

Texto de la resolución

140000321125LA

Corte Suprema de Justicia

SALA SEGUNDA

Exp: 14-000032-1125-LA

Res: 2018-000291

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del catorce de febrero de dos mil dieciocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, por [Nombre 001], de casada, educadora, contra el **ESTADO**, representado por su procuradora adjunta, la licenciada Yansi Arias Valverde y **ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE RESERVA INDÍGENA DE [Nombre 002] DE PÉREZ ZELEDÓN, SAN JOSÉ**, representada por su apoderada general judicial [Nombre 003], de oficios domésticos. Interviene [Nombre 004], de estado civil desconocido y educadora. Figuran como apoderados especiales judiciales de la actora, el licenciado Jorge Enrique Infante Rojas, casado; de la interviniente [Nombre 004], el licenciado Hugo Zárate Estrada, vecino de Puntarenas. Todos mayores, solteros, abogados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

- 1.-** El apoderado especial judicial de la actora, en escrito presentado el veintinueve de enero de dos mil catorce, promovió la presente acción para que en sentencia se declare y a favor de su representado, que si cumplía con todos los requisitos para seguirse desempeñando en el puesto del cuál la cesaron, que tiene derecho a seguir desempeñando dicho puesto. Que se le restituya con el reconocimiento de los salarios caídos, aguinaldos, salario escolar y demás derechos salariales; hasta su efectiva reinstalación, más intereses y ambas costas procesales.
- 2.-** La representación del estado contestó la acción en el memorial fechado el veintiocho de febrero de dos mil catorce y opuso las excepciones de falta de derecho y litis consorcio pasivo necesario incompleto.
- 3.-** La representación de la asociación codemandada contestó la acción en el memorial presentado el cinco de agosto de dos mil catorce y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación.
- 4.-** El Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, por sentencia de las trece horas dieciocho minutos del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, **dispuso:** "De conformidad con lo expuesto y artículos 1, 452, 464 y siguientes del Código de Trabajo, 221 y 222 del Código Procesal Civil, 9 y 11 del Decreto Ejecutivo número 22072-MEP, 191 y 192 de la Constitución Política y Convenio N° 169 de la

Organización Internacional del Trabajo, **FALLO:** Se **acogen** las excepciones de **falta de derecho** y de **falta de legitimación activa y pasiva**; y se declara **SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS** la presente demanda interpuesta por [Nombre 001] contra **EL ESTADO y ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE RESERVA INDÍGENA DE [Nombre 002] DE PÉREZ ZELEDÓN, SAN JOSÉ**. Se resuelve sin especial condenatoria en costas ... ". (Sic).

5 .- El apoderado especial judicial de la accionante apeló y el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, a las quince horas del veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis, **resolvió** : "De conformidad con lo expuesto, se declara que en los procedimientos no se observan vicios u omisiones causantes de nulidad o indefensión. Se acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; se rechaza la excepción de falta de derecho, se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por [Nombre 001], se declara nulo el despido del cual fue objeto, se condena al Ministerio de Educación Pública, a reinstalar a la actora en el puesto que venía desempeñando, así como al pago de los salarios caídos, y los aguinaldos no cancelados, entiéndase que el salario que se cancele a la actora se le deberá ajustar al que debía percibir en caso de no haber sido cesada, y los salarios caídos deberán contener todos los componentes salariales que por derecho correspondían a la actora, además se le deberá reconocer los aguinaldos no cancelados; sobre los rubros condenados se conceden los intereses, los que deberán cancelarse desde el momento histórico en que debía ser reconocido cada rubro; se rechaza el salario escolar. Proceda el Estado a realizar los rebajos correspondientes por cargas sociales, e impuesto sobre el salario según corresponda. Se condena al Estado al pago de ambas costas del proceso, fijando las personales en un 20% del total de la condenatoria. Los rubros condenados, intereses, así como las costas serán fijados en etapa de ejecución de sentencia, para lo cual el Estado deberá realizar la liquidación correspondiente dentro del plazo de un mes después de la firmeza de éste fallo, caso contrario la parte actora deberá presentar la liquidación respectiva. Se declara sin lugar la demanda contra la Asociación de Desarrollo Integral Indígena de [Nombre 002], y se resuelve sin especial condena en costas en cuanto a ésta última". (Sic).

