dignidad humana frente al Estado, respeto a la persona humana y a la salud; entre otros.

La acción constituye así, en principio, medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado, por lo que procede su admisión para el estudio de fondo del reglamento impugnado.

No obstante lo anterior, en criterio de esta Procuraduría, el medio razonable para amparar el derecho que el accionante estima lesionado, lo es el recurso de amparo donde debe analizarse si lo actuado por la Inspección Judicial lesiona algún derecho fundamental del Sr. Víctor Delgado Loaiza.

De la lectura de la presente acción de inconstitucionalidad, se observa que la principal disconformidad del accionante es que por ser él transexual se le sigue una causa disciplinaria por vestir de forma femenina, y no como estipula el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, que debe vestir como hombre, porque dicho

reglamento no contempla como excepción la variante de diversidad sexual, con lo cual se transgrede su derecho a la identidad sexual, se atenta contra su salud, que debe entenderse como un estado de completo bienestar psíquico, mental y social, según lo define la Organización Mundial de la Salud, con lo cual se lesiona su derecho constitucional a la salud (artículo 21 constitucional), y deviene en inconstitucional por ser contrario a los principios de igualdad y no discriminación, contenido en el numeral 33 de la Constitución Política.

Lo anterior, en criterio de esta Procuraduría, se deriva de una errónea interpretación e indebida aplicación del mencionado Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, a la situación o caso del accionante, que bien puede resolverse en la vía del amparo, y la presunta violación constitucional, no requiere demostrar que dicha normativa reglamentaria sea inconstitucional.

Es importante mencionar que en casos similares, la Sala Constitucional ha establecido que, tratándose de la errónea interpretación o indebida aplicación de disposiciones normativas con violación de normas o principios constitucionales, la vía apropiada para conocer del asunto es la del amparo y no la de la acción de inconstitucionalidad. De esta forma, la Sala Constitucional ha dicho:

“... la accionante fundamenta su alegato en “el perjuicio” que le ha causado la “interpretación y aplicación” de la normativa impugnada, razón por la cual no se está ante los presupuestos de una acción de inconstitucionalidad, sino de un recurso de amparo, con fundamento en lo dictado en el artículo 73 inciso b.) que rige esta Jurisdicción –el cual dispone que cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos subjetivos si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo-, en virtud del cual, se concluye que el contenido de esta impugnación debió haber sido objeto de un recurso de amparo por tratarse no de roces constitucionales, sino de alegatos contra actuaciones administrativas susceptibles de ser conocidas en esa otra vía, según lo dispuesto en el artículo 29 párrafo último de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”. (Sentencia N° 1160-94 de las 10:30 horas del 2 de marzo de 1994.)

“...la aplicación indebida de la ley o su errónea interpretación en el caso concreto, es materia propia del recurso de amparo y no de la acción de inconstitucionalidad, como lo expone claramente el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.” (Sentencia N° 5966-94 de las 15:54 horas del 11 de octubre de 1994.)

“...La indebida interpretación de una norma, como lo ha dicho ya la Sala, es objeto de un recurso de amparo, pero no de una acción de inconstitucionalidad.” Sala Constitucional, Sentencia N° 7156-2005 de las 8:40 del 8 de junio de 2005.)

Con base en los elementos de juicio expuestos, este Órgano Asesor considera que la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, resulta inadmisibile. No obstante, y ante el supuesto de que la Sala no comparta esta tesis, se procederá a referirse a los temas de fondo, relacionados con este asunto.

III-) SOBRE LA POTESTAD DE DIRECCIÓN Y LA VALIDEZ DE LOS CÓDIGOS DE VESTIMENTA.

Debido a que se impugna la constitucionalidad del Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, es menester referirse a la procedencia legal de que el patrono emita disposiciones obligatorias con respecto a la vestimenta de sus subordinados.

Jurídicamente, la potestad del patrono de regular y establecer códigos de vestimenta a sus empleados, deriva del poder de dirección que ostenta durante la relación laboral, de conformidad con el artículo 5 del Código de Trabajo, que dice: *“Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración”.*

El contenido de este poder se desdobra en el derecho del patrono a establecer el orden necesario para desplegar la actividad de su empresa, lo cual abarca dar órdenes, instrucciones, y legislar internamente, que por lo general lo hacen a través de los reglamentos de control

interno. Adicionalmente, este poder en la dirección y administración del personal, le permite al patrono, vigilar, fiscalizar y sancionar incumplimientos y faltas de sus subordinados.

