

# INFORME DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**PROMOVIDA POR: JORGE BELANO AVALOS**

**CONTRA: PÁRRAFO I DEL ARTICULO 19 DE LA LEY DEL ESTATUTO DE SERVICIO JUDICIAL (LEY 5155)**

**EXPEDIENTE: 14-000009-UNED**

**INFORMANTE: MARYPAZ MORENO NAVARRO**

**SEÑORES MAGISTRADOS:**

La suscrita, **MaryPaz Moreno Navarro**, mayor, soltera, vecina de Puntarenas, con cédula de identidad número 6-373-061, PROCURADORA GENERAL DE LA REPUBLICA, según acuerdo único del artículo cuarto de la Sesión Ordinaria N° 1 del 8 de mayo del 2014 tomado por el Consejo de Gobierno y publicado en La Gaceta N° 111 de 9 de junio del 2014, ratificado según Acuerdo de la Asamblea Legislativa N° 6446-10-14 en sesión ordinaria N° 93, celebrada el 19 de octubre del 2014 y publicado en La Gaceta número 222 de 16 de noviembre de 2014, me presento a contestar la audiencia conferida por ese Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad presentada por el señor Jorge Belano Ávalos contra el párrafo I del artículo 19 de la Ley del Estatuto Judicial (Ley 5155).

## **I. ADMISIBILIDAD:**

Esta representación considera que la acción no reúne los requisitos de admisibilidad dispuestos en los numerales 75 párrafo I y 79; lo anterior dado no se desprende que efectivamente exista un asunto pendiente de resolver ante la Sala Constitucional que resulte

idóneo para amparar el derecho o interés que según el gestionante se le ha lesionado de tal suerte que no se aportó la certificación del libelo de dicho asunto.

## **II. LEGITIMACIÓN:**

En primer término, nos pronunciamos sobre la alegada legitimación del accionante, quien invoca como asunto previo, la interposición de un recurso de Amparo ante la Sala Constitucional, específicamente por vulneración del artículo 33 de la Constitución Política sobre el cual don Roberto Belano señala que el día treinta y uno de julio del dos mil catorce, - sin precisar siquiera la hora y fecha de esta resolución- (ya que puede interpretarse que la fecha indicada corresponde a la fecha de notificación, aspecto que genera duda); le otorgó de conformidad con el artículo 48 y 30 inciso a) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el plazo de quince días para presentar la acción de inconstitucionalidad.

Partiendo de lo anterior, se debe tomar en consideración que si bien el artículo 75, párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece una regulación de la legitimación por demás amplia, no puede obviarse el hecho de que la norma condiciona el acceso de la acción de inconstitucionalidad a aquellas personas que cuenten con un asunto previo pendiente de resolver; importa señalar que la vigencia de este requisito se explica en el tanto nuestro sistema de control de constitucionalidad requiere, por tesis de principio, que exista al menos una lesión individual y directa para que la persona pueda accionar ante la jurisdicción constitucional, salvo claro está, las excepciones previstas en el segundo párrafo. Es decir, que la regulación de la acción de inconstitucionalidad prevista en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional responde, en principio, a la lógica de un control de constitucionalidad incidental, derivada de una causa concreta. Inferencia de lo anterior es que la decisión de la cuestión de constitucionalidad debe ser relevante para la causa concreta subyacente.

La tesis expuesta ha sido admitida por la doctrina costarricense. Al respecto, puede

citarse a HERNANDEZ VALLE:

*“Cabe señalar para terminar este punto, que la legitimación activa en la vía incidental requiere que exista un interés legítimo, propio y actual del recurrente. De no producirse la necesaria vinculación entre la pretensión del juicio principal que sirve de base y el que se defiende en la acción de inconstitucionalidad, es evidente que se presenta un típico caso de inadmisibilidad .” (HERNANDEZ VALLE, RUBEN. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Juricentro, San José. 2001 P. 457).*

Ergo, el asunto previo no debe constituir un simple instrumento para interponer la acción de inconstitucionalidad. No debe ser tampoco un asunto previo ficticio y carente de sustancia propia. Es decir que, en tesis de principio y salvo los supuestos de defensa de los intereses difusos y colectivos, la posibilidad de las personas de interponer una acción de inconstitucionalidad pende de la existencia de un asunto previo real dentro del cual sea relevante la declaratoria de inconstitucionalidad. En el tema también debe citarse el voto número 1319-1997 de las 14:51 horas del 4 de marzo de 1997 a través del cual se indicó:

*“El rigor en la legitimación para acceder a la jurisdicción constitucional, más que constituir un obstáculo para impedir el control de la constitucionalidad de las leyes, constituye el cauce del derecho de acceso a la justicia, derivado de la existencia de un "asunto previo" que haya motivado aquella discordancia o contradicción entre la ley y la Constitución, para mantener la función jurisdiccional-especial-, y no distorsionar la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, del que es parte la Sala, porque como integrante de aquellos, no es enteramente libre e ilimitada en sus acciones. Por esta causa, es que la acción de inconstitucionalidad necesita de su existencia -del asunto previo- como medio razonable para amparar la defensa del derecho o interés que se considera lesionado. Empero, la razonabilidad de la acción de inconstitucionalidad como medio de defensa del accionante no debe analizarse solo dentro del contexto del*

*asunto previo, sino inmersa en el marco jurídico constitucional que rige las actuaciones de esta Sala. No se trata, entonces, de una consideración particular de la inconstitucionalidad de una disposición normativa, para interponer una acción sin requerir la existencia de un asunto pendiente de resolver, sino, que es necesario que se demuestre que constituye un medio razonable de amparar el derecho o interés que se estima lesionado.”*

Por su relevancia para la presente acción, debe hacerse una particular referencia a aquel supuesto en que se invoca como asunto previo un recurso de amparo, en donde indudablemente en orden a garantizar un amplio acceso a la justicia constitucional, la Ley de la Jurisdicción Constitucional ha permitido que se invoque como asunto previo un recurso de amparo, en el cual debe estar sustentado en un interés legítimo, propio y actual del recurrente.

Lo anterior significa que no basta cualquier gestión pendiente de resolución para que el recurrente invoque, dentro de él, la inconstitucionalidad de una norma, para acudir luego ante la misma Sala Constitucional, situación que se torna relevante en el caso en particular, por cuanto existen razones serias y graves para cuestionar que la acción de inconstitucionalidad interpuesta haya satisfecho debidamente el presupuesto procesal del asunto previo.

En efecto, debe advertirse que el asunto previo invocado por el actor tiene base en el Recurso de Amparo interpuesto ante la Sala Constitucional presentado el veinticuatro de julio del dos mil catorce al cual se le dio curso bajo el expediente número 14-002681-0007-CO, que a su vez mediante la resolución de las once horas seis minutos del treinta y uno de julio del dos mil catorce la Sala le otorgó a don Roberto el plazo de quince días para la interposición de una acción de inconstitucionalidad, conformidad con los numerales 30 inciso a) y 48 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Sin embargo, en la acción que se informa no consta que se haya incorporado este asunto pendiente sea, el recurso de amparo y la resolución de la Sala, de ahí que sin este requisito la presente acción no goza de legitimación ni mucho menos es admisible.

En consecuencia al comprobarse el accionante no se encuentra en el supuesto de legitimación establecida en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es dable concluir que la acción debe ser rechazada de plano.

### **III. NORMATIVA IMPUGNADA:**

La presente acción de inconstitucionalidad se establece en contra del párrafo 1 del artículo 19 de la Ley de Estatuto de Servicio Judicial (Ley n° 5155), el cual indica:

*Artículo 19.- Todo funcionario judicial debe ser costarricense, ciudadano en ejercicio y del estado seglar. Los secretarios, prosecretarios, notificadores, oficinistas y los demás servidores que señale el Manual Descriptivo de Puestos, deberán haber aprobado por lo menos la enseñanza media; pero en caso de inopia podrán ser nombrados los que no reúnan ese requisito.*

### **IV. ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:**

El accionante pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 19 del Estatuto de Servicio Judicial (Ley 5155), que versa acerca de la imposición de que todo funcionario judicial debe ser costarricense.

El reproche de constitucionalidad se basa que a su criterio, la frase inicial del artículo 19 imposibilita el acceso a cargos públicos, específicamente en el Poder Judicial a toda aquella persona que no sea costarricense (discriminación por nacionalidad), sin un fundamento claro

del por qué se realiza dicha distinción, esto porque si se analiza la norma siguiente (artículo 20) del mismo cuerpo normativo; esta sí permite la posibilidad que hayan jueces superiores naturalizados, lo cual resulta contradictorio ya que en el caso en concreto, el accionante pretendía optar por un puesto de bibliotecólogo, el cual no implica la toma de decisiones (técnico políticas) que puedan inferir en el funcionamiento o estructura de este poder estatal. Por ende se está frente a una vulneración al principio de igualdad y no discriminación tutelado en el artículo 33 de la Constitución Política, limitándosele al señor Belano Avalos su derecho a optar por el puesto de bibliotecario en el Poder Judicial, meramente por su carácter de extranjero.

