

Sala Constitucional

Resolución Nº 13885 - 2015

Fecha de la Resolución: 04 de Setiembre del 2015 a las 9:05 a. m.

Expediente: 15-007900-0007-CO

Redactado por: Paul Rueda Leal

Clase de asunto: Recurso de amparo

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con nota separada

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante

Sentencia clave

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Perspectiva de Género

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

Tema: MINORÍAS

Subtemas:

- GENERO.

013885-15. MINORÍAS. INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL ICE CON PARIDAD DE GÉNERO. DIMENSIONAMIENTO: AJUSTE PROGRESIVO PARA EL LOGRO DE LA PARIDAD DE GÉNERO

"(...) IX.- A partir del análisis de los autos, esta Sala estima que el Consejo de Gobierno se encuentra obligado, de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, idoneidad y, además, de legalidad, a respetar el mandato del concurso de antecedentes que estipula el ordinal 10 de la Ley Nº 449, Ley de Creación del ICE (modificado por el numeral 43 de la Ley Nº 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones). Primeramente, el artículo 11 de la Constitución Política establece enfáticamente que los funcionarios públicos, simples depositarios de la autoridad, "están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella". En la especie, lo anterior se traduce en el deber constitucional de acatar al pie de la letra el procedimiento para la selección de los directores del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, respecto de lo cual el ordinal 10 de la Ley Nº 449 impone de modo explícito la realización de un concurso de antecedentes. Allende de este argumento inicial, medular deviene la alegada violación a los principios de igualdad e idoneidad argüida por la reclamante. Al respecto, queda claro que si bien el Consejo de Gobierno dispone de una amplia discrecionalidad para definir a quién nombra, esto solo lo puede hacer respetando el ordenamiento jurídico (no se puede designar a alguien que incumpla los requisitos de ley) y actuando orientado por los principios de igualdad e idoneidad (no se puede pasar por alto la paridad de género ni la realización de un concurso de antecedentes). De este modo, el Consejo de Gobierno está obligado a respetar el derecho de los ciudadanos de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Específicamente, atinente a la discriminación por género, la "Convención sobre la eliminación a todas las formas de discriminación contra la mujer" dispone en su artículo 7 inciso b), entre otros puntos, que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a "ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales". Conforme a estos mandatos convencionales, en sentencia número 2014-014522 de las 11:16 horas del 29 de agosto de 2014, esta Sala ya indicó que la igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presente inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual deviene irremediable que se produzca un desequilibrio en los nombramientos. Salvo tal situación, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales, por lo que el derecho a la no discriminación, cobijado en el numeral 33 de la Constitución Política, impone a la Administración la obligación de nombrar un número lo más paritario posible de mujeres en los cargos públicos, incluyendo obviamente los de decisión política. Dentro de este contexto, en el sub judice, el Consejo de Gobierno debió instaurar el concurso de antecedentes ordenado por el citado numeral 10 de la Ley de Creación del ICE, toda vez que ello hubiera permitido a más mujeres interesadas presentar sus atestados y así maximizar el respeto a la paridad de género en la designación de los directores del Consejo Directivo de dicho ente. Contrario al mandato convencional de no discriminación contra la mujer y al principio constitucional de igualdad, lo que el Consejo de Gobierno hizo fue limitarse a designar a una mujer, frente a seis hombres (incluyendo al Presidente Ejecutivo). Al respecto, el argumento de la falta de suficientes mujeres idóneas para tales puestos resulta enervado, cuando consideramos que un concurso de antecedentes permite una mayor y más amplia participación ciudadana en el concurso, ya que posibilita que más personas, por iniciativa propia y no solo merced a una sugerencia del empleador, presenten sus atestados académicos, profesionales y personales en un proceso de selección de personal propio de un sistema democrático, público y transparente, lo que evidentemente favorece que más cantidad de mujeres concursen siguiendo su

libre y autónoma voluntad. De este modo, la Sala estima que el respeto al concurso de antecedentes dispuesto de manera imperativa en el artículo 10 de la Ley de Creación del ICE, no solo favorece el escogimiento del más idóneo, sino a su vez le brinda a las mujeres mejores opciones para acceder a puestos de relevancia pública, en la medida que facilita su libre participación en concursos tendientes a ocupar cargos públicos y, de este modo, maximiza las posibilidades de que ellas, en condiciones de paridad, lleguen a ejercer funciones públicas en todos los planos gubernamentales. En abono a la tesis expuesta, de la lectura de la moción aprobada en la sesión 21 de 8 de marzo de 2007, correspondiente al expediente legislativo del proyecto 16.524 "Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector de telecomunicaciones", se advierte que el ánimo legislativo con la reforma al citado numeral 10 fue de procurar un concurso de antecedentes participativo, democrático, transparente y que facilitara el control político. En efecto, la diputada Ballesteros Vargas manifestó: " Por otra parte, quizás lo que se planteó al final de la construcción de esta moción es un concurso de antecedentes que va a poder participar cualquier costarricense que sienta que cumple estos objetivos, el perfil, con los requisitos que plantea el artículo y que le dará pie a una mayor despolitización de este ente. " (Folio 2715 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). Por su parte, el Diputado Pérez González señaló: " El concurso de antecedentes que fue algo que logramos y nosotros siempre hemos estado de acuerdo que se debe escoger lo mejor, ese concurso permite que esos profesionales sean estudiados y evaluados de alguna forma se hará pública esa información y permite también el control político. " (Folio 2717 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). Asimismo, el Diputado Rosales Obando expresó: " Porque una de las cosas con las cuales nosotros hemos venido hablando es que en estas decisiones la participación de la sociedad civil es fundamental en última instancia quienes conformen estas juntas directivas van a administrar los bienes de la sociedad costarricense avanzamos creo que un paso no lo veo muy grande pero lo veo positivo en el hecho de que los directores sean elegidos por concurso de antecedentes, ahí tenemos un avance en términos de que las personas que puedan estar interesadas en participar en estos consejos todos tengan la libertad de hacerlo y el derecho de que se les tomen en cuenta a la hora de escoger un miembro de este consejo directivo." (Folio 2718 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). Más adelante, ese legislador enfatiza: "Ciertamente todos nosotros somos miembros de la sociedad civil y cuando hablamos de un concurso de atestados lo harán las personas que quieran participar y esa es una consulta abierta pública a la sociedad civil." (Folio 2720 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). De manera que deviene indubitable la voluntad del legislador de que el concurso de antecedentes fuese imperativo, público y debidamente divulgado.

Sin embargo, el cargo del Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad no se encuentra afectado por lo anterior, toda vez que responde a una naturaleza jurídica diferente. En efecto, el Presidente Ejecutivo en un ente autónomo, además de integrar su junta directiva, desempeña otra serie de funciones, lo cual lo distingue del resto de directores de tal órgano colegiado. No obstante, el género de quien ocupa la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Electricidad, sí debe ser considerado a los efectos de verificar la paridad de género en el Consejo Directivo de ese ente, toda vez que dicho funcionario lo integra. Así, dado que, actualmente, ese servidor es un hombre, en el órgano colegiado no podría haber menos de tres mujeres luego que se efectúe el concurso correspondiente, con excepción de que ocurriera inopia de mujeres plenamente demostrada.

X.- DIMENSIONAMIENTO DE LOS ALCANCES DE ESTA DECISIÓN. POSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS ARMIJO SANCHO, CRUZ CASTRO, HERNÁNDEZ LÓPEZ, SALAZAR ALVARADO Y SALAS TORRES CON REDACCIÓN DE LA PRIMERA. Esta sentencia ha dejado establecida de manera indubitable la existencia de una afectación injustificada del principio de equidad de género en su modalidad concreta modalidad de la regla de paridad en la conformación de órganos colegiados, con la consiguiente lesión del derecho de las mujeres de participar en pie de igualdad en los cargos de de decisión y dirección el ámbito del quehacer público.- No obstante, respecto de la manera en que debe enmendarse la lesión para en el caso particular de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad, se estima necesario ordenar un ajuste progresivo para el logro de la paridad de género, con base en el hecho de que una buena parte de la actividad del Instituto Costarricense de Electricidad está inmersa dentro de un régimen de competencia que hace que cualquier decisión abrupta por parte de la Sala pueda llegar a perturbar de forma incorrecta su capacidad competitiva en detrimento de los intereses de toda la sociedad costarricense que es, al final la dueña de esta institución. Asimismo debe agregarse que los directivos nombrados han participado de buena fe y tienen un nombramiento sujeto a plazo, así como que se ha informado bajo la fe de juramento, que se hizo un concurso de atestados que procuró equilibrar el principio de paridad con el de idoneidad que establece la ley, lo que también tiene que ser resguardado.

Ya en casos anteriores, la Sala ha aceptado ajuste progresivo de situaciones concretas a la regla de paridad, si va a ver seriamente afectado el funcionamiento de la asociación o institución en cuestión, por lo que se estima que con mayor razón cabe aplicarlo en este caso, tratándose el ICE que es una institución de operación compleja, inmersa en un mercado donde sus competidores no tienen esas limitaciones, es razonable hacer una incorporación progresiva de la paridad de género y conforme se indicó en los lineamientos de la sentencia. Al respecto en lo que interesa, la sentencia 015755-2014 ha señalado:

"...dado que en el plano fáctico de funcionamiento de las asociaciones y sindicatos, no siempre es posible la paridad, sea porque se trata de asociaciones conformadas por un solo género(asociación de mujeres o asociación de hombres), sea porque haya inopia de mujeres u hombres o por una integración menor de un género respecto del otro, a efectos de evitar que la paridad por sí misma se constituya en un obstáculo del funcionamiento de la asociación, causando más daños que los beneficios que se obtendrán, la Sala interpretó que los órganos Directivos de las Asociaciones Civiles, Asociaciones Solidaristas, Asociaciones Comunales y Sindicatos, deben estar integrados respetando la paridad de género, de forma progresiva y siempre que ello sea posible conforme a la libertad ideológica y su conformación fáctica".

Con fundamento en lo anterior y para las graves dislocaciones al orden social y económico que podría causar la repentina destitución de los actuales miembros del Consejo Directivo del ICE dada su trascendental función en la gestión empresarial e institucional de ese ente público, la Sala dimensiona los efectos de esta sentencia a fin de que la incorporación de la regla de paridad se haga en forma progresiva conforme vayan venciendo los nombramientos de Directores en vigor y surja la necesidad de elegir personas para que ostenten tales cargos. Esos futuros nombramientos se realizarán mediante el concurso de antecedentes indicado en el artículo 10 de la Ley 449 del 08/04/1949, y tomando en cuenta a la hora de hacer las recomendaciones y

designaciones, si existe algún conflicto de interés que pueda afectar a la Institución, para lo cual se podrá recurrir - entre otros- a entrevistas, declaraciones juradas e investigaciones tal y como se ha venido haciendo. Cumplido lo anterior Consejo de Gobierno deberá, a excepción de casos en que exista inopia debidamente documentada y comprobada, seleccionar mujeres hasta lograr que exista un mínimo de tres dentro del Concejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad.- Para vigilar el cumplimiento de lo anterior, se ordena a Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, o a quien ejerza ese cargo, tomar las provisiones necesarias para que se actúe de conformidad con lo expuesto. Asimismo, el Consejo de Gobierno deberá tomar las provisiones correspondientes para realizar los concursos futuros con la antelación suficiente de forma tal que cuando venza un nombramiento, ya haya sido designado su reemplazo. Esta sentencia no afecta la validez de los acuerdos y actuaciones ya tomados por el Consejo Directivo del ICE, ni de los que se vayan a tomar hasta la designación de los nuevos integrantes. (...)” VCG06/2021

... Ver menos

Otras Referencias: Sentencia: 4819-03, 716-98

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 6. LEY DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL ANOTADA CON JURISPRUDENCIA

Tema: 033- Legitimación activa

Subtemas:

- NO APLICA.