La suscripción del contrato de trabajo, supone la aceptación de una relación de subordinación jerárquica, en la que de algún modo- el trabajador asume –por obra del deber de buena fe contractual- ajustar su conducta a los intereses legítimos del patrono o de la empresa.

La necesidad de establecer códigos de vestimenta en las empresas, obedece a diversas razones, tales como por ejemplo: acatamiento de normativa sanitaria, seguridad ocupacional, salud en el trabajo, integridad de la materia prima o del producto en cuya elaboración participe el trabajador, o bien por imagen corporativa por el constante contacto con público y con clientes.

El patrono debe velar que la normativa que vaya a imponer, en cuanto a la vestimenta, no afecte de manera injustificada derechos de los trabajadores o afecte su personalidad o ideología, sea política, religiosa o de otra índole. Igualmente, debe procurarse que las restricciones impuestas no generen discriminación.

Los aspectos sobre la vestimenta deben ser regulados mediante una política interna: la empresa debe definir los lineamientos de los estándares mínimos que deben seguirse al vestirse para el trabajo, al igual que los puestos que se les exige utilizar cierto tipo de prendas de forma obligatoria.

Si un trabajador incumple con el código de vestimenta, la empresa estaría en la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias, en atención a la gravedad de la conducta y los eventuales daños que pueda ocasionar el incumplimiento. Igualmente, el patrono está en la potestad de no permitir el ingreso de colaboradores que incumplan el código de vestimenta, así como solicitar al trabajador que cambie su vestimenta para adherirse a los lineamientos de la empresa.

Es posible que la empresa establezca restricciones razonables y proporcionales, derivadas generalmente, de la naturaleza del trabajo que se lleva a cabo. En muchos casos, lo que se pretende es evitar una apariencia excesivamente extravagante o provocativa, que afecte negativamente el nivel de profesionalismo de quien presta un servicio.

Para que los códigos de vestimenta sean válidos, es necesario que las reglas contenidas en ellos respondan a un interés empresarial constatable, esto es, manifestado en la necesidad de dar una determinada imagen, o mantener un decoro mínimo en el centro de trabajo.

Así, la apariencia del trabajador deviene en un elemento accesorio del contrato de trabajo, porque el objeto del contrato de trabajo no está vinculado esencialmente con la imagen del trabajador, esto es, se ha contratado al trabajador para la realización de tareas de gestión, administración o ejecución, no obstante las características del puesto de trabajo ocupado por éste, por tener una proyección pública, pueden justificar que el patrono condicione la apariencia física del trabajador, para aproximarse a la imagen corporativa que pretende comunicar. Esta parece ser la razón que motivó a la Corte Plena para aprobar un Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial.

En doctrina (Sánchez Torres, E. (2006). Mercadotecnia y derechos fundamentales de los trabajadores: a propósito de la STC 84/2006, de 27 de marzo.) se señala que la apariencia externa de los trabajadores constituye uno de los ámbitos en los que se hace más evidente la realización de la “imagen corporativa” de la empresa, motivo por el cual en determinados puestos o posiciones es habitual como reflejo de determinados usos sociales, que se exija una determinada manera de vestir, y se establezcan pautas de conducta con respecto del peinado, maquillaje, uso de accesorios, y otros aspectos asociados a un determinado estereotipo físico, o se obligue al trabajador a participar en tareas de proyección externa de la actividad empresarial, de los atributos de identidad propios de la organización, beneficios que ofrece o necesidades que satisface, tipo de público, existencia o no de competidores, tipo de empresa, perfil de actividad, símbolos culturales, etc. Esa “imagen corporativa” está relacionada con la reputación del negocio, que es un activo intangible que suscita sentimientos positivos de los usuarios o clientes hacia los productos o servicios.

