

- Leippe, M. R. & Romanczyk, A. (1987). Children on the Witness Stand: A Communication/Presuasion Analysis of Juror's Reactions to Child Witnesses. En S. J. Ceci & D. F. Ross (Eds.), *Children's eyewitness memory* (pp. 155-177). New York: Springer-Verlag.
- Leippe, M. R. & Romanczyk, A. (1989). Reactions to child (versus adult) eyewitnesses: The influence of juror's preconceptions and witness behavior. *Law and Human Behavior*, **13**, 103-132.
- Leippe, M. R., Brigham, J. C., Cousins, C., & Romanczyk, A. (1989). The Opinions and practices of criminal attorneys regarding child eyewitnesses: A survey. En S. J. Ceci, D. F. Ross, & M. P. Toglia (Eds.), *Perspectives on children's testimony* (pp. 100-130). New York: Springer-Verlag.
- Marxsen, D., Yuille, J. C., & Nisbet, M. (1995). The complexities of eliciting and assessing children's statements. *Psychology, Public Policy, and Law*, **1**, 450-460.
- Matamoros, M. (1997). *El Testimonio de las personas menores: ofendido y testigo. Análisis desde la psicología cognoscitiva y la pragmática lingüística*. Tesis de Licenciatura. Universidad Internacional de las Américas.
- McCauley, M. R., & Fisher, R. P. (1995). Facilitating children's eyewitness recall with the Revised Cognitive Interview. *Journal of Applied Psychology*, **80**, 510-516.
- Miller, G. R., & Burgoon, J. K. (1982). Factors affecting assessments of witness credibility. En N. L. Kerr & R. M. Bray (Eds.), *The psychology of the courtroom* (pp. 169-196). New York, NY: Academic Press.
- Montoya, J. (1995). Lessons from Akiki and Michaels on shielding child witnesses. *Psychology, Public Policy, and Law*, **1**, 340-369.
- Raskin, D. C., & Esplin, P. W. (1991). Assessment of children's statements of sexual abuse. En J. Doris (Ed.), *The suggestibility of children's recollections* (pp. 153-164). Washington, D. C.: American Psychological Association.
- Rousseau, D. L. (1992). Case studies in pathological science. *American Science*, **80**, 54-63.
- Ross, D. F., Dunning, D., Toglia, M. P., & Ceci, S. J. (1990). The child in the eyes of the jury. *Law and Human Behavior*, **14**, 5-23.
- Yarmey, A. D., & Jones, H. P. T. (1983). Is the psychology of eyewitness identification a matter of common sense? En S. M. A. Lloyd-Bostock & B. R. Clifford (Eds.), *Evaluating eyewitness evidence* (pp. 13-40). Chichester, Inglaterra: John Wiley & Sons.

EL DERECHO DE ACCEDER A LA FUNCION PUBLICA

Lic. Jimmy Bolaños González⁽¹⁾

(1) Abogado y Notario Público, funcionario de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil.

SUMARIO:

1. Introducción
2. Raíces históricas
3. El caso español
4. En los tratados internacionales
5. En nuestra patria
6. Limitaciones al acceso derivadas de situaciones especiales
 - 6.1. Inhabilitaciones
 - 6.2. La edad
 - 6.3. Nacionalidad
 - 6.4. Parentesco o afinidad
7. Conclusión

En el medio costarricense hace falta abordar el tema acerca de qué derecho existe para acceder a la función pública, cuál es su significado y alcance, qué normas lo regulan y algunas restricciones legales que existen al respecto.

El presente artículo pretende ser una introducción al abordaje de esta cuestión, a través del estudio del derecho internacional y la doctrina comparada, que ubique las aplicaciones de dicho principio en nuestro país, a fin de profundizar en las normas que lo regulan, así como en el desarrollo que la jurisprudencia constitucional ha realizado de ese derecho fundamental hasta la fecha.

1. INTRODUCCION

La función pública en su acepción más común hace referencia a la labor realizada por los servidores públicos ligados a la administración por una relación de servicio sometida a un régimen jurídico administrativo o estatutario –sistema de servicio civil o de mérito–, que es el que cubre a la generalidad de los servidores públicos.

No obstante, en un sentido más amplio puede incluirse dentro de la acepción función pública a ciertos funcionarios, como los que ocupan cargos de elección popular directa (Presidente y Vicepresidentes de la República, diputados a la Asamblea Legislativa, regidores, síndicos y alcaldes municipales) o indirecta (Magistrados, Defensor de los Habitantes, Regulador General de los Servicios Públicos, Contralor General de la República, Procurador General de la República), así como los funcionarios de confianza designados políticamente.

El presente estudio, al abordar el derecho al acceso y no discriminación a los cargos públicos se limitará al análisis de sus implicaciones en el ámbito de las relaciones de servicio profesionales –sea las regidas por el Estatuto de Servicio Civil u otros estatutos sectoriales o especiales–, que son el sector mayoritario del conglomerado burocrático.

