



Expediente N°14-000012-UNED

Res. N° 2015-0007

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas treinta minutos del treinta y uno de julio de dos mil quince.

Acción de inconstitucionalidad promovida por SANTIAGO BUCK LIBERMAN, mayor, casado una vez, abogado, vecino de San Rafael de Heredia, cédula de identidad número tres – cero novecientos ochenta y uno – nueve mil novecientos setenta y seis, en su calidad de apoderado especial judicial del señor **VÍCTOR LOAIZA DELGADO**, técnico judicial, vecino de Santo Domingo de Heredia, portador de la cédula de identidad número dos-quinientos doce-seiscientos ocho, 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, y modificado según acuerdo de la Corte Plena de la sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre de 2012, artículo XXIV; potestad normativa facultada por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública). Intervinieron también en el proceso, la licenciada **CARMEN SOLANO SANDOVAL**, mayor, casada, abogada, vecina de Heredia, con cédula de identidad número cuatro-ciento cuarenta y cinco-trescientos nueve, en representación de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, y **DANILO NÁJERA DINARTE**, en su condición de PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RESULTANDO:

1. Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala, el 27 de agosto de 2014, el accionante plantea proceso para que se declare inconstitucional el 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, y modificado según acuerdo de la Corte Plena de la sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre de 2012, artículo XXIV; potestad normativa facultada por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública), lo anterior por entender que viola una serie de derechos y principios de la Constitución Política. En resumen, el accionante indica que este 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. Concretamente este Reglamento, indica que lesiona una serie de principios ya reconocidos por este Tribunal Constitucional, a saber: dignidad intrínseca de la persona humana, favor libertatis, pro homine, libertad, supremacía constitucional, razonabilidad y proporcionalidad y progresividad; además de los artículos 7, 10, 21, 33 y 41 de la Constitución Política, 2, 3, 4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 3, 11 y 24, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 1, 2, 3, 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; pues se le sigue causa disciplinaria en el Tribunal de Inspección Judicial, solo por el hecho por vestir acorde a su personalidad de mujer transexual, imponiéndosele así de manera obligatoria, vestir como hombre, teniendo la posibilidad constitucional de desarrollar libremente su personalidad, y en concreto su identidad sexual y conciencia personal como mujer transexual que es, pero que 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; y que la aplicación de dicho reglamento, le acarrearía eventualmente una sanción disciplinaria, además del hecho de negar su identidad sexual.

2. A la acción se le dio curso mediante resolución de las once horas treinta minutos del 4 de septiembre de 2014 y se concedió audiencia por quince días a la

Procuraduría General de la República y al Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

3. La señora Carmen Solano Sandoval, mayor, casada, abogada, vecina de Heredia, con cédula de identidad número cuatro-ciento cuarenta y cincotrecientos 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, rindió su informe oponiéndose, tanto en la forma como en el fondo.

4. Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2014, don DANILO NÁJERA DINARTE, en su condición de Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, contesta la audiencia concedida, y rechaza por el fondo, la presente acción.

5. Los avisos de ley fueron publicados en los Boletines Judiciales Nos. 023, 024 y 025, respectivamente, de fechas 07, 10 y 11 de noviembre de 2014.

6. Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 10:35 horas del 11 de diciembre de 2014, se turnó la presente acción de inconstitucionalidad a la oficina del Magistrado Obando Corrales, a quien por turno corresponde.

7. Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8. En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Obando Corrales; y,

CONSIDERANDO:

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD. Para emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de esta acción de inconstitucionalidad, debe analizarse en primer lugar, cuál es el asunto base sobre el cual se sustenta, pues dicha determinación servirá para decidir si los reclamos planteados cumplen con las exigencias del artículo 75, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este sentido, el accionante deriva su legitimación, vía control concreto de constitucionalidad, dada la existencia del procedimiento administrativo número 14-004567-0031-IJ, en el cual mediante resolución de las ocho horas veinte minutos del cinco de agosto de dos mil catorce, dictado por el Tribunal de la Inspección Judicial, esta autoridad administrativa le confiere audiencia final 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 en su contra, 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 (se adjuntó certificación literal del escrito donde se invocó la inconstitucionalidad). Esta circunstancia, aunado al cumplimiento de los requisitos que establecen los artículos 75 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, hace admisible el conocimiento y resolución de la presente acción de inconstitucionalidad.