No obstante, es preciso enfatizar que las imposiciones laborales sobre vestimenta que se extiendan a la faceta privada del trabajador, más allá de la jornada laboral, como llevar o no barba, pelo largo o corto, tatuajes en lugares visibles, deben estar justificados y respaldados por la proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre códigos de vestimenta y el derecho a la imagen como derecho fundamental, la Sala Constitucional en resolución número 2005-03671, de las quince horas con nueve minutos del seis de abril del dos mil cinco, manifestó lo siguiente:

“VI.-Sobre el caso concreto.- No cabe duda que el hecho de que una persona determine la forma de proyectar su imagen, implica el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la legislación vigente. En el caso en estudio, tener las expresiones corporales como las que ostenta el recurrente, es un acto que por sí mismo, no lesiona la moral y las buenas costumbres públicos... Aunado a lo expuesto, debe tomarse en cuenta que el ser humano es una unidad evolutiva que participa activamente en su propia personalidad, y es libre de elegir su destino y proyección que quiera dar de sí mismo a sus semejantes (voto 6506-93 de las 15:03 horas del 9 de diciembre de 1993), en esa medida, es básico el respeto que se debe de dar a toda persona y el respeto significa valorar a los demás, acatar su autodeterminación y considerar su dignidad. Es claro que para lograr un ambiente de seguridad, estabilidad y cordialidad, es requisito indispensable permitir la aceptación de las diferencias ajenas y el reconocimiento de las virtudes y preferencias de los demás. Sólo de esa forma, se evita la discriminación y se evita que la violencia y la subjetividad se conviertan en el medio para imponer criterios. Para lograr el respeto de los derechos de las personas, es preciso reconocer la autonomía de cada ser humano y aceptar el derecho de cada uno a ser diferente.

(...) VIII.- Conclusión.- Así las cosas, se tiene en el caso concreto, un conflicto entre el derecho de un ciudadano de proyectarse hacia los demás como bien lo desee, siempre y cuando no infrinja las normas mínimas de moralidad y decencia, y un interés social de percibir a esa persona dentro de un marco de normalidad que ha impuesto la costumbre en nuestra sociedad. De conformidad con lo expuesto, no es posible discriminar al recurrente únicamente por la forma en que como ha decidido proyectarse a la sociedad,...”

Si bien el caso no se refería propiamente a la vestimenta dentro de un centro de trabajo, sino a la permanencia de un centro comercial, se puede extraer como regla que existe el derecho de una persona a proyectarse hacia los demás como bien lo desee, y que ello no debe

ser un motivo de discriminación, pero que ese derecho no es absoluto en el tanto no debe infringir las normas mínimas de moralidad y decencia, porque existe un interés social de percibir a esa persona dentro de un marco de normalidad que ha impuesto la costumbre en nuestra sociedad.

En un voto más reciente, el N° 2012007890, de las dieciséis horas y cero minutos del doce de junio del dos mil doce, la Sala Constitucional admite como válido el establecimiento de regulaciones sobre apariencia personal en instituciones educativas, lo cual se puede extender al ámbito laboral, siempre y cuando respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto indicó:

“Así, este Tribunal, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que las regulaciones que sobre apariencia personal dispongan las instituciones educativas no violan ningún derecho fundamental, siempre y cuando no sean discriminatorias o irrazonables (véase sentencia número 02347-11). Asimismo, la Sala ha indicado que aunque se pueden tomar determinadas medidas en cuanto al aspecto personal de los usuarios, deben ser acordes con el principio de razonabilidad y proporcionalidad que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas o de sujeción de poder...”

...la Sala advierte que la actuación de los recurridos es arbitraria, toda vez que la misma se sustenta en la aplicación de la normativa interna pero, como ya se explicó, no se justifica su razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto. Así las cosas, se considera este Tribunal que, en el presente caso, se está lesionando el derecho del recurrente de proyectarse hacia los demás como bien lo desee, siempre y cuando no infrinja las normas mínimas de moralidad y decencia, lo cual no se comprueba en este caso específico.”

De esta forma, siendo que resulta jurídicamente válido en situaciones donde medien sujeciones de poder, como en el ámbito laboral el dictado de disposiciones mínimas sobre apariencia personal, siempre y cuando no sean discriminatorias o irrazonables, y sean acordes con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, y que el Reglamento que nos ocupa obedece a un interés constatable de parte de la Corte Plena, de que los trabajadores del Poder

Judicial, proyecten una imagen de seriedad, profesionalismo, credibilidad y tengan por finalidad mantener un decoro mínimo en el centro de trabajo, se estima que en sus normas no hay roces de legalidad o inconstitucionalidad.