Así pues, dejaremos de lado en nuestro estudio el derecho ciudadano de libertad de participación electoral en los cargos públicos de representación⁽²⁾ y en los de libre nombramiento⁽³⁾, sistema que opera en

(2) Seguimos al autor Fossas quien nos dice que “se trata de dos tipos de relaciones de los ciudadanos con la organización estatal que pueden

los puestos de designación política⁽⁴⁾, como cargos de confianza, interinos y contratados a plazo fijo para servicios especiales temporales.

Nos concentramos pues en el principio de igualdad de todos los ciudadanos para optar a los cargos públicos, que se supone está garantizado por medio de la selección con base en el mérito, que es la forma de reclutamiento propio de la generalidad de la burocracia y que

diferenciarse por criterios orgánicos o funcionales. Ya Redslob dijo, expresando una idea absolutamente liberal de la representación, que lo que distingue al representante del funcionario público es que el primero puede querer por la Nación, mientras que el segundo sólo puede actuar por ella. En un mismo sentido, Duguít atribuía a los representantes la "fuerza gobernante" mientras los funcionarios tendrían sólo "el poder de querer dentro de los límites fijados por la ley", reservando a los primeros la función legislativa. El criterio para distinguir las dos categorías que mejor responde a la realidad de un Estado constitucional democrático es el basado en el mecanismo que, en cada caso, instaura la relación con la estructura pública. Así, mientras el que pone en marcha la relación representativa es la elección, la relación de servicios se establece por la incorporación al órgano administrativo tras el preceptivo nombramiento legal; la primera se instaura, pues, por la voluntad del electorado, mientras que la segunda por voluntad de la Administración". Fossas Espaldaler, Enric. *El Derecho de Acceso a los Cargos Públicos*. Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pág. 117 y 118.

- (3) Por libre nombramiento se entiende el ser nombrados sin sujeción a procedimiento concursal o de méritos alguno, sin perjuicio de que en ocasiones existan normas que para el caso establezcan requisitos de idoneidad que ha de satisfacer quienquiera se decida que ocupe el puesto. Siempre existirán discrepancias en cuanto al número de cargos de la burocracia que se definen como de libre nombramiento político (especialmente aquellos que se consideran los más importantes para la formulación de políticas) y los que quedan comprendidos por el sistema de mérito, aunque lógicamente los primeros deben ser, por principio, casos excepcionales y calificados (En este último sentido véase la resolución No. 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990, de la Sala Constitucional).
- (4) Llamados así porque sirven cargos de confianza personal del Presidente, los Ministros o jefes respectivos, de modo que esos funcionarios tienen, como en los tiempos medievales, una especie de vínculo personal y directo de afinidad o lealtad con una persona —el Presidente o el ministro—, más que un vínculo impersonal con una entidad abstracta, es decir, con el Estado. Los funcionarios de este tipo se ubican generalmente

la distingue del "reclutamiento" de los funcionarios políticos, en el que rige otro sistema con mecanismos de elección y fines democráticos distintos⁽⁵⁾.

2. RAICES HISTORICAS

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 2 de mayo de 1789, constituye el primer gran antecedente que se levantó

en los niveles superiores de la burocracia, y en ocasiones las normas que regulan su designación les garantiza cierta estabilidad, además dependiendo de la jerarquía técnica de sus atribuciones también se establecen ciertos requisitos mínimos de idoneidad para su nombramiento. En el caso de los Presidentes Ejecutivos y otros nombramientos a plazo fijo, al decir de la Sala Constitucional (Resolución No. 1119-90 supracitada), su "...denominador común es encontrarse en una relación de servicio no típicamente laboral, bajo un régimen de subordinación jerárquica, sino más bien de dirección o colaboración, donde no median órdenes, sino más bien directrices, en unos casos; o bien, en una relación de confianza que obliga a otorgar una mayor libertad para el nombramiento y la eventual remoción del funcionario; ello independientemente de la naturaleza permanente de la función. Esta relación de confianza puede fundarse, según los requerimientos del cargo, en aspectos puramente subjetivos, de orden personal; pero también puede derivar de elementos objetivos nacidos de una comunidad ideológica (política en el buen sentido del término), necesaria para el buen manejo de la cosa pública conforme a planes y programas...".

- (5) A este respecto, es ilustrativa la resolución No. 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990, de la Sala Constitucional, que trató de la pretensión de que el cargo de Ejecutivo Municipal (hoy día Alcalde), lo fuera por tiempo indefinido y no a plazo fijo, porque se alegaba que ello vulneraba, entre otros, el derecho de acceso a la función pública. Sin embargo, el Tribunal consideró que: "...respecto a la violación del artículo 23 párrafo uno, inciso c), de la Convención sobre Derechos Humanos: Este artículo, dedicado a los Derechos Políticos, dispone en su aparte 1, inciso c), que todos los ciudadanos deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Los artículos 55 y 58 del Código Municipal no restringen el acceso a las funciones públicas en general, puesto que se refieren únicamente al ejecutivo municipal, y no para limitar el acceso al cargo, sino para dictar formas de evaluación y control del ejercicio de una función pública, lo cual, contrariamente a lo alegado por el recurrente, garantiza una mayor participación de los ciudadanos en esa actividad, al impedir que los cargos puedan volverse vitalicios. No existe, por tanto, violación de la norma dicha de la Convención sobre Derechos Humanos".

frente a los privilegios de clase para el acceso a las funciones públicas, al sostener que: "todos los ciudadanos...son igualmente admisibles a todas las dignidades puesto y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y talentos".