ARTÍCULO 33 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

“(...) II.- Sobre la legitimación en asuntos de paridad de género. Esta Sala ha tenido oportunidad de analizar casos relacionados con el nombramiento de miembros de juntas directivas en diferentes instituciones del Estado y la necesaria observancia del principio de paridad de género derivado del ordinal 33 de la Constitución Política. Así, se puede citar la sentencia número 2015-009885 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2015, donde este Tribunal conoció el reclamo de la parte recurrente, quien se encontraba disconforme con la integración de la Junta Directiva del INCOP. En esa ocasión, el recurso de amparo fue incoado por Gerardo Madriz Arguedas, un hombre, por lo que el agravio de la lesión a la paridad de género en detrimento de la mujer, al recurrente no le resultaba útil de modo personal y directo a los efectos de que él mismo pudiera integrar tal órgano. Igual se puede decir respecto de la sentencia número 012582-2008 de las 15:01 horas del 19 de agosto de 2008, en la que el recurrente José Manuel González Ramírez cuestionó el nombramiento de los miembros de Junta Directiva del SENARA por violación a la paridad de género en perjuicio de la mujer. Tal criterio aplica también en este caso, en tanto y cuanto la posibilidad de que la recurrente pueda o no llegar a integrar el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, resulta irrelevante a lo concerniente a la admisión del amparo. En realidad, cuando se trata del tópico de la paridad de género, la Sala ha admitido una legitimación vicaria, criterio que en este asunto se sigue toda vez que no se advierte argumento alguno de las partes para cuestionarlo. (...)” VCG06/2021

... Ver menos

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Género

Subtemas:

- NO APLICA.

PRINCIPIO GÉNERO

“(...) V.- Sobre la tutela en la igualdad de oportunidades para las mujeres de acceder a los cargos públicos. Sobre este tema, en sentencia número 2003-04819 de las 10:52 horas del 30 de mayo de 2003, la Sala se pronunció en los siguientes términos: “Históricamente, la mujer ha sido objeto de discriminación en diferentes ámbitos de la sociedad –laboral, económico, político, cultural, legal, etc.–, siendo relegada en la determinación, adopción y ejecución de aquellas medidas de orden general, tendientes al desarrollo del grupo humano que integran. En este sentido, la Comunidad internacional ha reafirmado en diversos instrumentos internacionales el principio de no discriminación, al proclamar que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, reconociendo a todos derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política o de cualquier otro tipo (Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Igual relevancia reviste la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el objeto de erradicar la discriminación contra la mujer y promocionar la participación de ésta en la vida política, social, cultural y económica de su país, en igualdad de condiciones que el hombre, en procura de que asuma un papel protagónico en aquellas actividades que históricamente le han sido vedadas o limitadas de alguna forma. Ejemplo de lo anterior, es lo establecido en el artículo 7 de esa Convención, en cuanto a la participación de la mujer en la actividad política y pública de su país: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas. b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los

planos gubernamentales. c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país. De la misma manera y como parte del compromiso adquirido por el Estado Costarricense de adoptar las medidas tendientes a erradicar la discriminación de la mujer y promover su participación activa en diferentes ámbitos de la sociedad, conforme lo dispuesto en la citada Convención, el legislador mediante ley número 7142 del dos de marzo de mil novecientos noventa –Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer –, incorporó al ordenamiento jurídico patrio aquellos principios que la inspiraron. En este sentido, el artículo 1 de la ley anteriormente indicada dispone lo siguiente: "ARTICULO 1.- Es obligación del Estado promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural". En cuanto a los derechos políticos de la mujer y sus derechos para ejercer cargos públicos, el artículo 5 de la ley precitada dispone:" ARTICULO 5.- Los partidos políticos incluirán en sus estatutos, mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales. Asimismo, los estatutos a que se refiere el párrafo anterior, deberán contener mecanismos eficaces que aseguren el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en los viceministerios, oficialías mayores, direcciones generales de órganos estatales, así como en juntas directivas, presidencias ejecutivas, gerencias o subgerencias de instituciones descentralizadas." En el mismo orden de ideas, el Código Electoral impone a los partidos políticos obligaciones tendientes a promover la participación de la mujer en el campo político electoral, entre ellas la dispuesta en el artículo 58 inciso n), y la contenida en el último párrafo del artículo 60...".

VI.- Atinente al principio de igualdad y la postulación y nombramiento de un número representativo de mujeres en las juntas directivas. Concerniente a este tema, en sentencia número 0716-98 de las 11:51 horas minutos del 6 de febrero de 1998, esta Sala señaló:

"En cuanto al caso concreto, esta Sala estima que el Consejo de Gobierno estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a postular y nombrar un número representativo de mujeres en la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, pues si bien tiene total discrecionalidad para determinar a quien nombra, en el entendido de que el postulante o postulado para el cargo cumpla los requisitos de ley, esa discrecionalidad debe ser ejercida con apego al principio democrático y al principio de igualdad establecido en el artículo 33 constitucional y desarrollado, específicamente para el caso de la mujer, en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. Dado que el contenido de la ley de última referencia es desarrollo del principio de igualdad, sólo que referido específicamente al caso de la mujer, su violación no es un asunto de mera legalidad, ya que, si importa una actuación discriminatoria por acción u omisión, sería un asunto de constitucionalidad, como en este caso. La igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presente inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual lógicamente se produce un desequilibrio entre los nombramientos. Pero en condiciones normales, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales y a eso tiende el Ordenamiento Jurídico al imponer a la Administración la obligación de nombrar un número significativo de mujeres en los cargos de decisión política. Así las cosas, el Consejo de Gobierno debió postular a un número significativo de mujeres para el cargo de miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tomando en cuenta que eran cuatro los puestos disponibles. Por el contrario, dicho Consejo procedió a designar solamente a hombres en los cargos, situación que implica una discriminación contra la mujer por un acto omisivo -la no postulación y designación de mujeres en el puesto- contrario al principio democrático al de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política. Independientemente de la idoneidad de los actuales miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos -lo que no se cuestiona en este recurso- lo cierto es que en ese órgano colegiado no se le dio participación a la mujer, como lo manda el Ordenamiento Constitucional e Internacional -e incluso la ley-, con lo cual se violó el principio de igualdad y prohibición de toda forma de discriminación en perjuicio de la mujer considerada como género y colectividad, no como sujeto en concreto. Por otra parte, no puede estimarse que ha habido un acto consentido, pues se trata de derechos en cuya violación no se puede válidamente consentir, violación que no ha cesado, pues la Administración no ha corregido la situación. Sin embargo esta Sala considera prudente en vista de que el primero de mayo vencerán dichos nombramientos, y del desequilibrio social que su destitución podría llevar, mantener a los actuales miembros en sus cargos, para que sea en la nueva elección en que se tomen en cuenta las anteriores consideraciones. En consecuencia, el recurso, en lo que al Consejo de Gobierno atañe, resulta procedente y así debe declararse...". (...)”VCG06/2021

... Ver menos

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Idoneidad y estabilidad en cargos públicos

Subtemas:

- NO APLICA.

PRINCIPIO DE IDONEIDAD

"(...) VII.- Sobre el concurso de antecedentes exigido para nombrar a los miembros del Consejo Directivo del ICE. El ordinal 43 de la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, modificó el numeral 10 de la Ley N° 449, Ley de Creación del ICE, que quedó con la siguiente redacción: "Artículo 10.- La administración superior del Instituto corresponderá a un Consejo Directivo, integrado por siete (7) miembros propietarios de nombramiento del Poder Ejecutivo, cuatro (4) de los cuales formarán el quorum necesario para las sesiones. Los miembros de la Junta Directiva, salvo el presidente ejecutivo, quien devengará salario fijo, percibirán por cada sesión a la que asistan, las dietas equivalentes al diez por ciento (10%) del salario base del contralor o la contralora general de la República. Podrán remunerarse hasta un máximo de ocho

(8) sesiones por mes. El Consejo Directivo determinará la frecuencia con que celebre sus sesiones. Tres (3) directores serán ingenieros, con especialidad o experiencia profesional en telecomunicaciones o electricidad; uno, licenciado en Ciencias Económicas con el grado de maestría en Administración; uno, licenciado en Informática, con especialidad en Telemática y otro, licenciado en Derecho, con especialidad o experiencia profesional en Derecho público; todos deberán estar incorporados a sus respectivos colegios profesionales, de conformidad con la ley. El presidente ejecutivo deberá reunir al menos una de las especialidades o experiencia profesional antes mencionadas. Los directores deberán contar con un mínimo de siete (7) años de reconocida experiencia profesional, gerencial o empresarial en las áreas antes indicadas. Todos deberán ser costarricenses caracterizados por su honorabilidad. No podrán ser nombrados quienes, por un periodo de un año anterior al nombramiento, hayan realizado actividades que presenten un conflicto de intereses con el nuevo cargo; los directores serán elegidos por un concurso de antecedentes (lo destacado no corresponde al original). Así las cosas, la norma citada inequívocamente estatuye que la realización de un concurso de antecedentes resulta obligatoria a los efectos del nombramiento de los miembros del Consejo Directivo del ICE. Esta modalidad de nombramiento, por su connatural deber de publicidad, permite una mayor y más amplia participación ciudadana en el concurso, ya que le posibilita a toda persona, por iniciativa propia y no solo merced a una sugerencia del empleador, presentar sus atestados académicos, profesionales y personales en un proceso de selección de personal propio de un sistema democrático, transparente, participativo y revestido de publicidad, guiado por los principios constitucionales de idoneidad y no discriminación (artículos 33, 191 y 192 de la Ley Fundamental). (...)"VCG06/2021

... Ver menos

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Nota separada

Rama del Derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

Tema: MINORÍAS

Subtemas:

- GENERO.

XI.- RAZONES DISTINTAS DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ Y RUEDA LEAL EN CUANTO A LOS EFECTOS DE ESTA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, CON REDACCIÓN DEL SEGUNDO.