Señala el accionante, que es ciudadano nacido en Chile, con más de trece años de vivir en Costa Rica, de profesión bibliotecólogo, debidamente incorporado al Colegio de Bibliotecarios con carné número 890 y con más de 12 años de experiencia trabajando como bibliotecario en la Universidad Autónoma de Centroamérica. Que en razón de lo anterior don Roberto se apersonó a las Oficinas de Reclutamiento y Selección del Poder Judicial para participar en el concurso público de la plaza número 26667 que es un puesto de bibliotecario en el Poder Judicial.

Manifiesta el accionante que lo anterior viola el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, y que para romper a este principio de igualdad es necesario que dicha acción se fundamente a través de criterios objetivos y relevantes que permitan respaldar la vulneración a este principio. Indica además que la discriminación producida por el artículo 19 de la citada ley, afecta a aquellos extranjeros pero además afecta ese fuero interno propio de la dignidad humana, donde por el hecho de ser extranjero la norma le causa un perjuicio, lo anterior motivado a que el Manual de Puestos del Poder Judicial indica que para optar por este tipo de cargo se necesita tener una licenciatura en bibliotecología, estar incorporado al Colegio de Bibliotecarios de Costa Rica y un mínimo de dos años de experiencia en las labores relacionadas con el puesto.

Concluye alegando violación a los principios de igualdad y no discriminación y dignidad humana.

## V. ANTECEDENTES

De la acción promovida por don Roberto Belano, este órgano observa que se alega además del principio de igualdad propiamente dicho, se deja entrever que adicionalmente el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros se encuentra previsto en el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Se trata de una derivación del derecho genérico de igualdad regulado en el artículo 33 de la Constitución Política. El artículo 19 de cita equipara a nacionales y extranjeros en materia de derechos individuales y sociales y solo admite excepciones y limitaciones cuando unas u otras estén contenidas en la propia Constitución Política, o en normas de rango legal.

A pesar de que la Constitución Política autoriza a la ley para que regule el régimen jurídico de los extranjeros, esa autorización no es ilimitada. El legislador no está legitimado para suprimir, sin fundamento objetivo y razonable alguno, el disfrute de los derechos fundamentales de los extranjeros.

Así, desde la sentencia n.º 1282-90 de las 15:00 horas del 16 de octubre de 1990, esa Sala se refirió a las condiciones con arreglo a las cuales es posible establecer excepciones al principio genérico de igualdad entre nacionales y extranjeros. En esa ocasión indicó:

*“La frase ‘con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las Leyes establecen’, contenida en el artículo 19, permite hacer diferencias entre nacionales y extranjeros, propias de las diferencias lógicas existentes, sin que se pueda interpretar, por supuesto, que las excepciones contenidas en la ley,*

*pueden ser tales que impliquen una desconstitucionalización de los derechos, ya garantizados a nivel constitucional a los extranjeros. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional Español ha dicho que el artículo 13 de la Constitución Española, al decir 'en los términos que establezcan los tratados y la ley', no supone que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros, relativo a los derechos y libertades públicas. Antes bien, con la mejor doctrina habría que presumir, en principio, la equiparación del ejercicio de los derechos de los nacionales y de los extranjeros, que las posibles limitaciones habrían de tener carácter excepcional e interpretarse restrictivamente. En consecuencia, en aquellos derechos respecto a los cuales puedan establecerse limitaciones a su ejercicio por los extranjeros, el legislador no es enteramente libre, tales derechos siguen siendo constitucionales, y se ha de respetar el contenido esencial del derecho de que se trate. La restricción legal deja de estar amparada constitucionalmente si convierte el derecho proclamado en una pura apariencia de lo que es en realidad, si lo desvirtúa de forma que lo hace inaprehensible, si lo desnaturaliza y borra los perfiles con que está caracterizado".*

Interesa reseñar además que según reiterada jurisprudencia de esa Sala, la distinción que se haga entre nacionales y extranjeros, fundamentada únicamente en razones de nacionalidad, es contraria al derecho de la Constitución. Así se dispuso, por ejemplo, en la sentencia n.º 1272-96 de las 12:21 horas del 15 de marzo de 1996:

*"... no basta con imponer limitaciones atendiendo exclusivamente al hecho de la nacionalidad, porque aquí podrían imperar criterios xenofóbicos ajenos a los parámetros de racionalidad que deben utilizarse a la hora de analizar las diferencias entre iguales..."*

Específicamente, respecto a la posibilidad de restringir el derecho de acceso al trabajo de

los extranjeros -tema sobre el cual gira la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa- ha habido varios pronunciamientos de la esa Sala a los cuales consideramos necesario hacer referencia.