En Costa Rica, durante los primeros años de vida independiente (1825-1835) nuestro país poseía un Poder Ejecutivo integrado por los siguientes órganos: Jefatura y Vice-Jefatura de Estado, Ministerio General del Despacho, Jefatura Política Suprema, Intendencia General, Comandante General de Armas y Jefatura de la Rentas Principales, con muy escaso personal de apoyo.

Para acceder a dichos cargos, las leyes establecían requisitos económico-patrimoniales tanto para elegir como para ser electos en los cargos representativos, de modo que por ejemplo para ser Jefe o Vice-Jefe de Estado, se debía poseer propiedades o un capital no inferior a 8.000 pesos, con una renta anual de 1.000 pesos, mientras que para ser elector debía poseerse un capital de entre 100 y 1.000 pesos, con una renta anual de 200 pesos, requisitos que pocos ciudadanos satisfacían, de entre una población total para 1936 de 70.000 habitantes.

Según Iñigo Martínez de Pizón⁽⁶⁾ "...Merkl apunta que la democratización de las condiciones de acceso al cargo produce el paso del sistema honorífico al profesional, en el sentido elemental de cargo remunerado. Dice:

"El Estado democrático tiene que establecer todas sus funciones como retribuidas y con una retribución que sirva para costear la vida, a no ser que quiera convertir el cargo en privilegio de las clases poseedoras".

Más adelante en nuestra vida republicana, Jiménez Castro⁽⁷⁾ comenta que la Constitución Política de 1847 en su numeral octavo "preveía la posibilidad y el derecho que todo ciudadano tiene de aspirar a conducir los destinos públicos conforme a la ley, la igualdad de

(6) Iñigo Martínez de Pizón, Aparicio. *Régimen Jurídico de la Función Pública y Derecho al Cargo*. Editorial Cívitas, 1995, pág. 85.

(7) Jiménez Castro, Wilburt. *Génesis del Gobierno de Costa Rica, 1821-1981*. Editorial Alma Mater, Volumen 1, 1996, pág. 49.

oportunidades, la experiencia, las virtudes, el saber y los méritos por servicios distinguidos al Gobierno, elementos todos que deberían ser considerados y preferidos en la selección, tanto de personas que aspiran a cargos de pública elección, como a la carrera administrativa. Encontramos en ese artículo las bases filosóficas tanto de un sistema de méritos políticos, como administrativos o de servicio público".

3. EL CASO ESPAÑOL⁽⁸⁾

Según Manzana⁽⁹⁾ "hasta la Constitución de 18/junio/1837, no va a reconocerse el principio general de acceso de todos los españoles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad (art. 5)".

Hoy día, el Artículo 23 de la Constitución Española vigente que data de 1978 establece:

1. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes".

Sobre los alcances de este ordinal, Sánchez Morón⁽¹⁰⁾ comenta que "...el derecho exige permitir la participación de todos los ciudadanos en los procesos selectivos para el empleo público, sin que se establezcan

(8) Se trata con fines ilustrativos, pero en realidad pueden citarse otros casos, como el artículo 51 de la Constitución Italiana que se refiere al acceso a "los oficios públicos y cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por las leyes", mientras el ordinal 97 proclama que "a los puestos de la Administración Pública se accede mediante concurso, salvo las excepciones establecidas por la ley" Citado por Fossas Espaldaler, Enric. *El Derecho de Acceso a los Cargos Públicos*. Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pág. 119.

(9) Manzana Laguarda, Rafael. *Derechos y Deberes de los funcionarios públicos*. Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 1996.

(10) Sánchez Morón, Miguel. *Derecho de la Función Pública*. Editorial Tecnos, España, pág. 114.

requisitos o condiciones subjetivas, irrazonables o desproporcionadas que puedan generar discriminación (igualdad de oportunidades); y exige, en segundo término, que los seleccionados sean los candidatos más capacitados, pues el proceso de selección puede quedar desierto sin merma del principio de igualdad, sino tan sólo que no sean preteridos”.

De ahí que Iñigo⁽¹¹⁾ afirma que: “la Constitución no configura un derecho fundamental sustantivo de acceso a las funciones y cargos públicos. Lo que, como concreción del principio general de igualdad, otorga el artículo 23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria, y en último término ante el Tribunal Constitucional, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (STC 50-1986 de 23 de abril, reiterada por la STC 82-1987, de 27 de mayo)”.

Es decir, se entiende la igualdad como no discriminación, de modo que como sigue explicando Iñigo “... no se produzcan acepciones o pretericiones ad personam, es decir, que las reglas de procedimiento para el acceso a las funciones o cargos públicos se establezcan en términos abstractos y generales, y no mediante referencias individualizadas y concretas (STC 148-196 de 25 de noviembre).”

Por su parte, la Ley 30/1984 de Medidas para la reforma de la Función Pública, señala en su numeral 19 que “las Administraciones seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición y concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.