II. OBJETO DE LA ACCIÓN. El accionante impugna la totalidad del Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, aprobado por la Corte Plena, mediante sesión N° 38-12, celebrada el 5 de noviembre de 2012, artículo XXIII, y adicionado en sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre de 2012, artículo XXIV; publicado en el Boletín Judicial No. 12 del 21 de febrero de 2013. En criterio del accionante, el Reglamento impugnado lesiona **en primer lugar** 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. Para el accionante, este reglamento resulta lesivo a sus derechos porque 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; desconociendo de esta manera, 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. La tesis anterior se ve fortalecida, en su criterio, porque la identidad de toda persona debe estar protegida constitucionalmente, y esta identidad está conformada por una serie de rasgos que particularizan a cada persona; mismos que van marcando características especiales desde niño y hasta la etapa adulta. En nuestro país, el Código Civil establece que la capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general (artículo 36), y se establece el derecho a obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad (numeral 59), por lo que estos derechos de la personalidad, corresponden a aspectos más íntimos y esenciales del ser humano. Para el caso en concreto, el accionante es transexual, y se identifica con el sexo opuesto, distinto al que tiene registrado oficialmente, y su personalidad en el sentido más amplio, ha sido construido alrededor de una identidad de género (ser mujer) distinta al que naturalmente posee (hombre). En el **segundo punto** de su reclamo señala el accionante que, existe una violación al artículo 33 de la Constitución Política que indica que toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana; destaca que el Reglamento aquí recurrido, lesiona gravemente sus derechos de personalidad, al querer imponérsele de manera obligatoria, vestir como hombre, siendo que es una mujer transexual, y teniendo la posibilidad constitucional de desarrollar libremente

su personalidad, y en concreto su identidad sexual y conciencia personal como mujer; debe abstenerse de hacerlo dada esa imposición normativa, que no contempla excepciones para las personas que como él (*ella*), no encajan dentro de las categorías de género masculino. Señala que la Sala Constitucional ha reconocido el derecho a la identidad sexual (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), y que parte del reconocimiento constitucional del derecho a la identidad sexual, es el derecho a la imagen y a la expresión de la misma, tal y como lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Elecciones, en 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), o 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...*”. En este segundo punto se agrega además que, los principios de igualdad y no discriminación, contenido en el numeral 33 de la Constitución Política, 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), y 28 (derecho a la libertad) por cuanto no está prohibido a un transexual vestir conforme a su identidad sexual. Como **tercer aspecto planteado**, el accionante reclama, en

concreto 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 (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), al no 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), también su texto 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; además se violentan los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 3 de este instrumento internacional). Concluye el accionante que, este 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; violentándosele así una serie de principios ya reconocidos por este Tribunal Constitucional, a saber: dignidad intrínseca de la persona humana, principio “favor libertatis”, pro homine, principio de libertad, de supremacía constitucional, de razonabilidad, proporcionalidad y de progresividad. Por ello pide la declaratoria de

inconstitucionalidad de todo el “Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial”.

III. NORMATIVA IMPUGNADA. En la presente acción se impugna la totalidad del Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, aprobado por la Corte Plena, mediante sesión N° 38-12, celebrada el 5 de noviembre de 2012, artículo XXIII, y adicionado en sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre de 2012, artículo XXIV; publicado en el Boletín Judicial No. 12 del 21 de febrero de 2013 que, en forma expresa, dispone lo siguiente:

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

Artículo 2°.- 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 (tenis).

Artículo 3°.- 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 de 2012, artículo XXIV).

Artículo 4°.- 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 5°.- 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 6°.- 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 medias (pantimedias) en las mujeres:** Su uso no es obligatorio en las zonas en que tradicionalmente no se ha utilizado (a menos que varíe la situación que originalmente generó la excepción).

5.**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.

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

7.**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.

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

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 de 2012, artículo XXIV).

Artículo 7°.- Vigencia. *Este Reglamento rige a partir de su publicación en el Boletín Judicial.*

IV. ALEGATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Por su parte, la Procuraduría considera que 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, es criterio de la Procuraduría, que 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. Destaca la Procuraduría que, de la lectura de la acción 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; pero lo anterior, en criterio de la 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. 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 esta Sala no comparta la tesis expuesta, la Procuraduría refiriéndose al fondo de la acción, considera que el reglamento cuestionado es procedente, pues como patrono, el Poder Judicial puede emitir disposiciones obligatorias con respecto a la vestimenta de sus subordinados (artículo 5 del Código de Trabajo) y que encuentra asidero 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. En esta actividad, 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. 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 el caso en concreto, 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, la Sala Constitucional se refirió ya sobre las minorías y el principio de igualdad real). 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 mujer 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.”; sin embargo, 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.** Para la Procuraduría, cuando existe contenido ambiguo o indeterminado de la norma o ley, éste 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. Así las cosas, para la Procuraduría General de la República, de una revisión y análisis del referido reglamento, es importante destacar que tanto en su título como en los artículos 1º, 2º y 6º, 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 3º y 4º 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**. Resulta pertinente, traer a colación el inciso 9 del artículo 6° del Reglamento cuestionado, 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. Por esa razón, la Procuraduría 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, y por tanto el accionante debió acudir a la vía del recurso de amparo y no de la inconstitucionalidad, pues lo que es contrario a los derechos constitucionales es la interpretación que de él hace, la Inspección Judicial.

Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, don DANILO NÁJERA DINARTE, contesta la audiencia concedida, y rechaza por el fondo la presente acción, indicando que, efectivamente la Corte Plena, mediante sesión N° 38-12, celebrada el 5 de noviembre de 2012, artículo XXIII, y en sesión N° 44-12, celebrada el 17 de diciembre de 2012, artículo XXIV, decretó el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, el cual contiene normas de acatamiento obligatorio para quienes trabajan para este Poder de la República, y en dicho reglamento, en su numeral 6, se estipulan una serie de excepciones, a saber en el punto 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...*”, supuesto que deben observar los órganos competentes de aplicar dicho reglamento. Además, concretamente, con relación a la inconstitucionalidad del referido reglamento, expone que, la facultad para dictar reglamentos por parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, deriva explícitamente, de los numerales 84, 140 incisos 3 y 18, 170 y 188 de la Constitución Política, y para el caso que nos ocupa, esta potestad da para que el Poder Judicial dicte disposiciones jurídicas generales para el orden y organización interna, siempre dentro de los límites que imponen la misma Constitución y las leyes. Concluye que no resulta inconstitucional el cuestionado Reglamento, que si bien tiene un fuerte componente heteronormativo, no por ello excluye a las personas que no son heterosexuales, pues para el caso del accionante, puede alegar y comprobar mediante certificados médicos o psicológicos, su condición de transexualidad, y así quienes deban aplicar el régimen disciplinario valorar si se subsume o no dentro de las excepciones planteadas por el mismo Reglamento, por lo que rechaza que esta norma por sí misma, violente la serie de principios constitucionales que se esboza.

V. SOBRE LA POTESTAD DEL PODER JUDICIAL DE DICTAR REGLAMENTOS

DE ORGANIZACIÓN. Siendo que se cuestiona un reglamento dictado por la Corte Plena, ya mencionado en el punto tres anterior; es menester indicar que esta potestad normativa está facultada por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, que establece la posibilidad que los demás Supremos Poderes, distintos al Poder Ejecutivo, puedan emitir reglamentos autónomos, sean de organización o de servicio. En ese sentido, la potestad normativa reconocida en nuestro ordenamiento al Poder Judicial, abarca la posibilidad de emitir reglamentos autónomos en aspectos referidos a su organización interna o a los servicios que presta (Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 18, 102, y 107 de la Ley General de Administración Pública).- De la acción presentada, no se cuestiona esta potestad normativa que ejerce el Poder Judicial a través de la Corte Plena; ni tampoco hay contención al respecto con lo manifestado por la Procuraduría General de la República ni por el Presidente del Poder Judicial, sin embargo, a modo de introducción al tema que nos ocupa, se verifica que es procedentemente legal que el patrono emita disposiciones obligatorias con respecto a la vestimenta de sus subordinados; reforzado además por lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Judicial (Ley N° 5155 del 10 de enero de 1973, publicado en el Alcance n° 13 a La Gaceta N° 25 del febrero 6 de 1973 y sus reformas) que regula las relaciones entre el Poder Judicial y sus servidores, específicamente en el numeral 49 inciso c), que establece como deberes específicos a los servidores judiciales, observar dignidad en el desempeño de su cargo. Bajo esa línea, cuando una persona inicia su relación laboral con el Poder Judicial, hay implícita una 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; de ahí que, precisamente en atención al servicio justicia que brinda el Poder Judicial, se establece un código o reglamento de vestimenta; así como cualquier otra institución regula la presentación de sus trabajadores en acatamiento de normativa sanitaria, seguridad ocupacional, salud en el trabajo, o

bien por imagen corporativa por el constante contacto con público, como sucede en el caso que nos ocupa; donde el funcionario o servidor judicial debe proyectar una imagen de seriedad, respeto y formalidad en atención al servicio de justicia; lo que a su vez proyecta seguridad, tanto en el trato hacia las personas que acuden para solucionar sus problemas legales y personales, como en la respuesta que se le brinda. Desde esa óptica, el reglamento que se emita en cuanto a la vestimenta, no debe afectar de manera injustificada derechos de los trabajadores o su personalidad o ideología, sea política, religiosa o de otra índole, ni tampoco que las regulaciones impuestas generen discriminación, sean irrazonables o desproporcionadas, o violenten algún derecho fundamental. 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; para el caso en concreto del Poder Judicial, esta presentación personal trasciende 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, siempre y cuando estén justificados y respaldados por la proporcionalidad y razonabilidad.

VI. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DERECHO A LA IMAGEN, IDENTIDAD SEXUAL Y NO DISCRIMINACIÓN Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.

