



22 de noviembre de 2021
TSE-2800-2021

Señor
Edel Reales Noboa
Director a. i. del Departamento de Secretaría del Directorio
Asamblea Legislativa

ASUNTO: Consulta legislativa del proyecto de "LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO", expediente número 21.336.

Estimado señor:

Para que sea de su conocimiento y de la Asamblea Legislativa, me permito comunicarle el acuerdo adoptado en el artículo segundo de la **sesión extraordinaria n.º 101-2021**, celebrada el 22 de noviembre de 2021, por el Tribunal Supremo de Elecciones, integrado por quien suscribe -en ejercicio de la presidencia interina del órgano electoral-, y los señores Magistrados Max Alberto Esquivel Faerron, Luz de los Ángeles Retana Chinchilla, Hugo Ernesto Picado León y Luis Diego Brenes Villalobos, que dice:

«Del señor Edel Reales Noboa, Director a. i. del Departamento de Secretaría del Directorio, de la Asamblea Legislativa, se conoce nuevamente oficio n.º AL-DSDI-OFI-0109-2021 del 9 de noviembre de 2021, recibido el mismo día en la Secretaría General de este Tribunal, mediante el cual literalmente manifiesta:

*"De conformidad con las disposiciones del Reglamento de la Asamblea Legislativa, se consulta el texto actualizado sobre el **EXPEDIENTE LEGISLATIVO N.º 21.336 LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO**, que se adjunta.*

De conformidad con el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el plazo estipulado para referirse al proyecto es de ocho días hábiles contados a partir de la fecha de recibo del presente oficio; de no recibirse respuesta de la persona o el ente consultado, se asumirá que no existe objeción por el asunto [...]."

***Se dispone:** Contestar la consulta formulada, en los siguientes términos:*

I. Consideraciones preliminares.

El ordinal 97 de la Carta Fundamental dispone en forma preceptiva que, tratándose de la "discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a la materia electoral", la Asamblea Legislativa deberá consultar al Tribunal Supremo de Elecciones su criterio en torno a la iniciativa



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 2

formulada y que, para apartarse de esa opinión, “se necesitará el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros”.

Como parte del desarrollo normativo de la disposición constitucional de cita, el inciso n) del artículo 12 del Código Electoral establece, como función propia de este Organismo Electoral, evacuar las consultas que el órgano legislativo realice al amparo de esa norma de orden constitucional.

A partir de la integración del ordenamiento jurídico conforme al Derecho de la Constitución y, concretamente, en punto a la interpretación de lo que debe considerarse “materia electoral”, este Colegiado ha entendido que los “actos relativos al sufragio” no sólo comprenden los propios de la emisión del voto, sino todos aquellos descritos en la propia Constitución o en las leyes electorales y que, directa o indirectamente se relacionen con los procesos electorales, electivos o consultivos, cuya organización, dirección y vigilancia ha sido confiada a este Organismo Electoral; lo anterior a partir de la armonización de los artículos 9, 99 y 102 de la Norma Suprema.

II. De la opinión del Tribunal respecto de los textos anteriores del proyecto de ley que ahora se consulta.

Al respecto, es importante señalar que este mismo proyecto ha sido objeto de análisis en varias ocasiones, siendo la última vez consultado mediante oficio n.º AL-DSDI-OFI-0053-2021 del 25 de mayo de 2021, precisamente del señor Edel Reales Noboa, Director a. i. del Departamento de Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, cuyo texto sustitutivo fue analizado y conocido por este Tribunal en el artículo cuarto de la sesión ordinaria número 48-2021, celebrada el 3 de junio de 2021, ocasión en la que este Colegiado, en lo que interesa, indicó:

“II. De la opinión del Tribunal respecto de los textos anteriores del proyecto de ley que ahora se consulta.

Sobre el particular, es importante señalar que este mismo proyecto fue consultado ante este Tribunal en tres ocasiones. La primera mediante oficio n.º CG-027-2019 del 10 de junio de 2019, del Área de Comisiones Legislativas III de la Asamblea Legislativa, cuyo texto fue analizado y conocido por este Colegiado en el artículo sexto, inciso b), de la sesión ordinaria número 63-2019, celebrada el 2 de julio de 2019. La segunda mediante oficio n.º CG-035-2020 del 22 de junio de 2020 de esa misma