Con el debido respeto para con el criterio de la mayoría, consideramos que la declaratoria de inconstitucionalidad en este amparo acarrea como inexorable consecuencia, que los nombramientos actuales de los seis directivos del Consejo Directivo del ICE sean inconstitucionales, puesto que en cinco de ellos se irrespetó la paridad de género y en ningún caso se efectuó el concurso de antecedentes, requerido imperativamente por el artículo 10 de la Ley Nº 449, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad.

En vista de las graves dislocaciones al orden social y económico que podría causar la repentina destitución de los actuales miembros del Consejo Directivo del ICE dada su trascendental función en la gestión empresarial e institucional de ese ente público, dimensionamos los efectos de esta sentencia de la siguiente forma. Conforme a la prueba aportada a este asunto, se tiene que Roberto Trejos Dent fue designado como Director del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad del 1º de julio de 2010 al 30 junio de 2016, según decisión adoptada por el Consejo de Gobierno en artículo 13º de la sesión número 5 del 31 de mayo de 2010. Por su parte, el director Carlos Quesada Mateo fue nombrado del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2017, Rodolfo Silva Vargas del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2018, Farid Beirute Brenes del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2019, y Ruth Martínez Cascante del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2020. Estos nombramientos fueron efectuados por el Consejo de Gobierno en artículo 10º de la sesión número 7 del 17 de junio de 2014. Asimismo, en el artículo 4º de la sesión ordinaria Nº 41 del 10 de marzo de 2015, por renuncia de Eduardo Gómez Barth, el Consejo de Gobierno designó a Rodrigo Bogarín Navarro del 10 de marzo de 2015 por el resto del periodo legal correspondiente -hasta el 30 de junio de 2015-; luego, ese mismo servidor fue reelecto por el Consejo de Gobierno como miembro propietario del Consejo Directivo del ICE por el periodo del 1º de julio de 2015 al 30 de junio de 2021, según artículo 2º de la sesión ordinaria número 56 del 23 de junio de 2015. Dentro de este contexto, en el plazo improrrogable de un mes contado a partir de la notificación de este pronunciamiento, el Consejo de Gobierno deberá abrir el correspondiente concurso de antecedentes, que deberá ser publicado, a los efectos de seleccionar los nuevos integrantes del mencionado órgano colegiado. Una vez publicado el concurso, el Consejo de Gobierno dispondrá de dos meses para seleccionar los nuevos integrantes respetando la paridad de género, lo que implica que entre los elegidos como mínimo deberá haber tres mujeres. Las personas seleccionadas desempeñarán los puestos por el resto del periodo que le falte a la persona que sustituyan. Los actuales directores tienen derecho a participar en el nuevo concurso y se mantendrán en sus cargos hasta tanto no sean seleccionados sus sustitutos. En los procedimientos de selección de miembros del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, el Consejo de Gobierno deberá respetar la paridad de género y acatar los lineamientos vertidos en este pronunciamiento. Esta sentencia no afecta la validez de los acuerdos y actuaciones ya tomados por el Consejo Directivo del ICE, ni de los que se vayan a tomar hasta la designación de los nuevos integrantes.

El sub juez presenta la particularidad de que en ninguna de las designaciones, el Consejo de Gobierno acató la obligación previa de realizar un concurso de antecedentes, lo que implica un vicio en la misma génesis del procedimiento para nombrar a los directores del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, máxime que tal concurso se encuentra dispuesto imperativamente en el numeral 10 de la Ley Nº 449. Constatar la gravedad de este vicio pero a su vez posponer su solución al vencimiento del nombramiento de los directores inconstitucionalmente designados, vuelve ilusoria la estimatoria de la pretensión procesal de la recurrente, a quien se obliga a continuar soportando el estado actual de cosas, pese a la declaratoria de violación al orden constitucional y a que la alternativa de dimensionamiento por nosotros propuesta, permite el funcionamiento normal del

Texto de la Resolución

150079000007CO

150079000007CO

Exp: 15-007900-0007-CO

Res. N° 2015013885

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del cuatro de setiembre de dos mil quince .

Recurso de amparo interpuesto por [Nombre 01], cédula de identidad [Valor 01], contra el Consejo de Gobierno y el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

Resultando:

- 1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:25 horas del 04 de junio de 2014, la tutelada interpone recurso de amparo contra el Consejo de Gobierno y el ICE. Señala que en el acuerdo N° 039 del 28 de junio de 2010, publicado en La Gaceta N° 148 del 30 de julio de 2010, consta que por artículo decimotercero de la sesión ordinaria N° 5 del 31 de mayo de 2010 se nombró al ingeniero electricista Roberto Trejos Dent, a partir del 1° de julio de 2010 al 30 de junio de 2016. Indica que por artículo décimo de la sesión ordinaria N° 7 celebrada el 17 de junio de 2014, se nombraron a cinco personas en el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), a saber: Carlos Obregón Quesada, como Presidente Ejecutivo, y cuatro directores: Carlos Quesada Mateo, Rodolfo Silva Vargas, Farid Beirute Brenes y Ruth Martínez Cascante. Destaca que de esos 5 nombramientos, 4 son hombres (80%) y solo 1 mujer (20%). Señala que la nómina de 7 miembros del Consejo Director se completa con Rodrigo Bogarín Navarro, nombrado por acuerdo del Consejo de Gobierno N° 41 del 10 de marzo de 2015. De este modo, con los nuevos miembros, la composición de hombres queda en una relación de 6 a 1 con respecto a la única mujer. Manifiesta que, porcentualmente, el equivalente total de la composición de miembros es de un 85,6% de hombres contra un 14,3% que representan las mujeres. Por lo anterior, considera que existe una desigualdad de género que lesiona el artículo 33 de la Constitución Política, así como los diferentes instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica en materia de derechos humanos que prohíben cualquier tipo de desigualdad. Solicita a la Sala declarar con lugar el recurso con las consecuencias de ley.
- 2.- Por resolución de Presidencia de las 9:56 horas del 5 de junio de 2015 se dio curso al amparo.
- 3.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 16:51 horas del 12 de junio de 2014, informa bajo juramento Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, que el Consejo Directivo del ICE está conformado por 7 miembros, el Presidente Ejecutivo de dicha institución y 6 integrantes restantes, nombrados por el Consejo de Gobierno. Refiere que en la conformación actual, Roberto Trejos Dent fue nombrado el 1° de julio de 2010; es decir, en el anterior periodo presidencial. Una vez que el actual Gobierno entró en ejercicio de sus funciones, procedió a designar a los presidentes ejecutivos de las instituciones autónomas. Es así como el 8 de mayo de 2014, mediante acuerdo N° 3 de la primera sesión del Consejo de Gobierno, se nombró en la Presidencia Ejecutiva del ICE a Carlos Obregón Quesada, en razón de su formación profesional y vasta experiencia para desempeñar el cargo. Posteriormente, dada la competencia del Consejo de Gobierno para conformar el Consejo Directivo del ICE, se valoraron los atestados de los postulantes Carlos Quesada Mateo, Rodolfo Silva Vargas, Farid Beirute Brenes y Ruth Martínez Cascante. Luego de analizar sus perfiles profesionales y experiencia laboral, mediante acuerdo N° 10 de la sesión 7° del 17 de junio de 2014, el Consejo de Gobierno designó como directivos del ICE a las personas citadas. Explica que debido a la renuncia de Eduardo Gómez Barth en diciembre de 2014, resultó necesario llevar a cabo una nueva designación. Para ello se inició un exhaustivo proceso de búsqueda a fin de hallar a la persona mejor calificada. Producto de dicho proceso de selección y reclutamiento surgieron cuatro postulantes, quienes fueron presentados ante el Consejo de Gobierno. Menciona que por medio del acuerdo N° 4 de la sesión 41 del 10 de marzo de 2015, el Consejo de Gobierno nombró a Rodrigo Bogarín Navarro como miembro del órgano directivo del ICE, en virtud de que era la persona más idónea para ostentar el cargo. Las acciones descritas denotan que al actual Gobierno le correspondió nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo Directivo del ICE y que en ese proceso se procuró que las personas designadas encajaran en los respectivos cargos, dado que se requiere de parámetros especiales para ocuparlos, sin que ello hubiere implicado ignorar el principio de paridad. La participación femenina en el Consejo referido está representada por Ruth Martínez Cascante, reconocida economista con amplia experiencia laboral en la materia. Aclara que su participación es parte del compromiso del Gobierno con la obligación de promover y proteger la equidad de los derechos entre mujeres y hombres en los distintos ámbitos de la realidad. Manifiesta que en respeto al mandato constitucional de igualdad y a disposiciones legales, el Gobierno ha mantenido como eje transversal en el desarrollo de sus políticas la creación de condiciones necesarias para que las mujeres accedan a puestos públicos. Lo anterior se refleja en la actual designación de una cuota significativa de mujeres en los distintos puestos gubernamentales, verbigracia, la Vicepresidencia de la República, Ministerios, Viceministerios, Direcciones Generales, Presidencias Ejecutivas y Gerencias en instituciones autónomas. El respeto al principio de paridad por parte del Gobierno debe observarse de forma integral en las diversas designaciones femeninas en cargos públicos, así como en las distintas políticas públicas impulsadas para proteger a la mujer de todo trato discriminatorio y odioso a efectos de asegurar igualdad plena en su desarrollo e integración con respecto a su par. En ese sentido, la Sala ha señalado que el principio

de equidad de género no conlleva detrimento alguno en perjuicio de las personas capacitadas para ejercer determinado puesto; *contrario sensu*, permite garantizar igualdad de oportunidades a favor de los participantes, con la finalidad de que resulte electo el mejor de ellos. Cita al respecto la sentencia de este Tribunal número 2012-001966. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