De previo a la resolución de fondo de la presente acción, esta Sala debe traer a colación el criterio mantenido en varios votos sobre el derecho a la imagen, a la identidad sexual como derecho fundamental, y a la dignidad de las personas y no discriminación, como puntos de partida, para considerar los demás argumentos expuestos en la acción. *SOBRE EL DERECHO A LA IMAGEN*: En cuanto al primero de ellos, el derecho a la imagen, ciertamente en nuestro texto constitucional no se habla expresamente de este derecho, sin embargo, en el artículo 24 expone que: “*Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones...*”, y en reiteradas ocasiones, esta Sala ha desarrollado el derecho de imagen como una extensión del derecho a la intimidad, cuyo fin es resguardar el ámbito o esfera privada de las personas del público, salvo autorización expresa del interesado; importante es resaltar el hecho que se limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de las personas (votos números 2012-13935 de las catorce horas treinta minutos del tres de octubre de dos mil doce, 11154-2004 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil cuatro y 2533-93 de las diez horas tres minutos del cuatro de junio mil novecientos noventa y tres). De lo anterior se desprende que, este derecho no es absoluto, pues se encuentra limitado en los términos señalados por el artículo 28 párrafo segundo de nuestra Constitución Política, es decir cuando dañen la moral, el orden público o los derechos de terceros. En la ley ordinaria, la única regulación expresa respecto al derecho a la imagen, es lo dispuesto en los numerales 47 y 48 del Código Civil, estableciendo que la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. La doctrina ha indicado que dentro de los derechos de la

personalidad se encuentra el derecho a reproducir o representar la figura corpórea de determinada persona, en forma reconocible, con entera independencia del objeto material en que se contiene (MUNAR BERNART, Pedro A. Derecho a la Propia Imagen. Enciclopedia Jurídica Básica; volumen III, p. 5279 y ss.; Editorial Civitas; 1era. edición; Madrid; 1995), de lo cual se extrae que no es lo mismo el derecho a la imagen que el derecho a la intimidad, pues éste último, se refiere al derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado (sentencia 678-91, de las catorce horas y dieciséis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno), es decir para el caso concreto, no se vulnera el derecho a la imagen, el hecho de que se le exija al accionante vestir de una forma u otra, pues eso no conlleva aspectos reservados a la intimidad; sin embargo, si se vulneraría tal derecho, por ejemplo si la apariencia física del accionante se le asocia estereotipos o actitudes discriminantes; aspectos que no se observan en el caso bajo análisis. A modo de comparación, se observa que reglamentariamente, en el Tribunal Supremo de Elecciones con la promulgación del Reglamento de Fotografías para la cédula de identidad (decreto N°08-2010 publicado en la Gaceta N°127 de 1° de julio de 2010) se contempla en su numeral 2, el derecho que tiene toda persona a que se respete su imagen y su identidad sexual al momento de tomarse la fotografía que se inserta en la cédula de identidad, lo cual es muy acertado, porque se define imagen de la persona, como: *“(...) forma en la cual se presenta (el ciudadano) ante el resto de las personas, es un rasgo determinante de su personalidad y, por ende, de su identidad (...)”* (Defensoría de los Habitantes - Oficio N° 1251-2009-DHR-PE. Lo escrito entre paréntesis no corresponde al original); es decir, este derecho a la imagen como se expone en el referido reglamento del Tribunal Supremo de Elecciones, va más allá de la identificación corpórea del ser humano, o de aquella facultad de las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda reproducir, captar o publicar su imagen sin autorización; sino que también abarca su derecho a presentarse ante los demás conforme a su identidad sexual o de

género. Así como ya se ha indicado, *“...el objeto de la jurisdicción Constitucional es el de garantizar la supremacía de las normas y principios de la Constitución, especialmente, de las libertades y derechos humanos en ella consagrados y hacerlas exigibles en sí mismas con rango preferente sobre todas las demás. En esta difícil tarea es indispensable, al confrontar el texto de la norma cuestionada con la Constitución, extraer el sentido lógico o espíritu de la norma Constitucional, en aquellos casos en que el texto gramatical poco aporta, muchas veces por la necesaria generalidad que la correcta técnica legislativa aplica al redactar las normas constitucionales; de otra forma, la Constitución, lejos de reflejar los valores morales y el modelo ideológico para los habitantes del país, se convertiría en un texto muerto, muy limitado, y de poca actualidad. Para extraer ese sentido lógico de la norma hay que situarse pues en ese contexto, es decir dentro del contexto de un sistema democrático constitucional con valores morales particulares reflejados en las normas y costumbres del ser costarricense, e interpretar junto con los principios constitucionales, cuál es la solución más justa para un determinado caso...”* (Voto No.2093-93 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres), en ese contexto, este derecho a la imagen regulado en nuestra Constitución Política implícitamente, derivado del numeral 24 antes transcrito, y que forma parte de los derechos de la personalidad, garantiza a partir del principio de libertad, que toda persona pueda mostrarse si lo desea, con sus atributos característicos, ya sea de imagen física, la voz o el nombre, es decir, rasgos que lo definen como el ser que desea proyectar en su relación con la sociedad, encontrando limitaciones de orden general, para cualquier persona, en los términos señalados por el artículo 28 párrafo segundo de nuestra Constitución Política, es decir cuando dañen la moral, el orden público o los derechos de terceros. Así las cosas, es correcto dar una interpretación ampliativa del derecho de imagen, que abarca no solo su aspecto físico como ya se mencionó líneas atrás, sino que abarca elementos internos como la identidad sexual o de género que más adelante se explicará; y que tienen relación directa con la forma de