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 3

área legislativa, cuyo contenido también fue analizado y conocido por este órgano electoral en el artículo cuarto, inciso c), de la sesión ordinaria número 67-2020, celebrada el 9 de julio de 2020. Y la tercera mediante oficio n.º CG-123-2020 del 16 de noviembre de 2020, de esa misma área legislativa, cuyo contenido también fue analizado y conocido por este Tribunal en el artículo octavo, inciso e), de la sesión ordinaria número 113-2020, celebrada el 24 de noviembre de 2020. En esta última ocasión, en lo que interesa, se indicó:

“Sobre el particular, es importante señalar que este mismo proyecto fue consultado ante este Tribunal en dos ocasiones. La primera, mediante oficio n.º CG-027-2019 del 10 de junio de 2019, del Área de Comisiones Legislativas III de la Asamblea Legislativa, cuyo texto fue analizado y conocido por este Colegiado en el artículo sexto inciso b) de la sesión ordinaria número 63-2019, celebrada el 2 de julio de 2019. La segunda, mediante oficio n.º CG-035-2020 del 22 de junio de 2020 de esa misma área legislativa, cuyo contenido también fue analizado y conocido por este órgano electoral en el artículo cuarto inciso c) de la sesión ordinaria número 67-2020, celebrada el 9 de julio de 2020; siendo que, en esta última ocasión, en lo que interesa se indicó:

“La iniciativa legislativa consultada -según su exposición de motivos- tiene como propósito “encaminar el servicio público hacia un ordenamiento jurídico más homogéneo entre sí, dirigido a disminuir las distorsiones generadas por la fragmentación, en un contexto de eficacia y eficiencia”; lo anterior a partir de las recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) y la Contraloría General de la República.

Procura regular las relaciones de empleo entre el Estado y sus funcionarios, asegurar la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio, así como la protección de los derechos laborales en el ejercicio de la función pública, en el marco de un único régimen de empleo público coherente, equitativo, transparente y moderno, bajo el principio de Estado como patrono único y cuyos alcances aplicaría, entre otras dependencias, al Tribunal Supremo de Elecciones (artículo 2 inciso a).

Pretende la creación del denominado Sistema General de Empleo Público, cuya rectoría recae en el Ministerio de Planificación y Política Económica, como encargado de establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas y lineamientos tendientes a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público, entre otras funciones (arts.

5 y 6). Como parte del referido sistema figura el Consejo Técnico Consultivo de Empleo Público, que tendría un rol de asesor del Ministerio de Planificación en materia de empleo público, que estaría conformado por un representante del Ministerio de Planificación -quien presidirá- y representantes del Ministerio de Hacienda, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General del Servicio Civil, Poder Judicial, entre otros. Contará además con representación de organizaciones sindicales (art. 7).

La iniciativa en estudio propone la organización de un Régimen General de Empleo Público compuesto por diferentes subrégimenes de personas funcionarias públicas que laboran en las dependencias señaladas en su artículo 2. En el caso del Tribunal Supremo de Elecciones y su funcionariado, el inciso a) del artículo 15 los incluye en el subrégimen de “personas servidoras públicas en general”, en tanto no están incluidos en los restantes subrégimenes creados.

(...)

Como se indicó, si bien el objeto de este proyecto es regular las relaciones de empleo del Estado con sus funcionarios, pretensión que podría entenderse ajena a la materia electoral, atendiendo el criterio esbozado por este Colegiado en el sentido de que esta materia no se circunscribe al acto de emisión del voto, sino de la totalidad de actuaciones descritas en la Constitución Política y la legislación electoral, relativos a los procesos electorales, electivos o consultivos, propios del ejercicio de sus competencias de organización, dirección y vigilancia, este Tribunal, procede a emitir el criterio requerido en los términos de los artículos 97 constitucional y 12 del Código Electoral.

Del Sistema General de Empleo Público y la pertenencia de los funcionarios electorales al subrégimen general de empleo público:

En términos generales, este Colegiado estima que el proyecto consultado constituye un esfuerzo en la estandarización de las condiciones laborales de los servidores públicos y una herramienta que procura la eficiencia y eficacia del servicio público; no obstante, de la lectura de su articulado se advierte la existencia de una serie de aspectos que comprometerían las competencias legal y constitucionalmente encargadas a este Tribunal.

En el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, el Constituyente lo protegió de las injerencias de otros Poderes y de las presiones político-



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 5

partidarias, con la finalidad de contar con un órgano imparcial e independiente en el ejercicio de la función electoral.