Otro tanto establece el artículo 3.1 del Real Decreto 2223/1984 de 19 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, al señalar que “todos los procedimientos de selección y acceso de personal, funcionario o laboral, se realizarán mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición libres, en los que se garanticen en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad”.

(11) Iñigo Martínez de Pizón, Aparicio. *Régimen Jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*. Editorial Cívitas, España, p. 292, 1995.

Como se observa el principio de igualdad y no discriminación en el acceso a los cargos públicos, guardan una gran vinculación con otros principios como los de idoneidad comprobada y concurso por oposición, postulados que se analizan en el aparte quinto de este trabajo.

4. EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 proclama en su artículo 21:

- “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país...”

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (1966) dispone en su ordinal 25:

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente por medio de representantes libremente elegidos.
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- c) Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

5. EN NUESTRA PATRIA

El derecho fundamental contenido en los instrumentos internacionales anteriormente citados, son de aplicación en Costa Rica, dado si bien no tenemos una norma constitucional que tan clara y expresamente como en el caso español establezca este derecho

fundamental, ello no significa que no integre nuestro ordenamiento jurídico, tanto porque puede extraerse como una de las manifestaciones concretas del principio general de igualdad ante la ley que proclama el ordinal 33 constitucional, a favor de la libre concurrencia y acceso a la función pública, como porque es sustancial a los valores democráticos que poseen raigambre constitucional.

Asimismo, la igualdad de oportunidades de acceso a la funciones públicas como expresión del principio de igualdad ante la ley, ha de ponerse en necesaria conexión con el principio de idoneidad comprobada de 192⁽¹²⁾, de manera que se tenga derecho a tomar parte en el proceso de selección y en el mismo no se tomen medidas que creen un trato irracional o arbitrario entre opositores o concursantes.

Nos encontramos, como explica Sala⁽¹³⁾ con dos intereses que hay que coordinar: uno, el de la Administración de contratar al más adecuado, y el otro, el de los ciudadanos para acceder en condiciones de igualdad absoluta; y este principio limita al anterior, anteponiéndose a éste”.

Ello implica que la Administración no puede acudir a la libre contratación de su personal, debiendo realizarse concursos públicos de oposición, en los que se realicen pruebas objetivas, acordes y que respeten los principios de igualdad e idoneidad (este último mejor conocido como mérito y capacidad en España).

La tutela efectiva de este derecho implica la facultad de quien resulte afectado por actos de los poderes públicos que impidan o menoscaben su ejercicio, a impugnarlo tanto en sede administrativa como judicial, para restablecer la integridad de ese derecho.

Por lo demás, esto es así porque la administración del personal público obedece a un sistema de méritos y de carrera administrativa, que es la antítesis del sistema de botín político, de favoritismo, de compadrazgo y de nepotismo:

(12) Alcance que incluso la propia Sala Constitucional le ha otorgado a ese ordinal, por ejemplo en su resolución No. 4601-98.

(13) Sala Franco, Tomás. *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*. Editorial INAP, Madrid, 1989, p. 23.

“Cuando existe el sistema de botín político, sólo tienen cabida aquellos que forman parte de un partido en forma permanente, o quienes heredan la simpatía que les permite entrar en él. Por tanto, lo importante bajo esa óptica es rodearse únicamente de aquellos “leales” y desplazar, despedir, poner en entredicho, relegar, o crearles un mal ambiente para que renuncien “voluntariamente”, a quienes tengan otras ideologías o preferencias.

El favoritismo puede tener también un origen similar de política partidista, especialmente en Estados que han organizado a la sociedad bajo un criterio de paternalismo, en donde los jefes, como representantes del Estado, protegen a sus favorecedores o amigos más cercanos. El ingreso, los ascensos, las remuneraciones, etc. se favorecen para aquellos del propio círculo, una especie de “capitalismo” o “feudalismo” como el de la Edad Media.

El compadrazgo se origina en los vicios anteriormente indicados, pues el compadre o padrino surge del partido político, de un grupo de presión con cierta influencia, pero también del pequeño grupo de amigos que favorecen a los “suyos”, y ante el cual ellos son los líderes que distribuyen favores, siguiendo las tácticas de los de la mafia.

El nepotismo (etimológicamente proviene de la palabra italiana “nepote” primo) se refiere a la práctica de favorecer a los parientes o aquellas personas con quienes se sienten lazos afectivos, aunque no sean consanguíneos o por relación política familiar⁽¹⁴⁾.”

Precisamente el derecho fundamental de tener acceso a un cargo público en condiciones de igualdad, implica la no discriminación por

(14) Jiménez Castro, Wilburg. *Evolución del Pensamiento Administrativo en la Educación Costarricense*. San José, Costa Rica. Editorial EUNED, 1997, pág. 373-374.

motivos de género, edad, minusvalía⁽¹⁵⁾, creencias políticas o religiosas, condición social, origen étnico o raza, en los respectivos concursos públicos por oposición y siempre que se demuestre poseer la idoneidad correspondiente.