4.- Por providencia de las 11:46 horas del 18 de junio de 2015, se tuvo como partes interesadas a los integrantes del Consejo Directivo del ICE y, en consecuencia, se les concedió audiencia.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:18 horas del 30 de junio de 2015, se apersonan Carlos Manuel Obregón Quesada, Rodolfo Silva Vargas, Carlos Quesada Mateo, Ruth Martínez Cascante, Roberto Trejos Dent, Farid Beirute Brenes y Rodrigo Bogarín Navarro, todos en su condición de integrantes del Consejo Directivo del ICE, a efectos de atender la audiencia conferida por esta Sala. Manifiestan su total solidaridad con el principio de igualdad de género. Indican que la conformación de las Juntas Directivas de las instituciones autónomas habitualmente está normada en las respectivas leyes orgánicas que establecen la cantidad de miembros que las conforman y, en ocasiones, los requisitos que deben reunir sus miembros. En el caso del ICE, en el 2008 el legislador lo dotó de una legislación especial denominada: "*Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones*", mediante la cual se procuró que pudiera desenvolverse en condiciones similares a las de las empresas privadas de telecomunicaciones que se introducirían en el mercado costarricense y contra las cuales debía competir el ICE de allí en adelante. Entre las normas que integran la nueva legislación de "fortalecimiento" (Ley Nº 8660), expresamente se modificó la forma en que se designarían los miembros del Consejo Directivo del ICE. Así, con el artículo 43 de la Ley Nº 8660 en relación con el transitorio I, se modificaron los artículos 10 y 11 de la Ley de Creación del ICE (Ley Nº 449) para plasmar un sistema ideado de tal forma que cada uno de los miembros del Consejo Directivo pudiesen aportar, desde sus capacidades profesionales, criterios de excelencia basados en la experiencia y la formación académica para contribuir en la toma de decisiones del órgano colegiado de máxima jerarquía. Sostienen que sin desconocer de ninguna manera la importancia de la igualdad de género –amén de que el Consejo de Gobierno efectivamente hizo esfuerzos por incorporar la participación que por principio corresponde a la mujer en el Consejo Directivo de la institución-, lo cierto es que la Ley Nº 8660 estableció determinados requisitos profesionales que debían reunir las personas que integrarían el órgano colegiado. Dentro de ese marco legal, para cada nombramiento se recaba la mayor cantidad de atestados de posibles candidatos en función de las calidades profesionales que la ley demanda. Alegan que se entrevista a cantidad de personas interesadas que cumplan con los requisitos de ley y se hacen otras averiguaciones como las que a continuación exponen. Aducen que en el caso particular del ICE, el proceso de nombramiento de un nuevo miembro del Consejo Directivo es particularmente difícil, porque no solo se deben satisfacer los requisitos profesionales de ley, sino que al haberse instalado en el país empresas privadas competidoras de la institución, debe considerarse como criterio prioritario, personas en las que no concurren eventuales conflictos de interés por estar ligadas profesionalmente -aunque fuera de modo indirecto- con dichos competidores del ICE. Tal tarea requiere de muchas averiguaciones, entrevistas, comprobaciones, etc.. El cuidado que se debe tener en estas acciones de investigación resulta fácilmente comprensible, si se piensa que el propio legislador, al considerar el ambiente competitivo comercial en que se desenvolvería el ICE, incluso le facultó para guardar celosamente la confidencialidad de cierto tipo de información sensible, información del tipo que justamente es conocida y comentada en el ámbito del órgano colegiado cuyos integrantes debía escogerse. Argumentan que el obligar al ICE al principio de paridad de género a ultranza, al punto de que eventualmente pudiera verse paralizada la agenda de su Consejo Directivo mientras se convoca un nuevo proceso de escogencia y designación de uno o varios de sus miembros -con lo engorroso que resulta dicho proceso por las razones apuntadas-, sin duda pone a la institución en una situación de desventaja evidente respecto a las empresas privadas que compiten con él y que no están vinculadas por el principio de igualdad, ni por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ni por la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, al menos en la designación de los altos personeros de esas empresas privadas. Manifiestan que el ICE no puede permitirse una parálisis del órgano colegiado de mayor jerarquía, en detrimento de la gestión ágil que se requiere en este nuevo ambiente de competencia, máxime que por más fortalecimiento que se le quiso dar, siempre hay asuntos en que otros órganos intervienen por disposición legal (Contraloría General de la República MICIT, SUTEL, ARESEP, Superintendentes y otros órganos de Gobierno y la misma Sala Constitucional). Refieren que el legislador estableció en los reformados numerales 10 y 11 de la Ley de Creación del ICE, que la conformación del órgano colegiado, aparte de contar con el Presidente Ejecutivo, se daría de determinada manera. Indican que esto es importante por constituir ley especial que priva sobre la general. De conformidad con lo anterior, va a llegar el momento en que cada año se tenga que hacer el nombramiento de solo un miembro, conforme se vayan venciendo los nombramientos de los actuales, quienes por disposición del transitorio I tienen -también transitoriamente- distintos periodos de nombramiento, pues para que pudiese darse el vencimiento anual de solo un miembro que el legislador previó, tuvieron que acomodarse algunos de los primeros nombramientos que se darían después de entrar en vigencia la Ley Nº 8660, en periodos menores de seis años. Afirman que en el esquema ideado para la conformación del Consejo Directivo del ICE, el legislador quiso introducir un elemento de estabilidad en la integración del órgano para que se mantuviera por un periodo relativamente largo la conformación principal del mismo y que cuando fuera necesario cambiar, se hiciera uno por uno, de forma tal que se pudiera seguir aprovechando el conocimiento y la experiencia que hubiesen acumulado el resto de los miembros. Sostienen que mediante este esquema no solo se quiso despolitizar la integración del Consejo Directivo del ICE, sino que se dejó la previsión para que no pudiera ocurrir una renovación total o mayoritaria en la integración del Consejo Directivo en un momento dado, y así evitar el riesgo de que, eventualmente, el órgano se encontrara integrado en su mayoría por personas sin experiencia en la conducción de la institución. Toda esa previsión se haría nugatoria si por la imposición rigurosa de la paridad de género se dispusiera una modificación importante en la integración del Consejo Directivo. Alegan que de darse tal eventualidad, habría una práctica *contra legem*, amén de que la institución en sí se vería expuesta a una limitación adicional en desventaja comparativa con sus competidores privados. Aducen un criterio sostenido por esta Sala que, en su criterio, apoya su tesis, en el sentido de que no siempre es posible cumplir con la paridad rigurosa de género en la conformación de órganos como el que describen; y por otro lado, que dicho cumplimiento se puede ir logrando gradualmente. Hacen alusión a lo dispuesto en la sentencia número 2014-015755 de este Tribunal. Señalan que como responsables del Consejo Directivo del ICE, su criterio se sustenta en la ley especial que rige la institución, la cual consideró también aspectos de interés público para diseñar la

integración del órgano colegiado que conforman. Afirman que los requisitos exigidos en la ley del ICE para los miembros del Consejo Directivo, desde luego, pueden ser cumplidos por hombres o mujeres, de modo que el problema no está allí, sino en que no siempre se encuentra el perfil que se requiere; esto ocurre tanto para eventuales nombramientos de mujeres como de hombres. Consideran que el verdadero problema consiste en que la aplicación rigurosa los puede llevar a una parálisis de las delicadas tareas que competen al Consejo Directivo del ICE, lo cual puede producir un perjuicio irreparable al interés público. Refieren que existe un vacío normativo para garantizar la paridad de género. Afirman que en su caso no hay una norma que realmente imponga una obligación a los responsables de hacer los nombramientos en tal sentido. Para hacer verdaderamente efectivo el derecho a la igualdad o paridad de género, el legislador debe desarrollar aún más el principio contenido en el artículo 33 de la Constitución; de lo contrario, el vacío normativo va a seguir produciendo un conflicto normativo a la hora de determinar qué disposición resulta aplicable. Indican que el nombramiento que se les hizo constituye un acto administrativo que ha venido desplegando sus efectos, en la mayoría de los casos, desde mayo de 2014. Explican que al haberlos integrado como órgano, han ido adquiriendo conocimiento de las complejas tareas que corresponden al ICE en un ambiente también complejo. Dichos nombramientos no solo se hicieron en observancia de la Ley Nº 8660, sino que la recurrente no ha podido identificar alguna práctica o acción que denote exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Aducen que la recurrente no acusa acción discriminatoria alguna como podría ser que ella u otra mujer hubieran mostrado interés en alguno de los nombramientos y habiendo presentado atestados o cualidades iguales a las exigidas por la Ley Nº 8660, fuera rechazada arbitrariamente por dar preferencia a un hombre, o bien, por discriminar en contra de ella de cualquier manera. Mencionan que la Administración encuentra ya de por sí innumerables obstáculos para llevar a cabo la tarea que le corresponde, y en el caso que nos ocupa, la relación entre los hechos indicados por la recurrente y sus nombramientos, no encuentran el nexo causal requerido como para poder afirmar que los actos de los nombramientos discriminaron en contra de la paridad de género. Aclaran que, consecuentemente, lo correcto en aras del principio de eficiencia y eficacia que debe regir en todo el desempeño de la Administración, conlleva a confirmar los nombramientos y así preservar los actos administrativos que los sustentan. Solicitan a la Sala que declare sin lugar el recurso.

6.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 21:26 horas del 20 de julio de 2015, se apersona la recurrente con el objeto de replicar el informe rendido por el recurrido. Manifiesta que con respecto a los miembros del Consejo Directivo del ICE, es falso que respeten y les interese salvaguardar la paridad de género en los nombramientos realizados en el seno del citado Consejo, pues el Consejo de Gobierno no realizó ningún concurso de antecedentes para ocupar dichos puestos, tal como reza el artículo 10 reformado de la Ley Nº 449 (Ley Constitutiva del ICE). Por tal razón es falso que hayan respetado este principio, pues ni siquiera se convocó al concurso público de antecedentes. Tal actuar ha venido a lesionar el derecho de acceso y participación, puesto que el mismo permite a las mujeres que cumplan dichos perfiles, presentar sus atestados a concurso y alcanzar los nombramientos, todo ello respetando la equidad de género que impone el derecho internacional de los derechos humanos. Subraya que los recurridos no adjuntaron ninguna publicación en el Diario Oficial La Gaceta ni en otro medio de difusión masiva, donde se publicase la convocatoria a un concurso de antecedentes para escoger a los miembros del Consejo Directivo del ICE ni nada por el estilo. De esta forma, se obvió la participación de género en la escogencia de los referidos miembros de dicho órgano colegiado, toda vez que los actuales miembros fueron puestos "a dedo" por el Consejo de Gobierno sin realizar el concurso requerido. Por ende, al no verificarse concurso alguno, la alegada inopia nunca quedó demostrada. Afirma que el recurrido no desvirtúa el hecho de que existen seis hombres y solo una mujer como miembros del Consejo en cuestión; incluso, en su contestación, el accionado aduce que solo se nombró como mujer a la economista Ruth Martínez Cascante. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso.

7.- Mediante providencia de las 15:49 horas del 22 de julio de 2015, se solicitó como prueba para mejor resolver al Ministro de la Presidencia así como al Presidente Ejecutivo del ICE, que aclararan lo siguiente: a) si previo al nombramiento de Rodrigo Bogarín Navarro, Carlos Quesada Mateo, Rodolfo Silva Vargas, Farid Beirute Brenes y Ruth Martínez Cascante se realizó algún tipo de concurso de antecedentes a efectos de habilitar a cualquier interesado para postularse en dichos puestos del Consejo Directivo del ICE; b) en caso afirmativo, indicar quiénes participaron en ese proceso de selección y las razones por las que se eligieron a estas cuatro personas; c) remitir, *ad effectum videndi*, el expediente administrativo de dicho concurso de antecedentes.