Al respecto, en el acta n.º 49 de la sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente, el representante Rodrigo Facio Brenes indicó:

“Artículos 127 a 134, que crean el Tribunal Supremo de Elecciones y le confían, con autoridad y dignidad suficientes, todo lo relativo al proceso electoral, sacándolo de las manos del Presidente de la República. Cuando se habla de lo revolucionario de nuestro proyecto, sin explicar por qué, pienso que no hay nada más revolucionario en él, pero por otro lado nada en que el país entero pueda estar tan de acuerdo después de lo que pasó en este recinto el primero de marzo de 1948, que los artículos 131, incisos 9) y 11) y 132 del proyecto que dejan a cargo del Tribunal Electoral no sólo el escrutinio de los sufragios, sino “la declaratoria definida de la elección de los funcionarios”, Presidente, Vicepresidentes, Diputados y Munícipes, y que declaran que “las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones no tienen ningún recurso”. Al menos yo, no conozco ninguna Constitución americana o europea donde se disponga tal caso, e incluso en aquellos casos en que se crea un Tribunal Electoral, siempre se deja en manos del Congreso, como era entre nosotros al tenor de la Carta de 1871, la declaratoria definitiva de las elecciones populares. Yo sé que nuestra solución no es ortodoxa, que no se conforma con la doctrina clásica en cuanto a relación de los Poderes Públicos y en cuanto a juzgamientos de las elecciones por algún cuerpo derivado a su vez de elecciones; pero yo estoy seguro que hemos interpretado bien las aspiraciones nacionales cuando hemos innovado en la forma dicha, y puesto la resolución de los procesos electorales en manos de un augusto tribunal superior que juzga en única instancia de ellos. Cuando estudiábamos estos puntos en la Comisión Redactora, alguien decía que, qué pasaría si el Tribunal fallaba mal, por pasión, por partidatismo, no teniendo sus resoluciones recurso alguno, y la respuesta era la de que en ese caso habría que hacer una nueva revolución. Pero, más en serio pensábamos que no se corre ese peligro, pues el Tribunal, por su origen, su organización y sus finalidades, no tendrá nunca la tentación ni tampoco los medios materiales para forzar un fallo injusto o permitir un fraude electoral. Yo creo que la solución es buena, en alto grado institucionalizadora.” (el resaltado es propio).



Tribunal Supremo de Elecciones

PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 6

Según puede apreciarse, justamente es el constituyente quien señala que este Tribunal tiene un origen, organización y finalidades distintas y propias que justifican su creación e independencia de otras instituciones del aparato estatal. En ese mismo sentido, la Sala Constitucional mediante resolución n.º 3194-1992, de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992, señaló: “En el caso de la materia electoral, la Constitución de 1949 dio especial importancia a la necesidad de segregar todo lo relativo al sufragio, principalmente de la órbita de los poderes políticos del Estado. En esa dirección, estableció una serie de principios y adoptó mecanismos eminentemente formales para garantizar la independencia del sufragio, sobre todo mediante la plena autonomía del órgano llamado a organizarlo, dirigirlo y fiscalizarlo.”

Reforzando la intención del constituyente originario de dotar de una protección o blindaje especial al Tribunal Supremo de Elecciones y sus competencias, figura el artículo 9 constitucional que dispone que el Gobierno de la República lo ejercen el pueblo y tres poderes distintos e independientes entre sí –a saber, Ejecutivo, Legislativo y Judicial– y señala: “Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes”.

Al respecto, mediante resolución n.º 6326-2000 de las 16:28 horas del 19 de julio de 2000, la Sala Constitucional señaló: “De lo dicho queda claro que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano constitucional especializado en la materia electoral, que por disposición constitucional goza de la misma independencia de los Poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones; es decir, tiene plena autonomía para organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales y todos los actos relativos al sufragio, con la independencia y rango propios de un Poder estatal”. De igual manera, mediante resolución n.º 3194-1992 de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992 se señaló que el TSE es “un ámbito constitucional especial, al que no le convienen las mismas reglas que a los demás Poderes Públicos”.

De esta forma, se le brinda rango de Poder de la República, aspecto que se refuerza con el hecho de que a quienes ostenten el cargo de magistrados se les brindan las mismas inmunidades y prerrogativas que tienen los miembros de los Supremos Poderes, según lo señala el



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 7

artículo 101 constitucional; lo cual es coherente con el hecho de que deban reunir las mismas condiciones y requisitos de los magistrados judiciales según señala el artículo 100 de la Carta Magna. Aunado a ello, debe contemplarse que al Tribunal Supremo de Elecciones le corresponde interpretar de forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral; así como que las decisiones que adopte en materia electoral no son revisables por ninguna otra instancia o jurisdicción.