Lo anterior es así, porque indudablemente existe una íntima relación entre el principio de igualdad de oportunidades de acceso a los cargos públicos y otros dos principios generales de servicio civil como lo son el concurso público por oposición⁽¹⁶⁾ y la idoneidad comprobada⁽¹⁷⁾, que se desprenden del numeral 192 constitucional.

- (15) Por ejemplo, ello ha implicado el deber de la Administración de facilitar la aplicación de pruebas adaptadas en sistema Braille para los no-videntes en los concursos del Servicio Civil, conforme la resoluciones No. 567-90 de las 16:45 horas del 23 de mayo de 1990 y 1751-90 de las 14:44 horas del 5 de setiembre de 1990. Además, la Ley No. 7600 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 24.-Actos de discriminación

Se considerarán actos de discriminación el emplear en la selección de personal mecanismos que no estén adaptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los establecidos para cualquier solicitante y el no emplear, por razón de su discapacidad, a un trabajador idóneo.

También se considerará acto discriminatorio que, en razón de la discapacidad, a una persona se le niegue el acceso y la utilización de los recursos productivos”.

- (16) La Sala Constitucional ha sostenido dicha relación cuando refiriéndose a los principios constitucionales que inspiran el concurso indica que: “...son por ejemplo la igualdad de oportunidades de concursar, la publicidad de los requisitos y los procedimientos de elección, la objetividad de los criterios de selección, entre otros” (Resolución No. 4020-97 de las 11:36 horas del 11 de julio de 1997). Sin embargo la tutela constitucional se agota con el derecho de participación igualitaria que tienen los oferentes para integrar la nómina o terna respectiva y es una simple expectativa para ocupar el cargo para el cual se opta (Resolución No. 3536-97 de las 16:15 horas del 24 de junio de 1997). No puede tampoco la Administración negar esa participación aduciendo un cupo o número restringido de oferentes por aplicar métodos organizativos, aún cuando se pretendan sustentar en motivos técnicos y de falta de recursos (Resolución 5119-97 de las 13:20 horas del 21 de agosto de 1997) o bien por la inercia de actualizar sus criterios o bases de selección (Resolución No. 2579-98 de las 10:00 horas del 17 de abril de 1998).
- (17) El derecho de tener igualdad de oportunidades para acceder a los cargos públicos supone que se reúnan los respectivos requisitos exigidos por el cargo (Véase al respecto la resolución No. 2433-95 de las 11:36 horas del 12 de mayo de 1995 de la Sala Constitucional). Tampoco se afecta ese

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado claramente que:

“Cabe indicar que la previsión del Estatuto del Servicio Civil en la Constitución Política, es consecuencia de situaciones históricas muy concretas que pretendieron evitar tratos diferenciados inadmisibles, en relación con el acceso a los cargos públicos. Los numerales 192 y 193 de nuestro código político, así como los numerales 107 y siguientes del Estatuto del Servicio Civil, garantizan el acceso de todos ciudadanos a los cargos públicos en condiciones de igualdad y a partir del sistema de méritos que el propio constituyente denominó “idoneidad comprobada”. No es entonces admisible para la Sala que el nombramiento de un cargo dentro del sector público se haga dándole la espalda a la calificación obtenida por cada educador en el registro correspondiente” (Resolución No. 4601-98 de las 15:37 horas del 26 de junio de 1998).

Finalmente, debemos decir claramente que el sexo del candidato (a) en nada influye en la posibilidad de ser empleado público, por lo que varón y mujer tienen iguales derechos para acceder y ser promovidos en la función pública, y de existir alguna limitación al respecto sería abiertamente discriminatoria e consecuentemente inconstitucional.

derecho cuando no se presentan a tiempo todos los atestados requeridos al no cumplir con los requisitos mínimos de participación (Resolución No. 4863-97 de las 11:54 horas del 22 de agosto de 1997) o sí presentando los atestados los mismos no reúnen las exigencias establecidas, lo que hace que no pueda surgir la violación al principio de igualdad sino cuando se excluye a alguno del concurso de oposición sin mediar un motivo legal y razonable (Resolución No. 6959-97 de las 11:54 horas del 24 de octubre de 1997). Incluso se ha llegado a sostener que el “pretender no cumplir con las exigencias de ingreso al Régimen de Servicio Civil ya establecidas, equivaldría a admitir como válida una derogación singular de la ley y del reglamento por cierto tipo de trabajadores, lo que lesionaría, además, el principio constitucional de ingreso al cargo público en condiciones de igualdad, pues resulta evidente que el resto de trabajadores sí han debido cumplir con los requisitos de ingreso” (Resolución No. 3915-99 de las 16:30 horas del 26 de mayo de 1999 de la Sala Constitucional).

inhabilitaciones, incompatibilidades y otras limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Así pues, se trata de condiciones limitantes que preexisten objetivamente a la aspiración de un individuo de ser designado o nombrado para ocupar un cargo determinado.

Dichas incompatibilidades, impedimentos o tachas legales e incluso morales para ejercer una determinada función, pueden estar asociados a limitaciones legales como por ejemplo el desempeñar dos puestos simultáneamente, sea por inconciliables en razón de conflictos de intereses que reñirían con la necesaria garantía de independencia en la función pública o favoritismo (ejemplo parentesco), por motivos fácticos o de hecho (superposición de horarios) o por evitar los abusos de la otra común acumulación de cargos públicos, y finalmente, en definitiva, con el puede originarse en la finalidad de lograr dedicación plena del agente a sus funciones.