Uno de ellos fue cuando en su momento se cuestionó la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley Orgánica de Notariado (n.º 39 de 5 de enero de 1943, hoy derogada) mediante el cual se exigía como requisito para ejercer el notariado, ser costarricense. En esa oportunidad, esa Sala, mediante la sentencia n.º 2093-93 de las 14:06 horas del 19 de mayo de 1993, decidió anular dicha norma partiendo de la ausencia de motivos razonables para impedir el acceso de los extranjeros al ejercicio del notariado, la cual mencionó lo siguiente:

*“Esta Sala ha admitido ya que la función notarial es pública, pero no hay fundamento alguno para entender que el ejercicio de funciones públicas es privativo de los costarricenses, y excluye la participación de extranjeros. La ley puede establecerlo así, pero el fundamento para proceder de ese modo debe ser manifiestamente lógico y razonable: no puede fundamentarse simplemente en que así lo quiere la ley (...). Al violarse el derecho a la igualdad en los términos expuestos, es lógico que por tratarse de una función laboral, se afecte también el derecho al trabajo, porque éste debe comprenderse en armonía con el principio de igualdad, de tal forma que si no es legítima la excepción contenida en la norma, tampoco es legítima la limitación de trabajo que establece. Sólo sería válida la limitación a la libertad de trabajo, si existiera una norma racional que la impusiera, y como ya se explicó, la limitación contenida en el artículo 3o. de Ley de notariado vigente no es legítima por no ser racional”.*

Posteriormente, en la resolución n.º 1059-95 de las 17:15 horas del 22 de febrero de 1995, esa Sala se pronunció en torno a la inconstitucionalidad de las normas contenidas en la Ley General de Aviación Civil y en el decreto n.º 15846-MOPT, que negaban a los extranjeros la posibilidad de ejercer actividades aeronáuticas remuneradas. En esa ocasión indicó:

*“... excluir del todo al personal técnico extranjero de poder ejercer actividades aeronáuticas remuneradas en empresas nacionales o en actividades de aviación agrícola, no puede considerarse como racional, pues atiende puramente a criterios discriminatorios”.*

Aunado a ello, esta Cámara analizó la validez de establecer una prohibición -como lo hacía el artículo 13 del Código de Trabajo- dirigida a todo patrono, de emplear en su empresa menos de un 90% de trabajadores costarricenses, y pagar a los trabajadores nacionales menos del 85% del total anual de los salarios. Lo interesante en este caso es que no se estaba ante una prohibición absoluta dirigida a los extranjeros de participar en determinadas actividades, sino ante una restricción relativa, tendiente a proteger a los trabajadores nacionales. A pesar de ello, la Sala decidió, en la sentencia n.º 616-99 de las 10:00 horas del 29 de enero de 1999, por mayoría de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de la norma citada, en atención a la ausencia de un motivo razonable que le sirviera de fundamento:

*“La existencia de ventajas y condiciones basadas en la nacionalidad, y no en el orden objetivo de los requisitos que miran a la diversidad de capacitación, de aptitud o de idoneidad, es así, a priori, repudiada por la Constitución como una modalidad de discriminación, es decir, como una circunstancia lesiva de la dignidad humana”.*

También, al impugnarse disposiciones muy similares a la que ahora se cuestiona, en las cuales se establecía que solo los costarricenses tendrían acceso al régimen de carrera docente y al de servicio civil, la Sala resolvió, en su sentencia n.º 5569-2000 de las 9:04 horas del 7 de julio del 2000, que tales normas eran inconstitucionales:

*“... del atento estudio de las disposiciones reglamentarias impugnadas, la Sala no observa ninguna razón que justifique la exigencia preceptiva de la calidad de costarricense para ingresar al régimen de Carrera Docente. En efecto, la*