Precisamente, en razón de esa independencia y especial naturaleza de las funciones que realiza el Tribunal Supremo de Elecciones (en la organización de los procesos electorales, promoción de la cultura democrática, así como en el ejercicio de su competencia jurisdiccional en materia electoral y registral civil, que demandan su absoluta imparcialidad y neutralidad) su régimen de empleo es diverso al aplicable al resto de la Administración Pública. En este sentido, tanto su Ley Orgánica -ley n.º 3504 de 10 de mayo de 1965-, la Ley de Salarios y Régimen de Méritos del Tribunal Supremo Elecciones y del Registro Civil -ley n.º 4519 del 24 de diciembre de 1969- y el Código Electoral -ley n.º 8765-, establecen los mecanismos aplicables en lo que a estos organismos electorales respecta, en materia de reclutamiento y selección de los funcionarios, los requisitos de ingreso, mecanismos de promoción y carrera administrativa, entre otros.

Como se indicó, la propuesta legislativa procura la organización de un Régimen General de Empleo Público compuesto por diferentes subrégimenes de funcionarios públicos que laboran en las dependencias señaladas en su artículo 2, lo que en el caso de los servidores del Tribunal Supremo de Elecciones representaría, en los términos del inciso a) del artículo 15, pasar a formar parte del denominado subrégimen de “personas servidoras públicas en general”.

Lo anterior resulta relevante considerando que cada uno de los subrégimenes que se crean tendrían representación en el Consejo Técnico Consultivo de Empleo Público, órgano asesor del Ministerio de Planificación y Política Económica en materia de empleo público, que ejercerá la rectoría del Sistema General de Empleo Público y será el encargado de establecer y emitir las políticas públicas y lineamientos tendientes a la estandarización, simplificación y coherencia del empleo público.



Tribunal Supremo de Elecciones

PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 8

En nuestro criterio, disponer la inclusión del funcionariado electoral en un subrégimen de personas servidoras públicas en general y con ello la subordinación del Tribunal a un órgano del Poder Ejecutivo que ejercería la rectoría en materia de empleo público y sus diversos aspectos, lesionaría gravemente el diseño ideado por el Constituyente y la independencia propia que con rango de Poder del Estado le otorgó a este Tribunal en el artículo 9 constitucional, con el fin de evitar cualquier influencia del Ejecutivo en la conducción de los procesos electorales.

En este sentido, en los términos propuestos en la iniciativa consultada, la subordinación y aplicación a estos organismos electorales de lineamientos o políticas generales emitidas por el Ministerio de Planificación y Política Económica en materia de empleo público, especialmente aquellas referidas a la planificación, gestión, reclutamiento, selección y movilidad de los funcionarios electorales, resultaría incompatible con el ejercicio independiente de las competencias encomendadas constitucionalmente a este Tribunal, en tanto supone un fortalecimiento de la capacidad de incidencia del Ejecutivo en la planilla institucional y con ello poner en entredicho la imparcialidad y neutralidad que rigen las actuaciones del funcionariado electoral.

A juicio de este Colegiado, la única manera de compatibilizar la independencia que constitucionalmente le es propia al Tribunal Supremo de Elecciones, con los fines propuestos en la iniciativa que se consulta, sería la de crear un subrégimen más dentro de los enunciados en el artículo 15, correspondiente a servidores del Tribunal Supremo de Elecciones, de manera que la relación existente entre el Ejecutivo por medio del Ministerio de Planificación y Política Económica y estos organismos, sea una relación de coordinación y no de subordinación (como sugiere la redacción actual del proyecto y que motiva nuestra objeción) y sea sensible a la particularidad del Tribunal Supremo de Elecciones diseñada y protegida por el constituyente como garantía de estabilidad democrática del país; amén de que, en virtud de ello, el organismo electoral contaría con representación dentro del Consejo Técnico Consultivo de Empleo Público.

Otra alternativa sugerida en relación con lo anterior, sería la de incluir, en el subrégimen creado en el inciso f) del artículo 15, a los servidores del Tribunal Supremo de Elecciones, de manera que queden junto con los del Poder Judicial. Esta posición resultaría coherente con el propio texto constitucional, en tanto nuestra Constitución Política equipara



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 9

los salarios y demás condiciones laborales de los Magistrados Electorales a los de los Magistrados del Poder Judicial, lo que constituye un elemento que sugiere cercanía o afinidad al régimen de los servidores judiciales, considerando además la condición que como juez electoral ejerce el Tribunal Supremo de Elecciones.