8.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:37 horas del 28 de julio de 2015, informa bajo juramento Carlos Manuel Obregón Quesada, en su condición de Presidente Ejecutivo del ICE, que desde hace varios años ha sido costumbre que cuando se requiere hacer nombramientos en el Consejo Directivo del ICE, el Consejo de Gobierno le solicita a la Administración Superior de ese instituto que someta las recomendaciones que considere oportunas. Refiere que cuando se hicieron los nombramientos de los actuales miembros del Consejo Directivo también se le requirió a él (como Presidente Ejecutivo), por parte de la Secretaría del Consejo de Gobierno, que sometiera las recomendaciones de personas quienes, por su reconocida experiencia y honorabilidad, pudiesen ser designados como miembros del Consejo Directivo del ICE. Así, en su condición de Presidente Ejecutivo recomendó los nombramientos de Farid Beirute Brenes, quien ya venía desempeñando el cargo, Rodolfo Silva Vargas, Carlos Quesada Mateo y Ruth Martínez Cascante, cuyos atestados fueron valorados junto con otros que disponía el Poder Ejecutivo. Con posterioridad a tales nombramientos se produjo una vacante por renuncia de uno de los miembros del Consejo Directivo, profesional en informática con especialidad en telemática, por lo que también se le solicitó recabar posibles candidatos para sustituir al renunciante y hacer un análisis de los atestados de eventuales candidatos. De este modo fue como se hizo una amplia investigación en el Colegio de Profesionales en Informática y Computación a fin de obtener una lista de candidatos que reunieran las condiciones profesionales requeridas por ley. También se indagó en la Universidad Nacional, la Universidad de Costa Rica y el Instituto Tecnológico de Costa Rica. Afirma que se procedió a entrevistar a los cuatro profesionales que cumplían de mejor manera el perfil buscado y, finalmente, dicha lista fue remitida al Consejo de Gobierno, el cual designó a Rodrigo Bogarín Navarro. Tal nombramiento fue solo por tres meses, porque era el periodo que faltaba para completar el periodo legal del nombramiento del director renunciante. Aclara que cuando a los tres meses siguientes hubo que nombrar para un nuevo periodo legal, visto el amplio proceso que se había llevado a cabo con el nombramiento de Rodrigo Bogarín Navarro, así como los excelentes resultados de su gestión, se recomendó su

reelección. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

9.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:08 horas del 30 de julio de 2015, informa bajo juramento Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, que para efectuar los nombramientos de Rodrigo Bogarín Navarro, Carlos Quesada Mateo, Rodolfo Silva Vargas y Farid Beirute Brenes, así como de Ruth Martínez Cascante, se estudiaron sus atestados con la finalidad de determinar si dichas personas se ajustaban al perfil y las necesidades del cargo. En razón de ese análisis, se debe destacar que el Consejo Directivo del ICE cuenta con los tres ingenieros requeridos, de los cuales dos de ellos fueron electos por esta Administración. Estas personas gozan de amplia experiencia profesional en el ámbito necesario para ocupar el puesto directivo. Señala que el cargo de integrante con formación en Ciencias Económicas recae en Ruth Martínez Cascante, y como abogado se reeligió a Farid Beirute Brenes, quien ya formaba parte del Consejo Directivo. Afirma que en el caso de Rodrigo Bogarín Navarro, él llegó al órgano directivo en marzo de 2015 como miembro interino en tanto se nombraba al propietario, debido a la renuncia de Eduardo Gómez Barth. Sostiene que por tratarse de un puesto con requerimientos particulares (informático con especialidad en telemática), se llevó a cabo un amplio proceso de búsqueda para dar con la persona idónea. En el desarrollo del proceso de reclutamiento participaron varios candidatos (hombres y mujeres); sin embargo, solo 4 fueron seleccionados como postulantes. Alega que los nombres de las personas seleccionadas fueron sometidos a conocimiento del Consejo de Gobierno, para finalmente designar como miembro propietario a Bogarín Navarro, quien formaba parte de los postulantes propuestos, por cumplir con el perfil académico y laboral respectivo. De esta manera se garantizó la participación de mujeres y hombres en el proceso de selección, pero solamente cuatro de ellos se ajustaron al perfil que demanda el cargo. Expresa que de las actas del Consejo de Gobierno se desprende que ese órgano procuró seguir lo establecido en la regulación aplicable para los nombramientos objeto de este amparo, con el objetivo de designar a profesionales aptos en los cargos de directivos. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

10.- Mediante providencia de las 9:09 horas del 11 de agosto de 2015, se solicitó como prueba para mejor resolver al Presidente Ejecutivo del ICE y al Ministro de la Presidencia, que aclararan lo siguiente: si para el nombramiento del señor Roberto Trejos Dent, realizado el 1º de julio de 2010 por el anterior Consejo de Gobierno, se observó algún tipo de concurso de antecedentes antes de ser designado como miembro del Consejo Directivo del ICE.

11.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:42 horas del 17 de agosto de 2015, informa bajo juramento Carlos Manuel Obregón Quesada, en su condición de Presidente Ejecutivo del ICE, que según se desprende de la certificación emitida por la entonces Secretaria del Consejo de Gobierno, cuando en mayo de 2010 se nombró al Director Roberto Trejos Dent se tuvo a la vista su currículum, así como los currículos de las siguientes personas: Luis Alberto Chaves Monge, Arturo Ramírez Hegg y Mauricio Naranjo Hoepker. Refiere que él no ocupaba el cargo de Presidente Ejecutivo del ICE en ese momento, por lo que en lo personal no le consta si se observó algún tipo de concurso de antecedentes. Indica que el documento aportado evidencia que se realizó un análisis previo de atestados, como se ha hecho históricamente con el nombramiento de miembros del Consejo Directivo del ICE. En su condición de actual Presidente Ejecutivo le interesa reiterar que, en el caso del ICE, la selección de los miembros del Consejo Directivo es un procedimiento de cierta complejidad por el hecho de desenvolverse la institución en un régimen de competencia. Afirma que cuando se le ha solicitado alguna recomendación para el nombramiento de un miembro del Consejo Directivo, se ha debido constatar, en primer lugar, que la persona a proponer no solo cumpla los requisitos de ley, sino que además no tenga conflicto de interés por relación directa o indirecta con otros operadores del sector de telecomunicaciones. Sostiene que el proceso de selección resulta, por esa razón, incompatible con un concurso de antecedentes en el que priven criterios puramente objetivos para la escogencia, pues las condiciones subjetivas de la persona, que a menudo se conocen en una entrevista, juegan un papel muy importante en la selección. Explica que se requiere de identificación del postulante para con la institución, que este tenga convicción de que su deber de coadyuvar en alcanzar los objetivos asignados por ley, implica beneficio para el país y redundará en el bienestar general de la población. Por esta razón y porque la persona designada debe satisfacer los requisitos legales, tradicionalmente, la elección de los miembros del órgano colegiado se ha basado en el análisis de atestados y no en un típico concurso de antecedentes. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

12.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 11:15 horas del 17 de agosto de 2015, informa bajo juramento Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, que, mediante oficio número DJ-553-2015 del 12 de agosto de 2015, se solicitó a la Secretaría del Consejo de Gobierno informar sobre el proceso de nombramiento de Roberto Trejos Dent como miembro del Consejo Directivo del ICE. Por medio del oficio número SCG>XCHR-614-2015 de 12 de agosto de 2015, la Secretaria del Consejo de Gobierno comunicó que no contaba con información alguna atinente a la designación consultada, ya que la documentación respectiva se encontraba en las oficinas del Archivo Nacional. En virtud de lo anterior, indica que no resulta factible atender la prueba solicitada, dado que no obra en su poder la información relativa al nombramiento de Trejos Dent, por haber sido designado en el periodo de Gobierno anterior. Solicita a la Sala que declare sin lugar el recurso.

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

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**, los considerandos I al IX y el XI. El Considerando X es redactado por la Magistrada **Hernández López**; y,

Considerando:

I.- De previo. En la sesión de votación del 28 de agosto de 2015, la Magistrada Hernández López presentó inhibitoria para resolver este asunto, debido a que en el expediente de este amparo consta que el Presidente Ejecutivo del ICE señaló como medio para recibir notificaciones la siguiente dirección de correo electrónico: jbejarano@ice.go.cr, misma que pertenece a Julieta Bejarano Hernández, quien es familiar suyo; sin embargo, el Pleno de la Sala acordó no acoger tal inhibitoria toda vez que dicha funcionaria no ha rendido informe alguno en este asunto.

II.- Sobre la legitimación en asuntos de paridad de género. Esta Sala ha tenido oportunidad de analizar casos relacionados con el nombramiento de miembros de juntas directivas en diferentes instituciones del Estado y la necesaria observancia del principio de paridad de género derivado del ordinal 33 de la Constitución Política. Así, se puede citar la sentencia número 2015-009885 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2015, donde este Tribunal conoció el reclamo de la parte recurrente, quien

se encontraba disconforme con la integración de la Junta Directiva del INCOP. En esa ocasión, el recurso de amparo fue incoado por Gerardo Madriz Arguedas, un hombre, por lo que el agravio de la lesión a la paridad de género en detrimento de la mujer, al recurrente no le resultaba útil de modo personal y directo a los efectos de que él mismo pudiera integrar tal órgano. Igual se puede decir respecto de la sentencia número 012582-2008 de las 15:01 horas del 19 de agosto de 2008, en la que el recurrente José Manuel González Ramírez cuestionó el nombramiento de los miembros de Junta Directiva del SENARA por violación a la paridad de género en perjuicio de la mujer. Tal criterio aplica también en este caso, en tanto y cuanto la posibilidad de que la recurrente pueda o no llegar a integrar el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, resulta irrelevante a lo concerniente a la admisión del amparo. En realidad, cuando se trata del tópico de la paridad de género, la Sala ha admitido una legitimación vicaria, criterio que en este asunto se sigue toda vez que no se advierte argumento alguno de las partes para cuestionarlo.

III.- Objeto del recurso. La recurrente estima vulnerados los principios constitucionales de igualdad e idoneidad, por cuanto el Consejo de Gobierno de esta administración designó en el Consejo Directivo del ICE a seis personas (incluyendo al Presidente Ejecutivo), de las cuales solo una es mujer; así, sumando a un hombre designado por el gobierno anterior, dicho órgano está conformado ahora por seis hombres y una mujer. Lo anterior resulta aun más grave porque no se realizó ningún concurso de antecedentes, cuya divulgación hubiera permitido a más mujeres interesadas presentar sus atestados y así maximizar el respeto a la paridad de género.