*limitación impuesta por tales normas no solo es irrazonable, sino que constituye una evidente lesión del derecho de la Constitución, pues dichas normas solo tienen en consideración el criterio de la nacionalidad para impedir a los extranjeros la posibilidad de ingresar al régimen de carrera docente, sin que se encuentre ninguna base objetiva, condición especial o algún otro argumento que justifique dicha restricción. Las disposiciones impugnadas establecen una discriminación injustificada, que no encuentra asidero en el derecho de la Constitución.”*

Bajo esta misma idea, interesa hacer referencia a la resolución n.º 10422-2003 de las 16:39 horas del 17 de setiembre de 2003, en la que esa Sala resolvió una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil (n.º 3504 de 10 de mayo de 1965) en tanto requería la condición de costarricense para ser funcionario de dichos órganos. Esa Sala, luego de analizar ampliamente el tema, estimó que la contratación de extranjeros para la prestación de servicios en el Tribunal Supremo de Elecciones y en el Registro Civil, no necesariamente va en contra de la prohibición constitucional que pesa sobre los extranjeros de participar en asuntos políticos:

*“...no existe razón alguna que justifique prohibir al extranjero la participación política a nivel “institucional”, pues la misma se desarrolla dentro de un marco legal específico, en el cual el funcionario está sujeto al principio de legalidad que regula la actividad de todos los funcionarios públicos.- En este sentido y examinada la norma en cuestión, la Sala considera que el requisito establecido de ser costarricense para trabajar en el Tribunal Supremo de Elecciones y el Registro Civil, constituye una limitación que carece de fundamento objetivo y viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (...) En razón de lo expuesto, este Tribunal considera que la restricción en cuanto a la nacionalidad, contenida en el inciso a) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil constituye una limitación arbitraria e irrazonable*

*en perjuicio de los extranjeros, motivo por el cual resulta inconstitucional.*

De las transcripciones anteriores queda claro que cualquier excepción o limitación al derecho de acceso al trabajo en perjuicio de los extranjeros, debe tener un fundamento objetivo y razonable, que permita descartar la posibilidad de que se haya utilizado un criterio xenófobo al establecerlas, incompatible con el Derecho de la Constitución.

Propiamente tratándose de funcionarios judiciales, la Sala Constitucional tiene en trámite el expediente 14-008754-0007-CO que es una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 19 del Estatuto de Servicio Judicial interpuesta por Jorge Luis Urey Solano, quién es ciudadano nicaragüense, con doce años de vivir en nuestro país y que cursa la Licenciatura en Derecho en una Universidad Privada costarricense, la acción fue motivada ya que el joven Urey Solano, realizó el Trabajo Comunal Universitario en el Ministerio Público y posterior a ello, llenó la oferta de servicios del Poder Judicial para ser meritorio en esta dependencia, sin embargo el Departamento de Personal le denegó su solicitud aduciendo que no era ciudadano costarricense y que ello contravenía lo dispuesto en el citado artículo 19 citado. Esta acción aún no tiene sentencia y fue cursada por la Sala el tres de junio del dos mil catorce. Además de este antecedente, existe otro posterior; se trata de un Recurso de Amparo interpuesto por David Alfredo Orna Menendez, contra el Poder Judicial, donde el recurrente señala que sus derechos fundamentales fueron lesionados en razón de que la Sección de Reclutamiento y Selección de este órgano, le denegara participar en el concurso público 31-2014, para el puesto de Asesor de Inversiones, según la norma de cita y en razón a ser extranjero; la Sala según resolución de las ocho horas treinta minutos del veintinueve de agosto de dos mil catorce ordena la suspensión del recurso hasta tanto sea resuelta la constitucionalidad del numeral 19 del Estatuto de Servicio Judicial según el expediente 14-008754-0007-CO donde funge como accionante precisamente Jorge Luis Urey Solano.

## VI. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA

Luego de examinar la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, este Órgano Asesor arriba a la conclusión de que el requisito ahí establecido, de ser costarricense para trabajar en el Poder Judicial, carece de fundamento objetivo.

Si bien podría pensarse que la Administración de Justicia, por ser un servicio clave en el desarrollo de un Estado de Derecho como el nuestro, debe estar en manos de costarricenses, también lo es que la propia Constitución Política se ocupó de establecer ese requisito (el de ser costarricense) para acceder a los cargos de Magistrados, que son los funcionarios de más alto rango en el Poder Judicial, y quienes dirigen a ese Poder de la República. En ese sentido, nótese que el artículo 159 de la Constitución Política dispone que para ser Magistrado se requiere *“ser costarricense por nacimiento o por naturalización”*. Con ello, estimamos que se asegura que no existan injerencias indebidas en aspectos claves de la Administración de Justicia.