En razón de lo expuesto, en el tanto el proyecto no preserve la independencia que el Constituyente le otorgó al Tribunal Supremo de Elecciones, de manera que establezca un subrégimen más dentro de lo enunciados en el artículo 15, propio de los servidores del Tribunal Supremo de Elecciones, o en su defecto se disponga la inclusión del funcionariado electoral al subrégimen de los servidores del Poder Judicial, este Tribunal objeta la iniciativa consultada, en los términos y con las consecuencias del artículo 97 constitucional, al incidir en la gestión electoral.

Observación adicional sobre la cancelación del incentivo monetario por desempeño y productividad:

El proyecto, en su artículo 30, dispone la existencia de dos tipos de incentivos por desempeño y productividad: los monetarios y los no monetarios. Respecto a los no monetarios no tenemos observación alguna que hacer; sin embargo, en lo que a los monetarios se refiere, estimamos necesario hacerlo al advertir una eventual inconstitucionalidad a partir de lo indicado en su inciso b).

La norma propone el pago de un incentivo monetario en el mes de junio de cada año a aquellos funcionarios públicos que hayan obtenido una calificación de “Excelente” en su evaluación de desempeño una única vez al año, pago que solo “...se podrá pagar hasta en un máximo del 30% de los funcionarios (...)”.

Como se indicó, consideramos que la iniciativa en los términos propuestos presenta un posible vicio de inconstitucionalidad, en tanto en su aplicación, con el reconocimiento del incentivo únicamente a un 30% del funcionariado que haya obtenido la calificación de “Excelente”, podría propiciarse la discriminación de aquellas personas que en igualdad de condiciones y que cumplen el supuesto para su reconocimiento, queden fuera de ese 30%, lo que desde nuestra perspectiva como Administración y eventual operador de la norma, torna irrazonable e inaplicable en la práctica tal disposición.

Conclusión.



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 10

Con base en lo expuesto, al estimar que la iniciativa en los términos actualmente propuestos quebrantaría el principio de separación de poderes y supondría un menoscabo a la independencia constitucionalmente otorgada a los organismos electorales, este Tribunal objeta el proyecto consultado, en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional; quebranto constitucional que solo podría superarse introduciendo los cambios sugeridos en este acuerdo. **ACUERDO FIRME**".

III. Consideraciones sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley que se consulta.

Del análisis del presente texto sustitutivo se advierte que, si bien el posible vicio de inconstitucionalidad que en su momento señaló este Tribunal en el acuerdo adoptado en el artículo sexto, inciso b) de la sesión ordinaria n.º 63-2019, celebrada el 2 de julio de 2019, relativo a la posibilidad de reconocer el incentivo monetario únicamente al 30% del funcionariado que haya obtenido la calificación de "Excelente" (art. 30 del texto anterior) fue subsanado satisfactoriamente, es lo cierto que la nueva propuesta mantiene la injerencia del Poder Ejecutivo, respecto de un órgano constitucional con rango de Poder de la República, como lo es el Tribunal Supremo de Elecciones que además posee independencia funcional y su propia Ley de Salarios y Régimen de Méritos.

En efecto, la iniciativa plantea nuevamente la creación del Sistema General del Empleo Público (art. 6), del cual MIDEPLAN es uno de los integrantes, y pese a eliminarse de este sistema el Consejo Técnico Consultivo de Empleo Público (arts. 5 al 6 del texto anterior) el citado Ministerio conserva, en una redacción prácticamente idéntica, todas las competencias que en su otrora condición de "rector" se le habían otorgado, como por ejemplo la posibilidad de establecer, dirigir y coordinar la emisión de políticas públicas, disposiciones de alcance general, directrices, reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones referidas a la planificación, gestión, reclutamiento, selección y movilidad de los funcionarios electorales, actuaciones que como se dijo en la oportunidad anterior, resultarían incompatibles tanto con el ejercicio independiente de las competencias encomendadas constitucionalmente a este órgano electoral, como con el principio de separación de poderes que rige su accionar respecto de las relaciones con el Poder Ejecutivo.