proyectarse ante la sociedad. *SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL:* Continuando con el segundo argumento central, siendo que el accionante se declara como persona transexual, concretamente como una mujer transexual a la que según su criterio, se le está vedando su derecho a expresar esa identidad de género o sexual, debe considerarse doctrinariamente que, Videche Guevara (2014: 129), expone una serie de conceptos que sobre el término transexual existen y así informa el criterio vertido por tres autores, donde hay un común denominador, y es el hecho de esa incompatibilidad entre el sexo biológico de la persona y su identidad sexual y/o de género (VIDECHE GUEVARA, Carlos Manuel (2014). “El Derecho a la Identidad Sexual como consecuencia del Principio de Igualdad y sus Implicaciones Legales en Costa Rica”, Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 211 p). Este autor, refiere que, Eva Giberti (2009:41) presenta el concepto de transgénero como un término “sombrija”, transcribiendo que: “...*Las personas transgénero incluyen transexuales (los que sienten que nacieron con el sexo físico equivocado), ya sean preoperados/as, post-operados/as; crossdresseros/as (anteriormente llamados travestis o travestidos/as), los que usan ropa del sexo opuesto con el fin de expresar mejor una identidad interior de crossgénero; personas intersexuales (anteriormente llamados hermafroditas) y muchas otras identidades demasiado numerosas como para enumerarlas aquí...*” (GIBERTI, Eva. (2009). Transgénero: Síntesis y aperturas. En: D. Maffía, Sexualidades migrantes: Género y transgénero (págs. 38-66). Buenos Aires: Librería de Mujeres Editoras). Finalmente, nos presenta Videche Guevara (ibídem), la definición de transexualidad que manifiesta Carlos Manavella (2006:49), como “...*una contradicción entre la identidad de género (sexo psíquico) y el sexo biológico, o sea, la persona que teniendo un sexo biológico determinado, tiene sin embargo la convicción íntima y el deseo de pertenecer al sexo opuesto...*” (MANAVELLA CAVALLERO, C. (Enero de 2006). Derecho a la identidad sexual, transexualidad y cuestiones fáctico-registrales del cambio de sexo. IVSTITIA, XX (229), 49-51). Como se desprende hasta aquí, a pesar de la

variedad de conceptos que podemos encontrar al término “transexual”, todos coinciden en la no identificación de una persona con el sexo con el que nacen, y es tal la disforia, que terminan operándose sus genitales para adaptar su cuerpo físico a su psique. En ese orden de ideas, resulta pertinente distinguir la orientación sexual (deseo natural, tanto sexual como amoroso y erótico hacia otras personas) y la identidad de género (la conciencia de sentir pertenencia a un sexo u otro) referido a la identificación de una persona como hombre o mujer, independientemente de su sexo biológico (American Psychological Association, 2011. Definition of terms: Sex, Gender, Gender Identity, Sexual Orientation [Internet]. Washington, DC). Bajo estas consideraciones, si una persona nacida como hombre se identifica como mujer, puede esperar que se le llame mujer trans, en el caso contrario hablamos de hombre trans. Existen dos antecedentes relacionados con este tema (voto 2007-007128, dictada a las dieciséis horas y treinta y ocho minutos del veintitrés de mayo del dos mil siete y el 2009-016877, dictada a las trece horas y cincuenta y seis minutos del cuatro de noviembre del dos mil nueve), en que se definió como síndrome transexual, al 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. En aquella oportunidad, esta Sala consideró 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. Como se observa, al igual que con la comunidad científica, no hay consenso o acuerdo en el término, sin embargo, para la Sala, esta condición pone en manifiesto la no correspondencia entre anatomía física y la psique de la persona. En este mismo voto, se reconoció que el derecho a la identidad sexual es 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; este derecho a la identidad sexual, está compuesto por varias vertientes, a saber: el derecho al libre desarrollo de la personalidad; a la protección de la salud como derecho de toda persona a su bienestar general y psicosocial en particular; a la intimidad personal y a la propia imagen así como a la dignidad personal; y a la integridad psicofísica; y como cualquier derecho fundamental, éste no es ni puede ser ilimitado, su límite siempre serán los derechos de los demás y el orden público. Es decir, toda persona tiene derecho a un sexo bien determinado en lo que respecta a sus atributos psicológicos y características sexuales, siendo que el libre desarrollo de la personalidad configura **el derecho de toda persona a no mantenerse en un sexo que no siente como propio y a acompañar ese sentimiento cuando lo considere necesario.**- De la transcripción anterior, se concluye que el derecho a la identidad sexual, es parte de los derechos de la personalidad, y que se relacionan con la dignidad de toda persona, pero también su derecho a la salud, porque ello permite un ajuste entre su psiquis y su cuerpo. Esta Sala, en otra oportunidad al analizar y fallar un amparo en el que el recurrente pedía al Colegio de Abogados extender a su pareja (del mismo sexo) el carné para el ingreso y uso de las instalaciones, y bajo una mejor ponderación (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional), tomó en cuenta el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la prohibición de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de incurrir en actos discriminatorios en contra de las personas por su orientación sexual; concretamente, lo dispuesto por la Corte IDH en el sentido de que ***“...la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención...”*** (Sala Constitucional, Voto N°12703-14, al referirse al caso Atala Riffo y niñas versus Chile en sentencia del 24 de febrero de 2012), de ahí que, existe una obligación constitucional de los poderes públicos para garantizar el derecho a la identidad sexual, de género, y de