6.1. Inhabilitaciones⁽¹⁸⁾

Tenemos inhabilitaciones declaradas administrativamente, sea por la Dirección General de Servicio Civil o por la Contraloría General de la República, y otras dictadas por el juez competente que ordena la interdicción para el ejercicio de funciones públicas como producto de la aplicación de un pena accesoria de inhabilitación decretada por una sentencia judicial firme.

(18) Todo un artículo podría escribirse acerca de la imposición de sanciones políticas o morales, producto de las recomendaciones de las comisiones legislativas –incluso cuando son acogidas por el propio Consejo de Gobierno–, tendientes a que las autoridades públicas no nombren en ningún cargo público a determinadas personas que se considera han actuado de forma al menos negligente en el ejercicio de su función. Las mismas, al decir de la Sala Constitucional, se considera que son simples recomendaciones y no sentencias judiciales vinculantes, pero que de ser acordadas sin previa oportunidad de defensa del afectado, redundarían en desproporcionadas, además de que cuando son indefinidas se limita y violenta por ello el derecho de cualquier ciudadano a acceder a los cargos públicos (Resolución No. 3967-98 de las 10:57 horas del 28 de noviembre de 1996). Para profundizar en el tema pueden consultarse otras sentencias del Tribunal Constitucional como las Nos. 441-91, 1618-91, 3464-93, 1953-97, 1954-97, 1955-97, 1956-97, 592-99 y 6663-99, entre otras.

Con referencia a los servidores amparados al Estatuto de Servicio Civil, la normativa⁽¹⁹⁾ dispone una inhabilitación para ocupar otra plaza, de al menos tres años, para aquel empleado que haya sido destituido por infracción a las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento o a los reglamentos autónomos de servicio. Incluso, acuerdo a la gravedad de la falta, el plazo de inhabilitación puede ser mayor, aunque no superior a los diez años⁽²⁰⁾.

Parece lógico ese proceder a fin de que la Administración no vaya contra sus propios actos de admitir nuevamente al servidor separado como si se tratara de una suspensión, luego del desmerecimiento que hizo de la función pública.

No obstante, lo que resulta inadmisibles es que la normativa sanciona con la inhabilitación indefinida a los casos en que por dos ocasiones se haya destituido al servidor, norma que evidentemente es inconstitucional en el tanto infringe el principio que impide imponer penas perpetuas⁽²¹⁾, establecido por el ordinal 40 constitucional.

En cuanto a la Contraloría General de la República, su intervención se acciona cuando las faltas que ameritaron el despido o la pena judicial han sido en detrimento de la hacienda pública, siendo aplicable

- (19) Se trata del artículo 9 inciso d) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y el numeral 5 inciso d) del Reglamento a la Ley de Carrera Docente.
- (20) Este límite superior se ha fundamentado por la Sala Constitucional en que es el plazo impuesto por el derecho común como ordinario para la prescripción negativa de las obligaciones (véase al respecto las resoluciones No. 603-99 y 6663-99).
- (21) Así, en acción de inconstitucionalidad contra el numeral 15 de la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial –actuales 12 y 13–, la Sala Constitucional en Resolución No. 4425-94 Acción de inconstitucionalidad de las 8:06 horas del 19 de agosto de 1994, concluía que: la imposición de la sanción aquí cuestionada sería constitucional si: a) posee un plazo definido autorizado por la ley, o se impone por un término razonable (se advierte que el plazo de tres años y actual de cinco, no parece excesivo, en el tanto se aplique bajo las condiciones mencionadas y que a continuación se resumen); b) fuera temporal; c) se pronunciara y fundamentara expresamente y; d) se impusiera solo como consecuencia de la destitución por faltas graves, comprobadas a través del seguimiento de un debido proceso".

a todo servidor de la Administración Pública y por lo mismo no sólo limitada al sistema de méritos que regula el Estatuto de Servicio Civil. En estos casos, dicha entidad puede por un período mínimo de 2 años y máximo de diez impedir el ingreso o readmisión de un ex-servidor que haya sufrido pena de cárcel por delitos contra la hacienda pública o que haya incumplido con las obligaciones de la declaración de bienes⁽²²⁾.

Por otra parte, una segunda clase de inhabilitación, no ya administrativa como las anteriores, ni sólo limitada al sistema de méritos que regula el Estatuto de Servicio Civil, es la inhabilitación judicial, que deviene cuando se le impone a un inculpado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por un período determinado de años.

Cabe señalar que este tipo de limitación sólo puede ser impuesta por los medios administrativos y judiciales antes señalados, dado que la Sala Constitucional reiteradamente al sostenido la tesis de que la Asamblea Legislativa, en ejercicio de su atribución constitucional de ejercer el control político, no puede por sí o por medio de las Comisiones investigadoras que se designen, disponer inhabilitaciones para ejercer cargos públicos a los ciudadanos.