Aunado a lo anterior, el nuevo texto en el numeral 12 también ubica al personal del TSE dentro del inciso a) referente a la familia de servidores



Tribunal Supremo de Elecciones

PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 11

públicos en general, lo que mantiene la subordinación del Tribunal a un órgano del Poder Ejecutivo que eventualmente dictaría los lineamientos en materia de empleo público y sus diversos aspectos, lesionando gravemente el diseño ideado por el Constituyente y la independencia propia que con rango de Poder del Estado le otorgó a este Tribunal en el artículo 9 constitucional, con el fin de evitar cualquier influencia del Ejecutivo en la conducción de los procesos electorales.

Bajo esa premisa, al estimar que la iniciativa en los términos propuestos mantiene el quebranto al principio de separación de poderes y menoscabo a la independencia constitucionalmente otorgada a los organismos electorales, este Tribunal reitera su objeción a la iniciativa legislativa tramitada en el expediente legislativo n.º 21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional.

ACUERDO FIRME.

III. Conclusión.

Al advertir que la propuesta en su esencia es similar a los anteriores textos consultados y -en términos generales- persigue los mismos fines, se concluye que este también mantiene el quebranto al principio de separación de poderes y menoscabo a la independencia constitucionalmente otorgada a los organismos electorales, razón por la cual este Tribunal reitera su objeción a la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.º 21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional. **ACUERDO FIRME”.**

III. Conclusión:

Al advertir que las modificaciones que constan en el texto actualizado -con mociones conocidas y aprobadas en el plenario el 24 de mayo de 2021- que ahora se consulta, no ocasionan una variación de fondo en cuanto a los aspectos objetados por este Tribunal en los textos precedentes, se reitera la posición expuesta en el acuerdo antes transcrito, en el sentido de que se objeta la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.º 21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional. **ACUERDO FIRME.»**

Del análisis del texto actualizado del proyecto de ley n.º 21.336 se determina que, si bien se realizaron modificaciones significativas respecto de los puntos señalados en anteriores ocasiones por el Tribunal, es lo cierto que aún persisten defectos y vicios de inconstitucionalidad que este Colegiado considera importante sean corregidos.



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 12

El primer aspecto a tomar en consideración es el referido a la adición de una frase en el párrafo introductorio del artículo 6 del proyecto, mediante el cual se excluye de la rectoría del Sistema General de Empleo Público "...las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución."

Sobre el particular, este Colegiado considera que, en los términos propuestos en la iniciativa consultada, podría generarse una distinción respecto de aquellas personas funcionarias que el Tribunal determine realizan funciones exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias que constitucionalmente le han sido asignadas, en contraposición de aquellos servidores que por la naturaleza de sus cargos presten servicios administrativos básicos o auxiliares que no incidan en dichas prerrogativas.

En efecto, de acatarse la nueva propuesta del legislador, estaríamos en presencia de un órgano público que gozaría de dos clases de funcionarios, una de carácter electoral y otra de naturaleza administrativa al que eventualmente sí tendría injerencia el Mideplán a través de la rectoría del Sistema General de Empleo Público, pues estos últimos servidores podrían ser objeto de los lineamientos o políticas generales emitidas por dicho Ministerio en materia de empleo público, especialmente aquellas referidas a la planificación, gestión, reclutamiento, selección y movilidad de los funcionarios electorales, lo cual resultaría incompatible con el ejercicio independiente de las competencias encomendadas constitucionalmente a este Tribunal, en tanto supone un fortalecimiento de la capacidad de incidencia del Ejecutivo en la planilla institucional y, con ello, pone en entredicho la imparcialidad y neutralidad que rigen las actuaciones del funcionariado electoral.

Otro aspecto a destacar del citado numeral 6 en su inciso b), es el relativo a una eventual relación directa que se establecería entre la rectoría del Sistema General de Empleo Público a cargo del Mideplán y el Departamento de Recursos Humanos del TSE, lo cual contravendría los estamentos jurídicos y jerárquicos entre esa dependencia y los órganos superiores de nuestra institución en esta materia, como lo son el propio

Tribunal y el Consejo de Directores, en virtud de la escisión que se produciría al excluir a aquellos servidores electorales que no desempeñen labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionales, según lo determine el máximo órgano electoral.