IV.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: **a)** el Consejo Directivo del ICE está conformado por 7 miembros que se distribuyen de la siguiente manera: el Presidente Ejecutivo de dicha institución y 6 integrantes restantes nombrados por el Consejo de Gobierno (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **b)** actualmente, dicho órgano colegiado está conformado por Carlos Manuel Obregón Quesada, en su condición de Presidente Ejecutivo del ICE, así como Rodolfo Silva Vargas, Carlos Quesada Mateo, Ruth Martínez Cascante, Roberto Trejos Dent, Farid Beirute Brenes y Rodrigo Bogarín Navarro, en su condición de miembros propietarios de tal Consejo; es decir, 6 hombres y 1 mujer (hecho incontrovertido); **c)** Roberto Trejos Dent fue designado como Director del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad del 1º de julio de 2010 al 30 junio de 2016, según decisión adoptada por el Consejo de Gobierno en artículo 13º de la sesión número 5 del 31 de mayo de 2010 (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **d)** el 8 de mayo de 2014, mediante artículo 3º de la 1ª sesión del Consejo de Gobierno, se nombró en la Presidencia Ejecutiva del ICE a Carlos Obregón Quesada (ver manifestaciones rendidas bajo juramento y prueba aportada); **e)** mediante artículo Nº 10 de la sesión número 7 del 17 de junio de 2014, el Consejo de Gobierno designó como directivos del ICE a Carlos Quesada Mateo del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2017, Rodolfo Silva Vargas del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2018, Farid Beirute Brenes del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2019, y Ruth Martínez Cascante del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2020 (ver prueba aportada); **f)** en el artículo 4º de la sesión ordinaria Nº 41 del 10 de marzo de 2015, por renuncia de Eduardo Gómez Barth, el Consejo de Gobierno designó a Rodrigo Bogarín Navarro del 10 de marzo de 2015 por el resto del periodo legal correspondiente -hasta el 30 de junio de 2015- (ver prueba aportada); **g)** en el artículo 2º de la sesión ordinaria número 56 del 23 de junio de 2015, el Consejo de Gobierno reeligió a Rodrigo Bogarín Navarro como miembro propietario del Consejo Directivo del ICE, por un periodo del 1º de julio de 2015 al 30 de junio de 2021 (ver prueba aportada); **h)** a los efectos de elegir a los directores del Consejo Directivo del ICE no se publicó ningún concurso de antecedentes (hecho incontrovertido).

V.- Sobre la tutela en la igualdad de oportunidades para las mujeres de acceder a los cargos públicos. Sobre este tema, en sentencia número 2003-04819 de las 10:52 horas del 30 de mayo de 2003, la Sala se pronunció en los siguientes términos: *"Históricamente, la mujer ha sido objeto de discriminación en diferentes ámbitos de la sociedad –laboral, económico, político, cultural, legal, etc.–, siendo relegada en la determinación, adopción y ejecución de aquellas medidas de orden general, tendientes al desarrollo del grupo humano que integran. En este sentido, la Comunidad internacional ha reafirmado en diversos instrumentos internacionales el principio de no discriminación, al proclamar que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, reconociendo a todos derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política o de cualquier otro tipo (Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Igual relevancia reviste la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el objeto de erradicar la discriminación contra la mujer y promocionar la participación de ésta en la vida política, social, cultural y económica de su país, en igualdad de condiciones que el hombre, en procura de que asuma un papel protagónico en aquellas actividades que históricamente le han sido vedadas o limitadas de alguna forma. Ejemplo de lo anterior, es lo establecido en el artículo 7 de esa Convención, en cuanto a la participación de la mujer en la actividad política y pública de su país: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas. b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales. c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país. De la misma manera y como parte del compromiso adquirido por el Estado Costarricense de adoptar la medidas tendientes a erradicar la discriminación de la mujer y promover su participación activa en diferentes ámbitos de la sociedad, conforme lo dispuesto en la citada Convención, el legislador mediante ley número 7142 del dos de marzo de mil novecientos noventa –Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer –, incorporó al ordenamiento jurídico patrio aquellos principios que la inspiraron. En este sentido, el artículo 1 de la ley anteriormente indicada dispone lo siguiente: " ARTICULO 1.- Es obligación del Estado promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural". En cuanto a los derechos políticos de la mujer y sus derechos para ejercer cargos públicos, el artículo 5 de la ley precitada dispone:" ARTICULO 5.- Los partidos políticos incluirán en sus estatutos, mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales. Asimismo, los estatutos a que se refiere el párrafo anterior, deberán contener mecanismos eficaces que aseguren el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en los viceministerios, oficialías mayores, direcciones*

generales de órganos estatales, así como en juntas directivas, presidencias ejecutivas, gerencias o subgerencias de instituciones descentralizadas." En el mismo orden de ideas, el Código Electoral impone a los partidos políticos obligaciones tendientes a promover la participación de la mujer en el campo político electoral, entre ellas la dispuesta en el artículo 58 inciso n), y la contenida en el último párrafo del artículo 60..."

VI.- Atinente al principio de igualdad y la postulación y nombramiento de un número representativo de mujeres en las juntas directivas. Concerniente a este tema, en sentencia número 0716-98 de las 11:51 horas minutos del 6 de febrero de 1998, esta Sala señaló:

"En cuanto al caso concreto, esta Sala estima que el Consejo de Gobierno estaba obligado, en cumplimiento del principio de igualdad, a postular y nombrar un número representativo de mujeres en la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, pues si bien tiene total discrecionalidad para determinar a quien nombra, en el entendido de que el postulante o postulado para el cargo cumpla los requisitos de ley, esa discrecionalidad debe ser ejercida con apego al principio democrático y al principio de igualdad establecido en el artículo 33 constitucional y desarrollado, específicamente para el caso de la mujer, en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y en la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. Dado que el contenido de la ley de última referencia es desarrollo del principio de igualdad, sólo que referido específicamente al caso de la mujer, su violación no es un asunto de mera legalidad, ya que, si importa una actuación discriminatoria por acción u omisión, sería un asunto de constitucionalidad, como en este caso. La igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presente inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual lógicamente se produce un desequilibrio entre los nombramientos. Pero en condiciones normales, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales y a eso tiende el Ordenamiento Jurídico al imponer a la Administración la obligación de nombrar un número significativo de mujeres en los cargos de decisión política. Así las cosas, el Consejo de Gobierno debió postular a un número significativo de mujeres para el cargo de miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tomando en cuenta que eran cuatro los puestos disponibles. Por el contrario, dicho Consejo procedió a designar solamente a hombres en los cargos, situación que implica una discriminación contra la mujer por un acto omisivo -la no postulación y designación de mujeres en el puesto- contrario al principio democrático al de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política. Independientemente de la idoneidad de los actuales miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos -lo que no se cuestiona en este recurso- lo cierto es que en ese órgano colegiado no se le dio participación a la mujer, como lo manda el Ordenamiento Constitucional e Internacional -e incluso la ley-, con lo cual se violó el principio de igualdad y prohibición de toda forma de discriminación en perjuicio de la mujer considerada como género y colectividad, no como sujeto en concreto. Por otra parte, no puede estimarse que ha habido un acto consentido, pues se trata de derechos en cuya violación no se puede válidamente consentir, violación que no ha cesado, pues la Administración no ha corregido la situación. Sin embargo esta Sala considera prudente en vista de que el primero de mayo vencerán dichos nombramientos, y del desequilibrio social que su destitución podría llevar, mantener a los actuales miembros en sus cargos, para que sea en la nueva elección en que se tomen en cuenta las anteriores consideraciones. En consecuencia, el recurso, en lo que al Consejo de Gobierno atañe, resulta procedente y así debe declararse..."

VII.- Sobre el curso de antecedentes exigido para nombrar a los miembros del Consejo Directivo del ICE. El ordinal 43 de la Ley Nº 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, modificó el numeral 10 de la Ley Nº 449, Ley de Creación del ICE, que quedó con la siguiente redacción: "Artículo 10.- La administración superior del Instituto corresponderá a un Consejo Directivo, integrado por siete (7) miembros propietarios de nombramiento del Poder Ejecutivo, cuatro (4) de los cuales formarán el quorum necesario para las sesiones. Los miembros de la Junta Directiva, salvo el presidente ejecutivo, quien devengará salario fijo, percibirán por cada sesión a la que asistan, las dietas equivalentes al diez por ciento (10%) del salario base del contralor o la contralora general de la República. Podrán remunerarse hasta un máximo de ocho (8) sesiones por mes. El Consejo Directivo determinará la frecuencia con que celebre sus sesiones. Tres (3) directores serán ingenieros, con especialidad o experiencia profesional en telecomunicaciones o electricidad; uno, licenciado en Ciencias Económicas con el grado de maestría en Administración; uno, licenciado en Informática, con especialidad en Telemática y otro, licenciado en Derecho, con especialidad o experiencia profesional en Derecho público; todos deberán estar incorporados a sus respectivos colegios profesionales, de conformidad con la ley. El presidente ejecutivo deberá reunir al menos una de las especialidades o experiencia profesional antes mencionadas. Los directores deberán contar con un mínimo de siete (7) años de reconocida experiencia profesional, gerencial o empresarial en las áreas antes indicadas. Todos deberán ser costarricenses caracterizados por su honorabilidad. No podrán ser nombrados quienes, por un periodo de un año anterior al nombramiento, hayan realizado actividades que presenten un conflicto de intereses con el nuevo cargo; **los directores serán elegidos por un concurso de antecedentes** (lo destacado no corresponde al original). Así las cosas, la norma citada inequívocamente estatuye que la realización de un concurso de antecedentes resulta obligatoria a los efectos del nombramiento de los miembros del Consejo Directivo del ICE. Esta modalidad de nombramiento, por su connatural deber de publicidad, permite una mayor y más amplia participación ciudadana en el concurso, ya que le posibilita a toda persona, **por iniciativa propia y no solo merced a una sugerencia del empleador**, presentar sus atestados académicos, profesionales y personales en un proceso de selección de personal propio de un sistema democrático, transparente, participativo y revestido de publicidad, guiado por los principios constitucionales de idoneidad y no discriminación (artículos 33, 191 y 192 de la Ley Fundamental).

VIII.- Sobre el caso concreto. En el *sub lite*, la recurrente estima lesionados los principios de no discriminación e idoneidad, por cuanto el Consejo de Gobierno designó en el Consejo Directivo del ICE a seis personas (incluyendo al Presidente Ejecutivo de ese ente), de las cuales solo una es mujer; así, sumando a un miembro de sexo masculino designado en el gobierno anterior, dicho órgano colegiado está conformado ahora por seis hombres y una mujer. Lo anterior resulta aun más grave, en su criterio, porque no se realizó ningún concurso de antecedentes, cuya divulgación hubiera permitido a más mujeres interesadas presentar sus atestados y así maximizar el respeto a la paridad de género. Al respecto, la Sala tiene por demostrado que el Consejo Directivo del ICE está conformado por 7 miembros de la siguiente manera: el Presidente Ejecutivo de dicha institución y 6 directores, todos

nombrados por el Consejo de Gobierno. Actualmente, en el Consejo Directivo citado participan las siguientes personas: Carlos Manuel Obregón Quesada, en su condición de Presidente Ejecutivo del ICE, así como Rodolfo Silva Vargas, Carlos Quesada Mateo, Ruth Martínez Cascante, Roberto Trejos Dent, Farid Beirute Brenes y Rodrigo Bogarín Navarro, miembros propietarios de dicho órgano colegiado; es decir, este se encuentra integrado por 6 hombres y 1 mujer. Roberto Trejos Dent fue designado como Director del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad del 1º de julio de 2010 al 30 junio de 2016, según decisión adoptada por el Consejo de Gobierno en artículo 13º de la sesión número 5 del 31 de mayo de 2010. Por su parte, el 8 de mayo de 2014, mediante artículo 3º de la 1ª sesión del Consejo de Gobierno, se nombró en la Presidencia Ejecutiva del ICE a Carlos Obregón Quesada. Luego, por artículo 10º de la sesión número 7 del 17 de junio de 2014, el Consejo de Gobierno designó como directivos del ICE a Carlos Quesada Mateo del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2017, Rodolfo Silva Vargas del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2018, Farid Beirute Brenes del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2019, y Ruth Martínez Cascante del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2020. Asimismo, en el artículo 4º de la sesión ordinaria N° 41 del 10 de marzo de 2015, por renuncia de Eduardo Gómez Barth, el Consejo de Gobierno designó a Rodrigo Bogarín Navarro a partir del 10 de marzo de 2015 por el resto del periodo legal correspondiente -hasta el 30 de junio de 2015-; al término de tal designación, en el artículo 2º de la sesión ordinaria número 56 del 23 de junio de 2015, el Consejo de Gobierno reeligió a Rodrigo Bogarín Navarro como miembro propietario del Consejo Directivo del ICE por un periodo del 1º de julio de 2015 al 30 de junio de 2021.