IV-SOBRE LA SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO POR NO CONTEMPLAR LA VARIANTE DE DIVERSIDAD SEXUAL PARA EL CASO DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES.

La Sala Constitucional en al menos dos resoluciones, la N° 2007-007128 de las dieciséis horas y treinta y ocho minutos del veintitrés de mayo del dos mil siete y en la N° N° 2009-016877, de las trece horas y cincuenta y seis minutos del cuatro de noviembre del dos mil nueve, se ha referido ampliamente sobre el tema de la transexualidad. En la 2009-016877, se expuso lo siguiente:

“II.- Antecedentes.- El recurso que nos ocupa versa sobre la transexualidad o síndrome transexual y ese tema fue tratado por esta Sala en la sentencia 2007-007128 de las dieciséis horas y treinta y ocho minutos del veintitrés de mayo del dos mil siete, la cual en lo conducente consideró: “Aspectos Doctrinarios. Según la doctrina, por transexual o síndrome transexual se entiende, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el síndrome sufrido por quien presenta una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente como propio y el que anatómica y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que le hace recurrir, generalmente, a un tratamiento médico quirúrgico para corregir aquella discordancia, procurando posteriormente que su nueva realidad psicosomática cobre realidad en todos los demás ámbitos de su vida, lo que no puede ser ajeno a valoraciones de carácter jurídico. También se ha definido la transexualidad o transexualismo como una forma extrema de “Disforia de Género” que es una diferencia entre identidad/rol de género por un lado y las características físicas del cuerpo por otro. En el transexualismo, la identidad/rol de género de un sexo coexiste en una misma persona presenta las características primarias y secundarias del otro sexo. Desde esta perspectiva, la cirugía del transexual no corresponde a un “cambio de sexo” pues éste ya existe previamente en el psiquismo del paciente, sino que la

cirugía corresponde a una adaptación de genitales externos al sexo psíquico del paciente. De acuerdo con la doctrina, en el transexual no hay armonía entre lo físico y lo psíquico, su pugna se da por desembarazarse de un cuerpo que le oprime y ello le lleva a poner en juego su propia vida, arrastrando una operación de alto riesgo porque la voluntad del sujeto no participa, sino que siente que es una necesidad. Muchas personas transexuales tienen clara su identidad sexual y de género desde la infancia, suelen pasar muchos años luchando por el reconocimiento social y legal de su propia identidad o simplemente la mantienen latente en su interior, siendo que la constante contradicción entre cuerpo y mente lleva a la persona transexual a solicitar ayuda profesional. La transexualidad es un hecho de nuestro tiempo que se ve favorecido gracias a los avances de la cirugía plástica; es una realidad que el derecho no puede obviar.

III.-Ahora bien, al hablar del tema, se hace indiscutiblemente necesario analizar lo relativo a la salud. Según la Constitución de la Organización Mundial de la Salud de mil novecientos cuarenta y seis, “la salud es un estado de completo bienestar psíquico, mental y social, no consistiendo solamente en la ausencia de enfermedad” de modo tal que, desde la perspectiva del derecho a la salud, se puede argumentar que una cirugía de cambio de sexo se justificaría para evitar efectos negativos sobre la salud del interesado, con lo cual, en caso de que se niegue esa posibilidad, se estaría ocasionando un grave atentado contra el derecho a la salud. Por el contrario, si obtiene atención y tratamiento adecuados, la persona transexual empezará el proceso de transexualización y podrá acceder a una cirugía de reasignación sexual con la que podrá modificar su cuerpo adaptándolo al sexo que siente y con ello preservar y garantizar su derecho a la salud, sobre todo a nivel de salud emocional y psíquica. Por su parte, según la declaración del XIII Congreso Mundial de Sexología de mil novecientos noventa y siete, los derechos sexuales son derechos humanos fundamentales y universales, basados en la libertad, la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos; derechos que deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por las sociedades con todos sus medios. Aunado a lo anterior y desde una perspectiva de avanzada, al reconocerse que el transexual tiene derecho a adaptar irreversiblemente su anatomía a la identidad