6.2. La edad

Dicha limitación debe estar fundada en una norma expresa, de rango constitucional o legal, que señale una edad mínima para ocupar determinados cargos públicos, lo cual ocurre generalmente en ciertos casos de nombramientos de designación política.

En nuestro país ni la Constitución Política ni el Estatuto de Servicio Civil como regla general se ocupan de regular este aspecto, aún y cuando el artículo 90 de la Carta Fundamental dispone que "la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponde a los costarricenses mayores de dieciocho años".

(22) Véase al respecto el Artículo 72 de la Ley No. 7428 del 7 de setiembre de 1994 en relación con los numerales 13 y 17 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los servidores públicos, y el artículo 55 de su reglamento -Decreto Ejecutivo No. 24885-MP del 4 de diciembre de 1995 y su reforma.

Sin embargo, en la mayoría de países se dispone que sea la mayoría de edad, es decir, por lo general, los 18 años, conforme a la legislación civil. Excepcionalmente, esa edad mínima puede ser mayor: 21 años para ser diputado (Artículo 108.3 de la Constitución Política), Presidente y Vicepresidentes (Artículo 131.3 de la Constitución Política), Ministros cuya edad mínima es de 25 años (numeral 142.4 de la Carta Magna), siendo el límite de edad mayor el de Magistrado con 35 años (artículo 159.4 de la Constitución Política), Contralor o Subcontralor (artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), Procurador y Procurador Adjunto mayores de 30 años (Artículos 9.3 y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas), el Jefe o Director de Presupuesto Nacional mayor de 25 años (artículo 65 c) de la Ley de la Administración Financiera de la República Ley No. 1279 de 2 de mayo de 1951 y sus reformas), entre otras muchas leyes.

Mientras tanto, el Código de la Niñez y de la Adolescencia, buscando proteger a esos sectores más vulnerables de la población, prohíbe la contratación de menores de 15 años, y si bien lo permite en los casos de mayores de 15 y menores de 18 años, queda restringido a una jornada laboral menor.

En cuanto a la edad, no mínima sino máxima, para acceder a un cargo público, no existe ni podría existir como tal, aunque eventualmente si podría llegar a presentarse algún problema pero en términos de idoneidad física o mental, dependiendo de la clase de puesto.

Distinta es la situación de quien es jubilado o pensionado, en donde si bien dicha condición no constituye una causa per sé de incapacidad o inhabilitación para ejercer un cargo público, sí existe incompatibilidad en cuanto a continuar percibiendo dicha pensión y un salario en forma simultánea, conforme al artículo 51 inciso c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y el numeral 49 de la Ley de Administración Financiera de la República (Ley No. 1279 y sus reformas del 02 de mayo de 1951).

Cabe destacar aquí, que contrario a lo que ocurre en otros países -como por ejemplo España-, constitucionalmente la Administración no puede obligar a un servidor de edad avanzada a pensionarse, situación que anteriormente contemplaba el artículo 22 de la Ley para el Equilibrio

Financiero del Sector Público, en cuanto obligaba a pensionarse a los servidores públicos con más de 65 años de edad, disposición legal que fue declarada inconstitucional por la Resolución No. 1146-90 del 21 setiembre de 1990 del Tribunal Constitucional.

6.3. Nacionalidad

La Constitución Política por principio no exige la nacionalidad costarricense (ciudadanía) para el desempeño de cargos públicos, salvo para algunos cargos de elección popular y de confianza (v.g. Artículos 108.2; 131.1; 142.2 y 159.1).

No obstante lo anterior, el artículo 9 inciso a) Reglamento del Estatuto de Servicio Civil exige ser costarricense⁽²³⁾. A pesar de ello, admite ese numeral reglamentario la posibilidad de que por aspectos técnicos o de inopia se contrate a trabajadores extranjeros, una vez comprobadas esas circunstancias y otorgándose la debida dispensa de nacionalidad (pronunciamientos AJ-463-98 del 29 de julio de 1998, AJ-488-98, AJ-069-99 de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil y el dictamen C-032-99 de la Procuraduría General de la República).

(23) Sobre si este derecho de acceso igualitario y libre a los cargos públicos, está o no reservado a los ciudadanos, sea los nacionales de un país, y si existe reserva legal en esta materia, puede verse el expediente No. 99-5472 en el que actualmente se tramita una acción de inconstitucionalidad contra el numeral 9 inciso a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Este aspecto deliberadamente no se ha querido abordar en este artículo por considerarse propio de un ulterior estudio de profundización al respecto. No obstante, como tesis de principio, el suscrito comparte la opinión del español Serrano según la cual "en las relaciones del particular con la Administración, su condición de nacional o extranjero determina la aplicación de un distinto régimen jurídico. La ciudadanía es la base de los derechos y de los deberes públicos; y la participación que en el poder público entraña el ejercicio de ciertos cargos exige que su titular pertenezca a la comunidad política. La ciudadanía de los funcionarios es garantía de su lealtad al Estado y a la seguridad e independencia nacional" Serrano Guiraldo, Enrique. *El Régimen de Oposiciones y concursos de funcionarios*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pág. 29. Además, no puede soslayarse que el artículo 68 constitucional señala que en igualdad de condiciones debe dársele preferencia al trabajador nacional sobre el extranjero.