IX.- A partir del análisis de los autos, esta Sala estima que el Consejo de Gobierno se encuentra obligado, de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, idoneidad y, además, de legalidad, a respetar el mandato del concurso de antecedentes que estipula el ordinal 10 de la Ley N° 449, Ley de Creación del ICE (modificado por el numeral 43 de la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones). Primeramente, el artículo 11 de la Constitución Política establece enfáticamente que los funcionarios públicos, simples depositarios de la autoridad, "están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella". En la especie, lo anterior se traduce en el deber constitucional de acatar al pie de la letra el procedimiento para la selección de los directores del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, respecto de lo cual el ordinal 10 de la Ley N° 449 impone de modo explícito la realización de un concurso de antecedentes. Allende de este argumento inicial, medular deviene la alegada violación a los principios de igualdad e idoneidad argüida por la reclamante. Al respecto, queda claro que si bien el Consejo de Gobierno dispone de una amplia discrecionalidad para definir a quién nombra, esto solo lo puede hacer respetando el ordenamiento jurídico (no se puede designar a alguien que incumpla los requisitos de ley) y actuando orientado por los principios de igualdad e idoneidad (no se puede pasar por alto la paridad de género ni la realización de un concurso de antecedentes). De este modo, el Consejo de Gobierno está obligado a respetar el derecho de los ciudadanos de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Específicamente, atinente a la discriminación por género, la "Convención sobre la eliminación a todas las formas de discriminación contra la mujer" dispone en su artículo 7 inciso b), entre otros puntos, que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a "ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales". Conforme a estos mandatos convencionales, en sentencia número 2014-014522 de las 11:16 horas del 29 de agosto de 2014, esta Sala ya indicó que la igualdad de acceso a los cargos públicos implica que la Administración debe promover el nombramiento de mujeres en equilibrio con el de hombres, con excepción de los casos en que se presente inopia comprobada, ya sea de hombres o de mujeres, situación en la cual deviene irremediable que se produzca un desequilibrio en los nombramientos. Salvo tal situación, las oportunidades de hombres y mujeres deben ser iguales, por lo que el derecho a la no discriminación, cobijado en el numeral 33 de la Constitución Política, impone a la Administración la obligación de nombrar un número lo más paritario posible de mujeres en los cargos públicos, incluyendo obviamente los de decisión política. Dentro de este contexto, en el *sub judice*, el Consejo de Gobierno debió instaurar el concurso de antecedentes ordenado por el citado numeral 10 de la Ley de Creación del ICE, toda vez que ello hubiera permitido a más mujeres interesadas presentar sus atestados y así maximizar el respeto a la paridad de género en la designación de los directores del Consejo Directivo de dicho ente. Contrario al mandato convencional de no discriminación contra la mujer y al principio constitucional de igualdad, lo que el Consejo de Gobierno hizo fue limitarse a designar a una mujer, frente a seis hombres (incluyendo al Presidente Ejecutivo). Al respecto, el argumento de la falta de suficientes mujeres idóneas para tales puestos resulta enervado, cuando consideramos que un concurso de antecedentes permite una mayor y más amplia participación ciudadana en el concurso, ya que posibilita que más personas, **por iniciativa propia y no solo merced a una sugerencia del empleador**, presenten sus atestados académicos, profesionales y personales en un proceso de selección de personal propio de un sistema democrático, público y transparente, lo que evidentemente favorece que más cantidad de mujeres concursen siguiendo su libre y autónoma voluntad. De este modo, la Sala estima que el respeto al concurso de antecedentes dispuesto de manera imperativa en el artículo 10 de la Ley de Creación del ICE, no solo favorece el escogimiento del más idóneo, sino a su vez le brinda a las mujeres mejores opciones para acceder a puestos de relevancia pública, en la medida que facilita su libre participación en concursos tendientes a ocupar cargos públicos y, de este modo, maximiza las posibilidades de que ellas, en condiciones de paridad, lleguen a ejercer funciones públicas en todos los planos gubernamentales. En abono a la tesis expuesta, de la lectura de la moción aprobada en la sesión 21 de 8 de marzo de 2007, correspondiente al expediente legislativa del proyecto 16.524 "Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector de telecomunicaciones", se advierte que el ánimo legislativo con la reforma al citado numeral 10 fue de procurar un concurso de antecedentes participativo, democrático, transparente y que facilitara el control político. En efecto, la diputada Ballesteros Vargas manifestó: " *Por otra parte, quizás lo que se planteó al final de la construcción de esta moción es un concurso de antecedentes que va a poder participar cualquier costarricense que sienta que cumple estos objetivos, el perfil, con los requisitos que plantea el artículo y que le dará pie a una mayor despolitización de este ente.* " (Folio 2715 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). Por su parte, el Diputado Pérez González señaló: " *El concurso de antecedente s que fue algo que logramos y nosotros siempre hemos estado de acuerdo que se debe escoger lo mejor, ese concurso permite que esos profesionales sean estudiados y evaluados de alguna forma se hará pública esa información y permite también el control político.* " (Folio 2717 del expediente legislativo citado, lo

destacado no corresponde al original). Asimismo, el Diputado Rosales Obando expresó: " *Porque una de las cosas con las cuales nosotros hemos venido hablando es que en estas decisiones la participación de la sociedad civil es fundamental en última instancia quienes conformen estas juntas directivas van a administrar los bienes de la sociedad costarricense avanzamos creo que un paso no lo veo muy grande pero lo veo positivo en el hecho de que los directores sean elegidos por concurso de antecedentes, ahí tenemos un avance en términos de que las personas que puedan estar interesadas en participar en estos consejos todos tengan la libertad de hacerlo y el derecho de que se les tomen en cuenta a la hora de escoger un miembro de este consejo directivo.*" (Folio 2718 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). Más adelante, ese legislador enfatiza: "*Ciertamente todos nosotros somos miembros de la sociedad civil y cuando hablamos de un concurso de atestados lo harán las personas que quieran participar y esa es una consulta abierta pública a la sociedad civil.*" (Folio 2720 del expediente legislativo citado, lo destacado no corresponde al original). De manera que deviene indubitable la voluntad del legislador de que el concurso de antecedentes fuese imperativo, público y debidamente divulgado.

Sin embargo, el cargo del Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad no se encuentra afectado por lo anterior, toda vez que responde a una naturaleza jurídica diferente. En efecto, el Presidente Ejecutivo en un ente autónomo, además de integrar su junta directiva, desempeña otra serie de funciones, lo cual lo distingue del resto de directores de tal órgano colegiado. No obstante, el género de quien ocupa la Presidencia Ejecutiva del Instituto Costarricense de Electricidad, sí debe ser considerado a los efectos de verificar la paridad de género en el Consejo Directivo de ese ente, toda vez que dicho funcionario lo integra. Así, dado que, actualmente, ese servidor es un hombre, en el órgano colegiado no podría haber menos de tres mujeres luego que se efectúe el concurso correspondiente, con excepción de que ocurriera inopia de mujeres plenamente demostrada.

X.- DIMENSIONAMIENTO DE LOS ALCANCES DE ESTA DECISIÓN. POSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS ARMIJO SANCHO, CRUZ CASTRO, HERNÁNDEZ LÓPEZ, SALAZAR ALVARADO Y SALAS TORRES CON REDACCIÓN DE LA PRIMERA.

Esta sentencia ha dejado establecida de manera indubitable la existencia de una afectación injustificada del principio de equidad de género en su modalidad concreta modalidad de la regla de paridad en la conformación de órganos colegiados, con la consiguiente lesión del derecho de las mujeres de participar en pie de igualdad en los cargos de de decisión y dirección el ámbito del quehacer público.- No obstante, respecto de la manera en que debe enmendarse la lesión para en el caso particular de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad, se estima necesario ordenar un **ajuste progresivo** para el logro de la paridad de género, con base en el hecho de que una buena parte de la actividad del Instituto Costarricense de Electricidad está inmersa dentro de un régimen de competencia que hace que cualquier decisión abrupta por parte de la Sala pueda llegar a perturbar de forma incorrecta su capacidad competitiva en detrimento de los intereses de toda la sociedad costarricense que es, al final la dueña de esta institución. Asimismo debe agregarse que los directivos nombrados han participado de buena fe y tienen un nombramiento sujeto a plazo, así como que se ha informado bajo la fe de juramento, que se hizo un concurso de atestados que procuró equilibrar el principio de paridad con el de idoneidad que establece la ley, lo que también tiene que ser resguardado.

Ya en casos anteriores, la Sala ha aceptado ajuste progresivo de situaciones concretas a la regla de paridad, si va a ver seriamente afectado el funcionamiento de la asociación o institución en cuestión, por lo que se estima que con mayor razón cabe aplicarlo en este caso, tratándose el ICE que es una institución de operación compleja, inmersa en un mercado donde sus competidores no tienen esas limitaciones, es razonable hacer una incorporación progresiva de la paridad de género y conforme se indicó en los lineamientos de la sentencia. Al respecto en lo que interesa, la sentencia 015755-2014 ha señalado:

"...dado que en el plano fáctico de funcionamiento de las asociaciones y sindicatos, no siempre es posible la paridad, sea porque se trata de asociaciones conformadas por un solo género(asociación de mujeres o asociación de hombres), sea porque haya inopia de mujeres u hombres o por una integración menor de un género respecto del otro, a efectos de evitar que la paridad por sí misma se constituya en un obstáculo del funcionamiento de la asociación, causando más daños que los beneficios que se obtendrán, la Sala interpretó que los órganos Directivos de las Asociaciones Civiles, Asociaciones Solidaristas, Asociaciones Comunales y Sindicatos, deben estar integrados respetando la paridad de género, **de forma progresiva** y siempre que ello sea posible conforme a la libertad ideológica y su conformación fáctica".