sexual que siente y vive, se le está reconociendo su derecho a la identidad sexual que es expresión del libre desarrollo de la personalidad y de su dignidad pero también su derecho a la salud porque ello permite un ajuste entre su psiquis y su cuerpo. Desde una perspectiva jurídica, la necesidad de reconocer lo que se ha denominado el “derecho a la identidad sexual”, salta a la vista pues el derecho no puede mantenerse ajeno a esta realidad ya que la asignación del sexo legal se basa en la diagnosis del sexo que establecen los médicos. El problema desde el punto de vista jurídico surge cuando la transformación no la opera la naturaleza sino que quien la efectúa es el hombre. Es decir cuando el cambio no ha sido biológico, sino psíquico y artificial. Cuando dentro del derecho se plantea la cuestión de la transexualidad lo que jurídicamente se cuestiona es si lo que se llama “identidad sexual”, como una de las cuestiones que forman parte del más genérico derecho a la “identidad de la persona”, tiene o no tiene la importancia necesaria para que pueda considerarse un derecho inherente a la persona y por lo tanto para que el derecho plantee ciertos mecanismos orientados al reconocimiento, tutela y garantía de dicho derecho, en atención también a la protección del derecho a la salud psíquica y emocional que le es inherente. En criterio de esta Sala y en atención al caso concreto, el derecho a la identidad sexual sí tiene la importancia necesaria y si se le debe considerar como un derecho inherente a la persona pero también al derecho a la salud en la medida en que su reconocimiento puede implicar un ajuste de la psiquis del interesado con su cuerpo, una adaptación de lo que es a lo que siente que debe ser y con ello preservar y garantizar su derecho a la salud desde el punto de vista emocional y psíquico. El sexo es una realidad múltiple configurada por varios factores: el componente genético o cromosomático (XX para la mujer. XY para el hombre); el componente morfológico (los órganos genitales que el niño y la niña muestran al nacer); y por último el componente psico-social (el género: masculino o femenino). Constituye una cualidad que identifica a la persona y sirve, al mismo tiempo, para diferenciarla de los demás, es uno de los datos que forman parte del estado civil, no es inmutable, de modo tal que el derecho debe prever, mediante disposiciones, aquellos casos en los que ciertos individuos no han seguido la línea pronosticada en la evolución de su identidad sexual y a pesar de que tienen un sexo, quieren pertenecer al otro y para ello solicitan el ajuste de su cuerpo a lo

que sienten en su psiquis, como lo hace el recurrente en este caso concreto. Al día de hoy se puede decir que se ha superado la tradicional consideración de que el sexo sólo viene determinado tanto por el criterio monolítico de la fórmula cromosomática XX para la mujer y XY para el hombre (que puede resultar además irregular) como por la conformación anatómica de la persona en el nacimiento, pues se entiende que el sexo es el resultado final de una yuxtaposición, normalmente perfecta, entre sus llamados elementos objetivos o biológicos (sexo genético o cromosómico, cromatínico, gonádico, germinal, hormonal, cerebral y morfológico o somático) y los elementos subjetivos (sexo psicológico y sociológico) que conforman la llamada identidad sexual de la persona o sentimiento íntimo y social de pertenencia a uno de los dos sexos, de modo que superada esa tradicional concepción ahora sí se admite la posibilidad de que el elemento subjetivo psicológico permita también la determinación del sexo de una persona...”

En estas resoluciones se reafirma el derecho a la identidad sexual o identidad de género, como un derecho fundamental en el ordenamiento nacional. Este derecho surge de la relación con otros derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la identidad, la libertad, la dignidad e inclusive el derecho a la salud. Adicionalmente, la Sala Constitucional sostiene la tesis de que el sexo tiene que ser visto desde un punto de vista integral, que incorpora una base biológica y elementos psicológicos y sociales.