Para que sea válido imponer excepciones o limitaciones a un extranjero, relacionadas con el ejercicio de un derecho que sí posee un nacional, es necesario que se cumplan básicamente dos requisitos. El primero de ellos consiste en que ese trato distinto lo acuerde una norma que sea, como mínimo, de rango legal; y, el segundo, que se trate de una restricción razonable, a efecto de descartar que el trato distinto se origine exclusivamente en razones de nacionalidad.

En este caso, la desigualdad que se acusa de inconstitucional está prevista en una norma de rango legal, por lo que el análisis de su validez debe centrarse en su razonabilidad. Al resolver una acción de inconstitucionalidad donde se cuestionó precisamente la validez de una norma legal que impedía a los extranjeros el acceso a puestos de agentes privados de seguridad, esa Sala indicó que esas restricciones solo son constitucionalmente válidas cuando sean necesarias, idóneas y proporcionales:

*“Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo, y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o se pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia n.º 8858-98 de las 16:33 horas del 15 de diciembre de 1998).*

En la situación en estudio, la restricción contenida en la norma que se cuestiona no es razonable, ni está fundada en los principios y valores que tutela la Constitución.

En lo que concierne a la necesidad de la disposición, considera este Órgano Asesor que no es posible catalogar como imperioso el reservar a los nacionales absolutamente todos los puestos de trabajo que requiere la Administración de Justicia. Basta, como ya indicamos, con que algunos cargos claves estén ocupados por nacionales para evitar eventuales injerencias indebidas. En lo relativo a la idoneidad de la norma, estima esta Procuraduría que la restricción cuestionada no es idónea, pues si no es necesaria, no podría ser idónea. Y en lo

que concierne a la proporcionalidad (que surge de comparar la finalidad perseguida con el tipo de restricción impuesta) debemos indicar que esa proporcionalidad, en este caso, tampoco existe, pues la restricción es absoluta, lo cual resulta excesivo. No se trata siquiera de que un porcentaje de los empleados del Poder Judicial deba ser costarricense, sino que se impide del todo el acceso de extranjeros a los puestos de trabajo en ese Poder, lo cual es desproporcionado.

Además de ello, los funcionarios judiciales incluidos los Magistrados son al fin de cuentas funcionarios públicos, sin embargo si encontramos que frente a éstos últimos deba existir plenamente la necesidad imperiosa de ser costarricense; no obstante eso no desmerece que los demás cargos dentro del Poder Judicial puedan ser ocupados por extranjeros; este criterio es reforzado con la jurisprudencia analizada pues véase que se trata de funcionarios del que se rigen por el Servicio Civil, Ministerio de Educación Pública y Tribunal de Elecciones entre otros, a los que Sala Constitucional encontró problemas de constitucionalidad con sus normativas internas, de tal manera que si la Sala aceptó esta lesión de derechos frente a estos funcionario públicos, consideramos que misma suerte debe correr con los funcionarios públicos del Poder Judicial, reiterando la exclusión de los cargos a la Magistratura.

Así las cosas, no encuentra este Órgano Asesor razón alguna que justifique restringir en este caso el derecho de los extranjeros para acceder a un puesto de Trabajo en el Poder Judicial en igualdad de condiciones que los costarricenses. Por esa razón, coincidimos con el accionante en el sentido de que el artículo 19 del Estatuto de Servicio Judicial, en tanto establece que se requiere la nacionalidad costarricense para prestar servicios en el Poder Judicial, viola los artículos 19, 33 y 68 de la Constitución Política.

## **VII. CONCLUSIONES**

Con fundamento en lo expuesto, este Órgano Asesor sugiere declarar inadmisibile la acción; por falta de legitimación e inadmisibilidad, ya que no se aportó prueba de que donde

constara el asunto pendiente que predica el artículo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; sin embargo en caso de que se discrepe de este criterio, y en los autos si se encuentra el citado requisito, esta Procuraduría recomienda declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe y, en consecuencia, anular del artículo 19 del Estatuto de Servicio Judicial la palabra “costarricense”.

Dejamos de la anterior forma contestada la audiencia conferida.

### **VIII.NOTIFICACIONES**

Las recibiré en el fax 2278-76-76 de la Procuraduría General de la República en esta ciudad.



**MARYPAZ MORENO NAVARRO**

**Procuradora General de la República**

San José, 11 de enero de 2015.