Con fundamento en lo anterior y para las graves dislocaciones al orden social y económico que podría causar la repentina destitución de los actuales miembros del Consejo Directivo del ICE dada su trascendental función en la gestión empresarial e institucional de ese ente público, la Sala dimensiona los efectos de esta sentencia a fin de que la incorporación de la regla de paridad se haga en forma progresiva conforme vayan venciendo los nombramientos de Directores en vigor y surja la necesidad de elegir personas para que ostenten tales cargos. Esos futuros nombramientos se realizarán mediante el concurso de antecedentes indicado en el artículo 10 de la Ley 449 del 08/04/1949, y tomando en cuenta a la hora de hacer las recomendaciones y designaciones, si existe algún conflicto de interés que pueda afectar a la Institución, para lo cual se podrá recurrir - entre otros- a entrevistas, declaraciones juradas e investigaciones tal y como se ha venido haciendo. Cumplido lo anterior Consejo de Gobierno deberá, a excepción de casos en que exista inopia debidamente documentada y comprobada, seleccionar mujeres hasta lograr que exista un mínimo de tres dentro del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad.- Para vigilar el cumplimiento de lo anterior, se ordena a Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, o a quien ejerza ese cargo, tomar las provisiones necesarias para que se actúe de conformidad con lo expuesto. Asimismo, el Consejo de Gobierno deberá tomar las provisiones correspondientes para realizar los concursos futuros con la antelación suficiente de forma tal que cuando venza un nombramiento, ya haya sido designado su reemplazo. Esta sentencia no afecta la validez de los acuerdos y actuaciones ya tomados por el Consejo Directivo del ICE, ni de los que se vayan a tomar hasta la designación de los nuevos integrantes.

XI.- RAZONES DISTINTAS DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ Y RUEDA LEAL EN CUANTO A LOS EFECTOS DE ESTA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, CON REDACCIÓN DEL SEGUNDO.

Con el debido respeto para con el criterio de la mayoría, consideramos que la declaratoria de inconstitucionalidad en este amparo acarrea como inexorable consecuencia, que los nombramientos actuales de los seis directivos del Consejo Directivo del ICE sean inconstitucionales, puesto que en cinco de ellos se irrespetó la paridad de género y en ningún caso se efectuó el concurso de

antecedentes, requerido imperativamente por el artículo 10 de la Ley Nº 449, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad.

En vista de las graves dislocaciones al orden social y económico que podría causar la repentina destitución de los actuales miembros del Consejo Directivo del ICE dada su trascendental función en la gestión empresarial e institucional de ese ente público, dimensionamos los efectos de esta sentencia de la siguiente forma. Conforme a la prueba aportada a este asunto, se tiene que Roberto Trejos Dent fue designado como Director del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad del 1º de julio de 2010 al 30 junio de 2016, según decisión adoptada por el Consejo de Gobierno en artículo 13º de la sesión número 5 del 31 de mayo de 2010. Por su parte, el director Carlos Quesada Mateo fue nombrado del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2017, Rodolfo Silva Vargas del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2018, Farid Beirute Brenes del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2019, y Ruth Martínez Cascante del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2020. Estos nombramientos fueron efectuados por el Consejo de Gobierno en artículo 10º de la sesión número 7 del 17 de junio de 2014. Asimismo, en el artículo 4º de la sesión ordinaria Nº 41 del 10 de marzo de 2015, por renuncia de Eduardo Gómez Barth, el Consejo de Gobierno designó a Rodrigo Bogarín Navarro del 10 de marzo de 2015 por el resto del periodo legal correspondiente -hasta el 30 de junio de 2015-; luego, ese mismo servidor fue reelecto por el Consejo de Gobierno como miembro propietario del Consejo Directivo del ICE por el periodo del 1º de julio de 2015 al 30 de junio de 2021, según artículo 2º de la sesión ordinaria número 56 del 23 de junio de 2015. Dentro de este contexto, en el plazo improrrogable de un mes contado a partir de la notificación de este pronunciamiento, el Consejo de Gobierno deberá abrir el correspondiente concurso de antecedentes, que deberá ser publicado, a los efectos de seleccionar los nuevos integrantes del mencionado órgano colegiado. Una vez publicado el concurso, el Consejo de Gobierno dispondrá de dos meses para seleccionar los nuevos integrantes respetando la paridad de género, lo que implica que entre los elegidos como mínimo deberá haber tres mujeres. Las personas seleccionadas desempeñarán los puestos por el resto del periodo que le falte a la persona que sustituyan. Los actuales directores tienen derecho a participar en el nuevo concurso y se mantendrán en sus cargos hasta tanto no sean seleccionados sus sustitutos. En los procedimientos de selección de miembros del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, el Consejo de Gobierno deberá respetar la paridad de género y acatar los lineamientos vertidos en este pronunciamiento. Esta sentencia no afecta la validez de los acuerdos y actuaciones ya tomados por el Consejo Directivo del ICE, ni de los que se vayan a tomar hasta la designación de los nuevos integrantes.

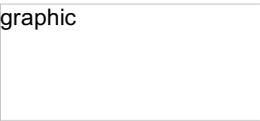
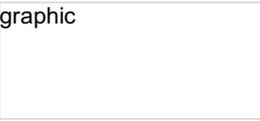
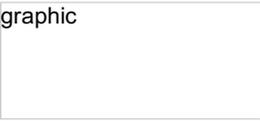
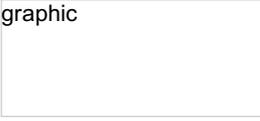
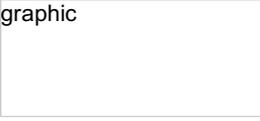
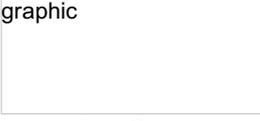
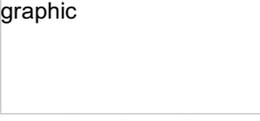
El *sub judice* presenta la particularidad de que en ninguna de las designaciones, el Consejo de Gobierno acató la obligación previa de realizar un concurso de antecedentes, lo que implica un vicio en la misma génesis del procedimiento para nombrar a los directores del Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, máxime que tal concurso se encuentra dispuesto imperativamente en el numeral 10 de la Ley Nº 449. Constatar la gravedad de este vicio pero a su vez posponer su solución al vencimiento del nombramiento de los directores inconstitucionalmente designados, vuelve ilusoria la estimatoria de la pretensión procesal de la recurrente, a quien se obliga a continuar soportando el estado actual de cosas, pese a la declaratoria de violación al orden constitucional y a que la alternativa de dimensionamiento por nosotros propuesta, permite el funcionamiento normal del órgano colegiado en mención sin que se dé un cambio abrupto ni se afecte de modo gravoso el orden social y económico.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso por lesión al principio de equidad de género en la designación de los integrantes de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad y la omisión de elegir a los directores de ese órgano colegiado con base en un concurso de antecedentes. Por mayoría, los Magistrados Armijo Sancho, Cruz Castro, Hernández López, Salazar Alvarado y Salas Torres dimensionan sus efectos, con el fin de evitar serias dislocaciones en la dinámica operativa del Instituto Costarricense de Electricidad y disponen que la instauración de la paridad de género se ejecute de forma progresiva y conforme vayan venciendo los nombramientos ya realizados. Para ello, el Consejo de Gobierno -previa la realización de los concursos de antecedentes regulados en el artículo 10 de la Ley 449 del 08/04/1949 y sus reformas, y salvo inopia debidamente demostrada- deberá seleccionar mujeres para que integren la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Electricidad, hasta que ese órgano cumpla con la regla de paridad de género. De igual forma, deberá tomar este órgano las provisiones correspondientes para que los concursos futuros se realicen en los términos expuestos y con la antelación suficiente de forma tal que cuando venza un nombramiento, ya haya sido designado su reemplazo. Se ordena a Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, o a quien ejerza ese cargo, tomar las provisiones necesarias para que se actúe de conformidad con lo expuesto. Lo anterior se ordena bajo la advertencia de que -según lo establecido por el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- se impondrá prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada dentro de un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se desestima el amparo en cuanto se dirige contra el Instituto Costarricense de Electricidad, así como en lo concerniente al cargo del Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad, ocupado por Carlos Obregón Quesada. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese esta sentencia a Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, o a quien ejerza ese cargo, en forma personal.

Los Magistrados Castillo Víquez y Rueda Leal coinciden en declarar parcialmente con lugar el recurso solo contra el Consejo de Gobierno por violación a los principios de equidad de género e idoneidad. Empero, difieren de la mayoría en cuanto a los efectos de esta declaratoria de inconstitucionalidad porque consideran que la misma acarrea como inexorable consecuencia, que los nombramientos actuales de los seis directivos del Consejo Directivo del ICE sean inconstitucionales, puesto que en cinco de ellos se irrespetó la paridad de género y en ningún caso se efectuó el concurso de antecedentes, requisito inexcusable impuesto por el numeral 10 de la Ley Nº 449, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad. Por consiguiente, consideran que debería ordenarse a Sergio Iván Alfaro Salas, en su condición de Ministro de la Presidencia, o a quien ejerza ese cargo, que de inmediato emita las órdenes respectivas, a fin de que el Consejo de Gobierno en el plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento, proceda mediante un concurso de antecedentes a sustituir, por el plazo restante, al Director cuyo nombramiento esté más próximo por vencer. Asimismo, cada año subsiguiente, el Consejo de Gobierno deberá

mediante concurso de antecedentes sustituir al Director cuyo nombramiento esté más próximo por vencer, esto es reemplazando uno por año. Salvo inopia debidamente demostrada, el Consejo de Gobierno deberá seleccionar prioritariamente mujeres hasta tanto no se cumpla con un mínimo de tres integrantes del género femenino en el Concejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad. Las personas seleccionadas desempeñarán los puestos por el resto del periodo que le falte a quien vengan a suplir. Los directores actuales tienen derecho a participar en el nuevo concurso. A efectos de evitar graves dislocaciones al orden social y económico, los directores actuales se mantendrán en sus cargos hasta tanto no sean seleccionados sus sustitutos; además, esta sentencia no afecta la validez de los acuerdos y actuaciones ya tomados por el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad, ni de los que se vayan a tomar hasta la designación de los nuevos integrantes. Asimismo, consideran que el Consejo de Gobierno deberá tomar las provisiones correspondientes para realizar los concursos futuros con la antelación suficiente de forma tal que cuando venza un nombramiento, ya haya sido designado su reemplazo.-

	 Gilbert Armijo S. Presidente	
 Fernando Cruz C.		 Fernando Castillo V.
 Paul Rueda L.		 Nancy Hernández L.
 Luis Fdo. Salazar A.		 Alicia Salas T.

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

0NKYWC5K8AM61

0NKYWC5K8AM61

EXPEDIENTE N° 15-007900-0007-CO

Teléfonos: 2295-3696/2295-3697/2295-3698/2295-3700. Fax: 2295-3712. Dirección electrónica: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional. Edificio Corte Suprema de Justicia, San José, Distrito Catedral, Barrio González Lahmann, calles 19 y 21, avenidas 8 y 6

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 31-08-2021 01:56:27.