De aceptarse ese escenario, estaríamos en presencia de un contrasentido jurídico, pues habría que interpretar la norma de acuerdo al puesto de cada funcionario y en algunos casos aplicar las disposiciones de alcance general, directrices o reglamentos que emita el Mideplán, relativas a la planificación, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión del rendimiento, gestión de la compensación, gestión de las relaciones laborales, sujeción de los cargos de alta dirección, así como al ejercicio exclusivo de la potestad disciplinaria de sus servidores (inciso e) y en otros no, toda vez que la norma, si bien excluye su aplicación al personal que el TSE designe, es lo cierto que mantiene al Departamento de Recursos Humanos dentro del Sistema General de Empleo Público cuyo rector es precisamente el citado Ministerio, lo que evidencia un claro irrespeto al principio de separación de poderes y de autonomía funcional que goza el Tribunal Supremo de Elecciones respecto de los demás poderes de la República.

Sobre el particular, en su opinión consultiva PGR-OJ-180-2021, la Procuraduría General de la República indica lo siguiente en relación con lo que propone el presente proyecto de ley:

“Postura que hace que resulte inadmisibles, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección y de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades, especialmente cuando incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos -política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias.”

De lo dicho se desprende que, cualquier vínculo interinstitucional que se establezca por mandato de ley en esta materia, debe serlo en el



Tribunal Supremo de Elecciones

PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 14

contexto de una relación de COORDINACIÓN más no de SUBORDINACIÓN respecto de cualquier órgano del Poder Ejecutivo.

Por otra parte, la nueva propuesta del texto en el numeral 13 subsana parcialmente los alegatos señalados por este Tribunal en anteriores ocasiones en punto a la necesidad de que el funcionariado electoral se encuentre en una familia de puestos propia y, por consiguiente, no estén incluidos dentro del régimen de personas servidoras públicas en general con la consecuente subordinación y aplicación de los lineamientos o políticas generales emitidas por el Mideplán en materia de empleo público. Sin embargo, consideramos que la enmienda es parcial puesto que la redacción de este numeral presenta los mismos vicios inconstitucionales apuntados anteriormente.

En efecto, al determinarse que únicamente las personas servidoras públicas con funciones administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas a este Tribunal serían consideradas como una familia aparte en detrimento del resto de funcionarios, se produce una situación que resulta evidentemente inconstitucional pues, si nos ajustamos a la literalidad de la norma, se estaría dividiendo al personal del TSE en dos grupos pese a que todos sus servidores coadyuvan directa o indirectamente al ejercicio de la función electoral, donde uno de ellos estaría incluido junto a servidores públicos de otras instituciones, lo que provocaría una situación de riesgo inminente que pondría en peligro su libertad de criterio en el ejercicio de sus actuaciones, puesto que estarían conformando una familia de puestos a la que el Poder Ejecutivo - a través del Mideplán- le estaría girando los lineamientos y directrices para el proceso de reclutamiento, selección, evaluación, compensación, entre otros, lo cual es violatorio de la independencia de Poderes, en los términos indicados anteriormente.

Por lo tanto, consideramos oportuno señalar que, en caso que la redacción de esta norma se mantenga, se estaría contrariando el Derecho de la Constitución ya que, el Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano con rango constitucional de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica una libertad ilimitada para el manejo de su personal, que no sería posible si se incluye una parte del funcionariado electoral dentro de la misma familia de puestos que el resto de funcionarios del Servicio Civil.

En ese mismo sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al resolver una consulta facultativa de constitucionalidad interpuesta por varios diputados y diputadas de la República sobre la iniciativa legislativa consultada (voto n.º 17.098-2021 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021), abordó los alcances del citado numeral 13 del proyecto legislativo, en relación con las competencias exclusivas y excluyentes que goza el Tribunal Supremo de Elecciones respecto de otros Poderes y en lo que es de interés, manifestó:

“En primer lugar, se está dividiendo al personal del TSE pese a que todos coadyuvan al cumplimiento de la función electoral. Solo a los magistrados estarían dentro del grupo indicado en el inciso f), pero todo el resto de funcionarios, que también coadyuvan al ejercicio de esta función tan importante para la democracia costarricense, quedarían integrando otro grupo de familia de puestos. En segundo lugar, todos los funcionarios del TSE que coadyuvan a la función electoral, directamente o por apoyo, requieren contar con toda la independencia de criterio en sus actuaciones. Incluir una parte importante de estos funcionarios junto a otros, que pertenecen a los otros poderes de la República y a otras instituciones, es una situación que pone en riesgo esa independencia de criterio. Máxime si se toma en cuenta que, para ese grupo de familia de puestos será Mideplán (órgano del Poder Ejecutivo) quien emitiría los lineamientos para el proceso de reclutamiento, selección, evaluación, compensación, etc. Es decir, se trataría de casi la totalidad de funcionarios del TSE que estarían totalmente sometidos a las directrices de Mideplán, lo cual es violatorio de la independencia de Poderes, en los términos indicados supra. Claramente una disposición de tal naturaleza es contraria al Derecho de la Constitución. El TSE, como órgano con rango de Poder del Estado, debe gozar de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica, independencia para el manejo de su personal. En este caso, con mucho mayor celo que el resto de personal del Servicio Civil, puesto que “la intención del constituyente al crear este Poder, fue cercenar por completo la posibilidad de que los funcionarios electorales, se inmiscuyeran en toda actividad política, con el fin de garantizar un Órgano Electoral independiente.” (sentencia n°2005-14298). Ello no sería posible si se incluye a todo el personal del TSE dentro del mismo grupo de familia de puestos que el resto de los funcionarios del Servicio Civil.

(...)

Máxime que, de conformidad con ese mismo artículo, inciso a), todos esos funcionarios quedarían incluidos en una categoría del Estatuto de Servicio Civil, lo que afecta la independencia tanto del Poder Judicial como del Tribunal Supremo de Elecciones partiendo del hecho de que el gobierno judicial y electoral lo ejerce la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Elecciones de forma exclusiva y excluyente en lo que atañe a sus competencias constitucionales. Finalmente, hay que tener presente que la construcción de la familia, tal y como se explicó supra, corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a cada poder del Estado.”

En esa misma línea es importante agregar que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene funciones esenciales y excluyentes en el marco de las actividades electorales tales como: la organización, dirección y fiscalización de todos los actos relativos al proceso electoral, la regulación de las normas que rigen la deuda pública, y el posterior control sobre estas, las declaratorias de elecciones nacionales y municipales, la tramitación de pérdida de credenciales de funcionarios municipales de elección popular, así como el conteo definitivo de los resultados que se verifique en las diferentes elecciones y consultas populares, entre muchas otras, las cuales requieren de una garantía de independencia en el manejo de su personal que, de ninguna manera, puede estar supeditado a una familia de puestos en la cual el Poder Ejecutivo a través del Servicio Civil tenga injerencia.

De igual manera es necesario valorar la posibilidad de aquellos funcionarios que eventualmente deban ser excluidos dentro de la familia del Tribunal Supremo de Elecciones por las razones apuntadas anteriormente, y que deban pasar a formar parte de la familia de funcionarios indicados en el artículo 13 inciso a), puesto que se les aplicarían las mismas normas que se le fijan a los funcionarios del Poder Ejecutivo que integran el Servicio Civil, en cuenta los traslados o la movilidad laboral (art.12), hecho que evidentemente atentaría contra las prerrogativas de la función electoral, concebida esta como un cargo de naturaleza independiente al margen de las injerencia de otros Poderes.

En razón de lo expuesto, en el tanto el proyecto no preserve la independencia que el Constituyente le otorgó al Tribunal Supremo de Elecciones, y mientras no se excluya expresamente en sus articulados a todas las personas servidoras del Tribunal Supremo de Elecciones, sin



Tribunal Supremo de Elecciones

PILAR DE LA DEMOCRACIA

22 de noviembre de 2021

TSE-2800-2021

Edel Reales Noboa

Página: 17

distinción alguna, este Tribunal objeta la iniciativa consultada en los términos y con las consecuencias del artículo 97 constitucional, pues lo contrario incide en las funciones conferidas constitucionalmente a este órgano con rango de Poder de la República.

III. Conclusión.

*Al advertir que en el texto sustitutivo consultado -con mociones conocidas y aprobadas en el plenario legislativo el 8 de noviembre de 2021- subsisten los aspectos objetados por este Tribunal en los textos precedentes, se reitera la posición expuesta en el acuerdo antes transcrito, en el sentido de que se objeta la iniciativa tramitada en el expediente legislativo n.º 21.336 en los términos y con las consecuencias señaladas en el artículo 97 constitucional. **ACUERDO FIRME.**»*

Atentamente,

Eugenia María Zamora Chavarría
Magistrada Presidenta a. i. del TSE

efs

- c. Franklin Mora González, Director Ejecutivo
Ronny Alexander Jiménez Padilla, Jefe a. i. del Departamento Legal
Arlette Bolaños Barquero, Encargada del Servicio de Información de Jurisprudencia y Normativa del IFED
archivo