Las personas transexuales forman parte de las minorías o grupos en desventaja, ante los cuales la Sala Constitucional es del criterio de que los poderes públicos están obligados por el Derecho de la Constitución y los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a erradicar la discriminación y garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad. En la resolución No. 2010-13313 de las 16:31 horas del 10 de agosto de 2010, se indicó lo siguiente sobre las minorías y el principio de igualdad real:

“VII.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y GRUPOS EN DESVENTAJA. Los derechos humanos, fundamentales y de configuración legal de los grupos minoritarios o en desventaja, por haber sufrido, tradicionalmente, discriminación, exclusión y toda clase de prejuicios sociales -como ocurre con el de

los homosexuales-, surgen a partir movimientos de reivindicación de éstos, ordinariamente, contra mayoritarios, dada la insistencia e inclinación natural de las mayorías por mantener y perpetuar cualquier discriminación y trato asimétrico. Los poderes públicos, de su parte, están obligados, por la Constitución y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a garantizar y propiciar el respeto efectivo del principio y el derecho a la igualdad –real y no formal- de tales grupos (artículos 33 constitucional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José). Las situaciones de discriminación pueden ser fácticas o jurídicas, serán del primer tipo cuando, ante la existencia de un grupo minoritario en desventaja y discriminado, no se adoptan medidas para superar tal estado de cosas.”

En cuanto al principio de igualdad y la no discriminación por razones de identidad sexual o identidad de género, se pueden citar los siguientes extractos de votos de la Sala Constitucional:

“V.-ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: *Adoptando como parámetro las anteriores consideraciones, se puede afirmar que la norma impugnada sí quebranta el principio de igualdad. Este Tribunal ha reconocido ampliamente que un principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de nuestro país es el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Pero ¿qué implica ese principio?, en palabras simples, implica dar un trato igual a iguales y desigual a desiguales, por lo que es constitucional reconocer diferencias entre personas o grupos de ellas, claro está, siempre y cuando, exista una diferenciación justificada de forma razonable y objetiva. Por lo tanto, la dignidad humana no puede violentarse a través de normas legales que no respeten el derecho inalienable que tiene cada persona a la diversidad, tal como sucede con la norma que se impugna en la presente acción, la cual establece una prohibición contraria a la dignidad humana, desprovista de una justificación objetiva, pues se basa en criterios de orientación sexual, discriminando ilegítimamente a quienes tienen preferencias distintas de las de la mayoría, cuyos derechos o intereses en nada se ven afectados por la libre expresión de la libertad de aquellos.”* (Sala Constitucional Sentencia N°

2011013800, de las quince horas y cero minutos del doce de octubre del dos mil once.)

“IV.- Sobre la discriminación sexual.- A través de su línea jurisprudencial esta Sala ha reconocido como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contrario al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país. A manera de ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe en su artículo 26 la discriminación por motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento cualquier otra condición social"; de lo que también deriva que no son permitidos los actos que atenten contra el derecho a la igualdad y dignidad humana de las personas por su orientación sexual, pues tienen derecho, como cualquier otra persona, a vestir de la forma que mejor les parezca, sin discriminación en razón de su preferencia sexual (véase sentencia no. 2007-018660). Pudiendo establecerse regulaciones en el vestir en los centros penitenciarios para todos los privados de libertad, siempre y cuando sea mediante una disposición reglamentaria con sustento legal (para cumplir con el principio de reserva legal), esta atienda a razones de orden y seguridad, sea aplicable por igual a todos los privados de libertad y no implique discriminación sexual.” (Sala Constitucional Sentencia Nº 2012004524, de las once horas y tres minutos del treinta de marzo del dos mil doce.)

Teniendo como base el marco jurisprudencial anterior, se procede a analizar si el Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, resulta inconstitucional por ser discriminatorio para las personas transexuales o si más se trata de una indebida aplicación o interpretación normativa por parte de la Inspección Judicial.

Para el accionante, el Reglamento de repetida cita, lesiona gravemente sus derechos de personalidad porque se le quiere imponer de manera obligatoria, vestir como hombre, siendo él transexual, *“y teniendo la posibilidad constitucional de desarrollar libremente su personalidad, y en concreto su identidad sexual y conciencia personal como mujer, y debe abstenerse de hacerlo dada esa imposición normativa, que no contempla excepciones para las personas que como él, no encajan dentro de las categorías de género masculino o femenino.”*

Este argumento resulta inexacto, toda vez que es posible precisar y aplicar el contenido de este reglamento recurriendo a una interpretación conforme al Derecho de la Constitución. El reglamento per se no es inconstitucional, según los hechos que relata el accionante, más bien, es la aplicación que hace la Inspección Judicial, la que es contraria o incompatible con el Derecho de la Constitución, los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales.