no discriminación. *SOBRE EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS*: Finalmente, como tercer punto, tenemos el derecho a la dignidad humana, relacionado con el cuadro fáctico descrito por el accionante, que en la especie reclama que el Reglamento cuestionado, 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; ahora bien, esta Sala ya ha reiterado a través de su jurisprudencia (votos 2007-018660 y 8724-11), que un principio jurídico fundamental contenido en nuestra Constitución Política, es el respeto a la dignidad de todo ser humano, de lo cual se deriva la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. En estos mismos votos, se parte que 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 las personas transexuales, de ahí que, la discriminación por motivos de la identidad sexual o de género, es contraria al concepto de dignidad tutelado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en el artículo 26 se prohíbe la discriminación por motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Partiendo de estos tres conceptos ya descritos, se procederá a analizar la situación fáctica que da pie a la aplicación del reglamento aquí cuestionado, y si ésta infringe normas y principios consagrados en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos. Así las cosas, el reglamento cuestionado no infringe el derecho a la imagen, a la identidad sexual ni lesiona el principio de dignidad de las personas y no discriminación, pues como se explicó líneas atrás, la normativa aquí analizada, no hace distinción de personas, sino que se aplica a hombres y mujeres por iguales, con las particularidades propias de su expresión de género, y que, sin

embargo contempla variantes a ese componente heteronormativo, pues esta Sala es consciente que el reglamento parte del supuesto heteronormativo que se basa en la existencia de dos sexos opuestos, pero no se desprende del texto impugnado, que se promuevan roles masculinos y femeninos estereotipados, no se desprende discriminación alguna ni crea situaciones diferentes para una misma condición; sino que, en virtud de la facultad que se le confiere al Poder Judicial para emitir disposiciones relacionadas con la vestimenta de sus empleados, en razón de la imagen corporativa que desea proyectar este Poder en la ciudadanía, en la prestación del servicio público –justicia-; es que se emite este Reglamento y no invalida toda expresión de género que no se ajusta a los supuestos contemplados en esta fórmula binaria hombre-mujer, pues precisamente se establecen excepciones a la forma de vestir como hombre o como mujer, como a continuación se expondrá.

VII. EN EL CASO CONCRETO. En el memorial de la acción que nos ocupa, el accionante acusa la inconstitucionalidad del Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, por violentar los argumentos esgrimidos en el punto anterior, pero se verifica que la norma reglamentaria aquí impugnada – todo el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial- no introduce en su redacción, supuestos normativos o texto que introduzca vulneración alguna a los numerales que el accionante indica son lesionados, ni tampoco a principio alguno de los enumerados en su acción. En primer lugar, nótese que el Reglamento referido, va dirigido a todo el personal judicial que inicia o se encuentra en una relación laboral con el Poder Judicial, independientemente de su orientación sexual, identidad sexual, de género, o cualquier otra variante; que tanto en su título como en los artículos 1°, 2° y 6°, se utiliza lenguaje inclusivo, al emplear el vocablo genérico “persona”, es decir, va dirigido genéricamente a quienes laboran en el Poder Judicial, y no hace distinción alguna entre personas con identidad sexual o de género distinta al sexo registral. Así se observa que en los numerales 3° y 4° se dictan los lineamientos obligatorios

de vestimenta para mujeres y hombres; y no se 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 ha de llevar las personas que laboren para el Poder Judicial. Inclusive, se observa que el Poder Judicial al dictar este reglamento, tomó en consideración el derecho fundamental 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, pues se observa el compromiso de este Poder de la República, de respetar los derechos de las personas sexualmente diversas (y no solo tomando en cuenta el aspecto de la orientación sexual, sino también de la identidad sexual) tanto usuarios como personal judicial, de ahí que la vestimenta femenina o masculina no está en función de la “*identidad del género registral declarado al nacer*”. Superado este análisis, el mismo texto cuestionado de inconstitucional, establece en su artículo 6, excepciones a la obligación de vestir conforme a los artículos precedentes, es decir, como deben vestir hombres y mujeres, y en su inciso 9, indica:

“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.”