6.4. Parentesco⁽²⁴⁾ o afinidad

No estar ligado por parentesco o consanguinidad o afinidad en línea directa o colateral hasta tercer grado inclusive, con el jefe inmediato ni con los superiores de este, salvo que a juicio del Tribunal de Servicio Civil fuera el candidato más idóneo (Artículo 9 inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil).

Normas en igual sentido existen en otros estatutos particulares del resto del sector público, dado que en sus justos límites aparecen como razonables y conducentes a una sana administración⁽²⁵⁾.

Este tipo de prohibiciones tienen su justificación en la necesidad de erradicar el nepotismo –en este caso familiar o de parentesco–, para beneficiar a algún pariente para ingresar o ser nombrado en un centro de trabajo del sector público, de manera que prevalezca el interés público en la designación, respetándose el sistema de méritos.

Debemos hacer notar que, si tal es la justificación de esa prohibición, no cabe, por ilógico, aplicarla en los casos de parentesco sobreviniente, como el matrimonio entre dos compañeros⁽²⁶⁾.

- (24) En cargos de elección popular tenemos al menos un precedente en la Resolución No. 2128-94 de las 14:51 horas del 3 de mayo de 1994 de la Sala Constitucional, que conoció y declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad contra del artículo 25 del anterior Código Municipal, Ley Nº 4574 del 4 de mayo de 1970, que impedía la inscripción de candidatos a regidores municipales de quienes tengan parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad o sean cónyuges, por establecer una desigualdad ante la ley conforme al artículo 33 de la Constitución, al impedir la inscripción de candidaturas a regidores municipales por un mismo partido y para el mismo cantón, de personas que sean parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sean cónyuges. nacional, correlativamente, la prohibición en la fase de inscripción, prohibición para el desempeño del cargo, la cual expresamente el Tribunal Constitucional señaló que quebranta el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- (25) Por ejemplo, al detectarse un problema de este tipo en una designación, ello conlleva a corregir dicha situación, lo cual ha avalado la propia Sala Constitucional en resolución No. 5813-98 de las 15:21 horas del 12 de agosto de 1998.
- (26) Véase al respecto la resolución No. 4610-95 de las 10:03 horas del 18 de agosto de 1995, de la Sala Constitucional.

En cuanto a otros **impedimentos o restricciones** para ingresar a la función pública tenemos los siguientes:

1. No encontrarse impedido por virtud de la Movilidad Laboral (antes de noviembre de 1995 eran 5 años; a partir del noviembre son 7 años), todo conforme al artículo 27 de la Ley No. 6955 del 24 de febrero de 1984, reformado por la Ley No. 7560 del 9 de noviembre de 1995.
2. No desempeñar más de un puesto en la Administración Pública, salvo que no exista superposición horaria⁽²⁷⁾, se trate de puestos distintos y no sobrepasen entre ambos la jornada ordinaria, salvo entrándose de docentes (Artículo 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y 49 párrafo primero de la Ley de Administración Financiera de la República).

El origen de esta disposición puede encontrarse en principios de sana administración, de modo que se evite la acumulación o concentración de cargos en una sola persona.

Cabe aclarar que, en principio, el desempeño de un empleo no inhabilita para concursar por otro entre sí incompatible, aunque su aceptación implique la renuncia del primero, y a esa renuncia queda condicionada la eficacia del nuevo nombramiento.

3. Existen también otras disposiciones particulares sobre incompatibilidades de desempeñar otro puesto público, como la que pesa sobre los jefes de las unidades de la Administración Financiera Básica del Estado (Tesorería Nacional, Oficina de Presupuesto, Contabilidad Nacional y Proveduría Nacional) conforme al artículo 4 de la Ley de Administración Financiera de la República, entre otras disposiciones, como por ejemplo el artículo 2 de la Ley de Servicios de Enfermería.
4. No haber sido declarado ni en estado de quiebra (para comerciantes), ni de insolvencia (para no comerciantes) conforme las regulaciones del artículo 863 del Código de Comercio.

(27) Véase al respecto la resolución No. 191-92 de las 10:30 horas del 24 de enero de 1992 de la Sala Constitucional.

8. CONCLUSION

El derecho de acceder en igualdad de oportunidades y sin discriminación a los cargos públicos, sin otra condición que la idoneidad⁽²⁸⁾, es en Costa Rica un derecho fundamental, reconocido por tratados de derecho internacional como el numeral 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), y el ordinal 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York.

Así lo ha reconocido con gran tino la Sala Constitucional en su jurisprudencia, extrayéndolos con propiedad de los alcances y la debida penetración de los numerales 33 y 192 de la Ley Fundamental.

Los poderes y autoridades públicas han de respetar y hacer que se respete con sus actuaciones este derecho ciudadano fundamental, quedándole al ciudadano el derecho de impugnar cualquier quebranto al mismo.

(28) Según entiende Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta, Argentina, 1990, pág. 361, y Fernández Vásquez, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 350.