Debe tenerse en cuenta que la Constitución, asegura una unidad del ordenamiento jurídico, porque el valor específico de la Constitución reside en que es una norma suprema que es portadora de unos determinados valores materiales, que son la base entera del ordenamiento, la cual preside toda su interpretación y aplicación. En este sentido, cuando existe contenido ambiguo o indeterminado de la norma o ley, este debe ser precisado en razón de los contenidos constitucionales, es decir hay que hacer una interpretación compatible con la Constitución, que integre el ordenamiento entero, toda vez la Constitución constituye el contexto necesario de todas y cada una de las leyes, reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación.

Según los hechos descritos por el accionante, a él *“se le sigue una causa disciplinaria por vestir de forma femenina, y no como el reglamento estipula debe vestir un “hombre”, y no se le atendió su particularidad de transexual, dado que dicho Reglamento no contempla la variante de diversidad sexual, desconociendo el derecho a la identidad sexual, lo cual atenta contra su salud.*

De la revisión y análisis del referido reglamento, es importante destacar que tanto en su título como en los artículos 1°, 2° y 6°, se utiliza lenguaje inclusivo, al emplear el vocablo

genérico “persona”. Esta normativa está dirigida a las personas que laboran en el Poder Judicial. Es en los artículos 3° y 4° que se establecen los lineamientos obligatorios de vestimenta para mujeres y hombres. No obstante, se debe resaltar que la norma no establece que sea la “identidad del género registral declarado al nacer” - como afirma el accionante- el criterio de interpretación preponderante, para definir la vestimenta que han de llevar las personas que laboren para el Poder Judicial.

Considerando la jurisprudencia de la Sala Constitucional que reconoce como derecho fundamental el derecho a la identidad de género, así como la “Política respetuosa de la diversidad sexual” que fue aprobada por Corte Plena en la sesión N°31-11, del 19 de setiembre 2011, artículo XIII, en cuanto instituye el compromiso de respetar los derechos de las personas sexualmente diversas tanto usuarias como funcionarias o servidoras judiciales, no es posible interpretar, que la vestimenta femenina o masculina esté en función de la “identidad del género registral declarado al nacer”.

Se puede afirmar entonces, que el reglamento no establece la identidad registral como condición para la vestimenta, es neutro, en el tanto lo que regula es la vestimenta para hombre y mujer, sin aludir al sexo registral.

Alega el accionante que el Reglamento no contempla la variante de diversidad sexual, por lo que desconoce el derecho a la identidad sexual, lo cual atenta contra su salud, y que debido a ello, en la causa disciplinaria que se le sigue, se desatendió su particular condición de transexual.

Resulta pertinente, traer a colación el inciso 9 del artículo 6° del Reglamento para la vestimenta de las personas que laboran para el Poder Judicial, que literalmente dispone:

“Artículo 6°.- Excepciones.

Las excepciones a los lineamientos establecidos en los artículos precedentes son:

(...)

9. Cuando exista algún impedimento debidamente comprobado o una recomendación médica, la jefatura que corresponda deberá valorar cada caso y

adecuar la situación de la servidora o servidor judicial que lo requiera según esta normativa.”

Nótese que la excepción abarca la existencia de *“algún impedimento debidamente comprobado o una recomendación médica”*, que amerite adecuar la vestimenta a la situación particular de la persona que labora para el Poder Judicial. Interpretando en sentido amplio este inciso, con base en los valores y principios constitucionales y en respeto a los derechos fundamentales, es claro que la particular condición de transexual del accionante encuentra cobijo y tutela en esta disposición. Si bien la transexualidad no es una patología, tal como ha señalado la Sala *“el derecho a la identidad sexual sí tiene la importancia necesaria y si se le debe considerar como un derecho inherente a la persona pero también al derecho a la salud en la medida en que su reconocimiento puede implicar un ajuste de la psiquis del interesado con su cuerpo, una adaptación de lo que es a lo que siente que debe ser y con ello preservar y garantizar su derecho a la salud desde el punto de vista emocional y psíquico.”* Bajo esta inteligencia, y en aras de la dignidad y del derecho al bienestar físico y mental, es evidente que existe un impedimento justificado, para que el accionante siendo transexual, deba vestirse de forma contraria a su conciencia e identidad de género, en este caso sería como mujer.