De ahí que, esta excepción interpretada en sentido amplio, y conforme a 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. Esta Sala, ha dicho que el objeto de la jurisdicción Constitucional es el de garantizar la supremacía de las normas y principios de la Constitución, especialmente, de las libertades y derechos humanos en ella consagrados y hacerlas exigibles en sí mismas con rango preferente sobre todas las demás. En esta difícil tarea es indispensable, al confrontar el texto de la norma cuestionada con la Constitución, extraer el sentido lógico o espíritu de la norma Constitucional, en aquellos casos en que el texto gramatical poco aporta, muchas veces por la necesaria generalidad que la correcta técnica legislativa aplica al redactar las normas constitucionales; de otra forma, la Constitución, lejos de reflejar los valores morales y el modelo ideológico para los habitantes del país, se convertiría en un texto muerto, muy limitado, y de poca actualidad (Voto No.2093-93 de las catorce horas y seis minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres), siendo que el reglamento cuestionado no contiene una redacción que literalmente contravenga los artículos supuestamente infringidos, pues al contemplarse 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 (sentencia N°0501-91 de las dieciséis horas del cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno) que permite adecuar la vestimenta de una persona transexual a su identidad de género, pese a su identidad registral, de ahí que no vulnera el principio de supremacía constitucional, en los términos expuestos por el accionante, tampoco se desprende que lo regulado en la normativa cuestionada, vulnere los principios de razonabilidad y proporcionalidad; pues partiendo de la línea seguida por esta Sala en cuanto a estos principios (Sentencias 6805-11 y 3950-12), el reglamento cuestionado no es irracional, pues precisamente como ya se ha dicho, persigue un fin legítimo, dentro de una relación laboral y de sujeción del trabajador con el Patrono, hay potestad legal para hacerlo; es decir, reglamenta la forma de presentarse en el centro de trabajo, y no resulta desproporcional la forma en que

se debe proyectar la imagen, pues la misma norma, establece excepciones, a saber: dispensa el uso de corbata y camisa manga larga en zonas en que tradicionalmente no se ha utilizado, se habilita el uso de camisa manga corta o “t-shirt” (camiseta), pantalones casuales (tipo docker) o mezclilla (jeans) en inspecciones o diligencias que impliquen trabajo en el campo, deja abierta la forma de vestimenta para el personal que por motivos de sus labores deba realizar giras, en cuanto al uso de las medias (pantimedias) en las mujeres, su uso no es obligatorio en las zonas en que tradicionalmente no se ha utilizado y principalmente en el inciso nueve, se introduce una excepción genérica, considerando situaciones particulares, y es que, cuando exista algún impedimento debidamente comprobado o una recomendación médica, la jefatura que corresponda valorará cada caso y adecúa la situación de la servidora o servidor judicial que lo requiera según esta normativa; por lo expuesto, no resulta quebrantado el estos principios de razonabilidad y proporcionalidad, al contrario, se desprende que el reglamento cuestionado resulta muy flexible, según la situación de cada empleado judicial, y particularmente en el caso que nos ocupa, la transexualidad de la persona accionante es una condición a valorar en la aplicación de esta normativa, considerando desde luego el principio “*favor libertatis*”, y el órgano competente, optar por la decisión que menos afecte la libertad del ciudadano, su personalidad, tomando como guía de interpretación, el principio pro homine: meollo de la doctrina de los derechos humanos; es decir, desde esta perspectiva; deberá valorarse según el caso expuesto, el criterio vertido por **la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indicó que, la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos**, y que por ello está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona y en consecuencia “... *ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual...*” (Caso Atala Riffo y niñas versus Chile,