Por esa razón, este Órgano Asesor considera que el reglamento cuestionado, al contemplar la mencionada excepción basada en un impedimento comprobado o por recomendación médica, ofrece una solución armonizable con la Constitución, como norma suprema y parámetro de interpretación integral del ordenamiento jurídico, que permite adecuar la vestimenta de una persona transexual a su identidad de género, pese a su identidad registral.

Con base en lo recién expuesto, es por lo que esta Procuraduría estima que el accionante debió acudir a la vía del recurso de amparo y no de la inconstitucionalidad, toda vez, que de los hechos que fundamentan esta acción, lo que se aprecia es una indebida aplicación o interpretación omisa, por parte del operador jurídico (Inspección Judicial) del Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial. El reglamento per se no es inconstitucional, lo que es contrario a los derechos constitucionales es la interpretación que de él hace, la Inspección Judicial.

Se insiste en que el reglamento ofrece en su artículo 6° inciso 9, una solución para casos de excepción como el de las personas transgénero. Una correcta interpretación basada

en el Derecho de la Constitución, que abarque los principios y valores consagrados en nuestra norma suprema, así como de los instrumentos y convenios internacionales de derechos humanos, hace innecesaria la anulación de la normativa impugnada.

Con fundamento en lo anterior, se sugiere a la Sala Constitucional declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad, de modo que se interprete de manera conforme con el parámetro de constitucionalidad el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial.

V.- CONCLUSIÓN

Una vez analizada la acción de inconstitucionalidad contra el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, este Órgano Asesor concluye que es improcedente por las siguientes razones:

a- Es jurídicamente válido que en situaciones donde medien sujeciones de poder, como en el ámbito laboral, el patrono con fundamento en su potestad de dirección dicte disposiciones mínimas sobre apariencia personal, siempre y cuando no sean discriminatorias o irrazonables, y sean acordes con el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

b- El Reglamento impugnado obedece a un interés constatable de parte de la Corte Plena, de que los trabajadores del Poder Judicial, proyecten una imagen de seriedad, profesionalismo, credibilidad y tengan por finalidad mantener un decoro mínimo en el centro de trabajo, motivo por el cual se estima que en sus normas no hay roces de legalidad o inconstitucionalidad.

c- El reglamento para la vestimenta de las personas que laboran para el Poder Judicial contempla en el artículo 6 inciso 9 como excepción a los lineamientos obligatorios de vestimenta para hombres y mujeres, que dice: “Cuando exista algún impedimento debidamente comprobado o una recomendación médica, la jefatura que corresponda deberá valorar cada caso y adecuar la situación de la servidora o servidor judicial que lo requiera según esta normativa”, el cual se erige como una solución armonizable con la Constitución, como norma suprema y parámetro de interpretación integral del ordenamiento jurídico, que permite adecuar

la vestimenta de una persona transexual a su identidad de género, pese a su identidad registral.

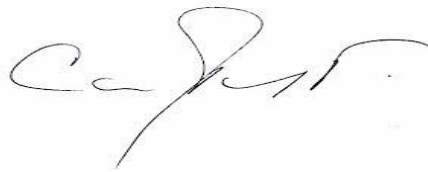
d- El accionante debió acudir a la vía del recurso de amparo y no a la de la inconstitucionalidad, porque de los hechos que fundamentan esta acción, lo que se aprecia es una indebida aplicación o interpretación omisa, por parte de la Inspección Judicial del Reglamento de vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial. El reglamento per se no es inconstitucional, lo que es contrario a los derechos constitucionales es la interpretación que de él hace, la Inspección Judicial.

Con base en lo expuesto, este Órgano Asesor sugiere a la Sala Constitucional declarar inadmisibile la acción; y en caso de que opte por resolverla por el fondo, se sugiere declararla sin lugar.

De la forma anterior se deja contestada la audiencia conferida.

NOTIFICACIONES: Las atenderé por medio del fax número 2233 7010.

San José, 11 de enero del 2015.



Procuradora General Adjunta.