sentencia del 24 de febrero de 2012). Es importante no perder de vista dos conceptos que hace mención la Corte Interamericana en dicho caso, al considerar la orientación sexual y la identidad de género de las personas como categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos, pues la identidad de género no debe confundirse con la orientación o preferencia sexual, como bien se diferenció en el punto IV de esta sentencia, pues las personas transexuales pueden ser heterosexuales, homosexuales o bisexuales, al igual que una persona no trans puede tener estas orientaciones sexuales; de lo cual se desprende que, la condición de transexualidad del accionante, y por ende su derecho a la identidad de género o identidad sexual no se le puede restringir, pues podríamos estar según sea el caso, ante una violación del numeral 1.1 del Pacto de San José, al considerar que, la discriminación por identidad de género que puedan sufrir las personas transexuales, está dentro de la frase genérica “...de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”. Recordemos que Costa Rica suscribió y adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) mediante Ley N°4534 del 23 de febrero de 1970, por lo que dicho instrumento está incorporado de pleno derecho al ordenamiento interno. La Constitución Política de nuestro país señala en su numeral 7 que, los tratados públicos y los convenios internacionales, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes y el numeral 48 legitima a cualquier persona acudir a instancias legales para restablecer el goce de derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en el país. En ese sentido, ha de recordarse que esta Sala ha establecido que, los instrumentos internacionales de derechos humanos integran el parámetro de control de constitucionalidad (Voto N° 2006-007247 dictado a las catorce horas y treinta y uno minutos del veintitrés de mayo del dos mil seis.), pero va más allá, y ha señalado que, “...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..." (Voto N°2313-95 dictado a las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco). Para efectos de esta sentencia, interesa traer a colación que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano natural para interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y que por tanto sus decisiones, sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. Para esta Sala, se sostiene el anterior criterio, amparada en la Ley General de la Administración Pública, que dispone que las normas no escritas - como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- sirven para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (Artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública N°6227 del 02 de mayo de 1978). La interpretación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la orientación sexual y la identidad de género de las personas, como categorías protegidas por la Convención, debe tomarse en cuenta por el operador jurídico, al momento de valorar la situación concreta, según el principio de progresividad y al control de convencionalidad; ya que esta Sala respecto a este control, ha indicado que su propósito fundamental es lograr la "supremacía convencional" en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado "parámetro de convencionalidad", conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas (Voto N°4491-13 dictado a las dieciséis horas de tres de abril de dos mil trece), reconociéndose así que "...se le impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de consolidar el "Estado convencional de Derecho", anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el "bloque de convencionalidad...". Es claro que, no se halla dentro del texto de la

norma cuestionada, violación o confrontación con el texto constitucional o de los principios ya expuestos; pues más bien se constata que es la interpretación que se ha hecho de esta normativa, la que afecta al accionante en el ejercicio de sus derechos, concretamente de su derecho a la identidad sexual y de imagen; aspectos que pueden hacerse valer en la vía respectiva, como a continuación se dirá.

VIII. CONCLUSIÓN. Como se ha transcrito ya en la presente acción, el reclamo estriba en que se le pretende aplicar el Reglamento de Vestimenta para las personas que laboran en el Poder Judicial, ya que por su condición de mujer transexual, viste conforme a su identidad sexual y de género, y pese a que su identidad registral es hombre, su condición de mujer transexual lo hace vestir como tal, y que por ello se le abrió una causa en Inspección Judicial, con base en dicho reglamento, el cual no contempla la variante de diversidad sexual, negándosele así su derecho a la identidad sexual, a su salud (artículo 21 constitucional), y es contrario a los principios de igualdad y no discriminación.- Sin embargo, luego de analizado la situación fáctica descrita, se verifica que es una errónea interpretación e indebida aplicación del mencionado Reglamento de Vestimenta a la situación concreta del accionante, y que tiene la vía del amparo para su conocimiento; y no resulta una antinomia normativa con respecto al texto constitucional, como lo presenta el accionante.- Para el accionante se le causa un “perjuicio” para su salud en el sentido amplio de la palabra, al obligársele vestir en contra de su identidad sexual o de género, pero se constata que es la “interpretación y aplicación” de la normativa cuestionada el punto central de sus alegatos, razón por la cual no se está en los supuestos de una acción de inconstitucionalidad, sino del recurso de amparo, con fundamento en lo dictado en el artículo 73 inciso b.) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el cual dispone que: *“Cabrá la acción de inconstitucionalidad: (...) b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas*

corpus o de amparo...”, por lo que la presente acción, debió ser objeto de un recurso de amparo y no de una acción de inconstitucionalidad, pues como se explicó en párrafos anteriores, no se encontró roces constitucionales, al contrario, son actuaciones del Tribunal de Inspección Judicial susceptibles de ser conocidas en esa otra vía, conforme al artículo 29 párrafo último de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (sentencias N°1160-94 de las 10:30 horas del 2 de marzo de 1994, N° 5966-94 de las 15:54 horas del 11 de octubre de 1994 y N° 7156-2005 de las 8:40 del 8 de junio de 2005)

POR TANTO:

Se declara sin lugar la presente acción.

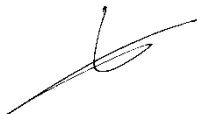


Wálther Obando C.

Presidente



Guillermo Jiménez T.



Carlos Morales R.



Luis Santiago Fernández Q.



Fernando Urroz N.



Victoria Guerra J.



Felipe Ramírez V.