6 .- El apoderado especial judicial de la interviniente [Nombre 004] y la representación del estado codemandado, formularon recurso s para ante esta Sala, en escrito s presentado s el veintiséis de enero de dos mil dieciocho, l os cual es se fundamenta n en las razones que se dirán en la parte considerativa.

7 .- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.- ALEGATOS DE LA SEÑORA [Nombre 004], TERCERA INTERESADA.- El representante de la señora [Nombre 004], aduce que el hecho de que ella no sea parte en el proceso se debe a una omisión que debió ser corregida de oficio, en atención al derecho de defensa, lo que desembocó en una indefensión a su representada. Se fundamenta en el artículo 561 del Código Procesal Civil, que establece la legitimación de terceros afectados por la sentencia. Indica que en este asunto, es evidente que la sentencia conlleva una

afectación directa a los derechos de doña [Nombre 004], que incluyen el cese de sus labores como docente en la Escuela Indígena de [Nombre 002], con las consecuencias inmediatas de desempleo y desamparo a su familia, de la que es la única proveedora. Incluso, la sentencia causa un perjuicio mucho más amplio a la Comunidad Indígena, al hacer una interpretación civilista de los derechos fundamentales de dicha población, estableciendo órdenes de prioridad y de interpretación cultural de esos derechos, más allá del espíritu de la ley (Convenio 169 de la OIT y del Decreto 37801-MEP) que reivindican a estos pueblos, el derecho de autodeterminación y de dirigir su propio modo de vida y de educación. Por lo anterior, solicitó que se anule todo lo actuado y resuelto y se le garantice el derecho de defensa a la señora [Nombre 004]. (folios 288 a 290).

II.- RECURSO INTERPUESTO POR EL ESTADO.- La representación estatal impugna el voto del Tribunal y expone los siguientes argumentos: **A) Nulidad del despido de la actora.-** Aduce que la nulidad del despido nunca fue solicitada por la accionante en su pretensión, porque lo que ella pretendía es que se declarara que sí cumple todos los requisitos, tanto académicos como de etnia para seguir desempeñando el puesto, y en consecuencia, tiene derecho a seguir en éste. Por ello, el Tribunal al decretar la nulidad del cese, incurrió en un vicio de ultrapetita o extrapetita, contenido en el Código Procesal Civil en los numerales 99 y 155, de aplicación supletoria en este proceso, de conformidad con el artículo 452 del Código de Trabajo. Destaca que el fallo recurrido debió guardar congruencia entre lo peticionado y lo otorgado por la sentencia de fondo, situación que no se cumplió, porque se decretó la nulidad del despido que no fue pedida, aunado a que los juzgadores laborales son incompetentes para conocer de la nulidad de un acto administrativo, toda vez que por imperativo constitucional, la disconformidad sustancial o invalidez de una conducta administrativa debe ser ventilada ante la jurisdicción contencioso administrativa. **B) Sobre la interpretación del requisito establecido en el numeral 9 del Decreto Ejecutivo n.º 22072-MEP.** Explica que según el Tribunal, el no contar un docente con el visto bueno de la Asociación de la Reserva Indígena, no es un requisito de aplicación obligatoria y que dicha asociación sólo debe ser consultada y de ser preciso tomar en cuenta sus observaciones, pero, a criterio del Tribunal, la decisión de nombramiento del docente es competencia exclusiva del Ministerio de Educación Pública. Estima que dicho razonamiento es infundado, toda vez que la accionante no cuenta con la idoneidad cultural étnica que exige la norma, toda vez que si bien es indígena Cabécar, no es nativa de la Reserva Indígena [Nombre 002], y por este motivo, al existir otra persona que sí cumple con todos los requisitos étnicos se le revocó su nombramiento. Destaca que la Sala Constitucional, al momento de resolver el recurso de amparo interpuesto por la accionante, que se tramitó en el expediente 13-001381-0007-CO, en la resolución n° 2013-002458 de la 9:20 horas del 22 de febrero de 2013, señaló que el Ministerio de Educación Pública actuó conforme a derecho y que su actuación garantiza el resguardo de la especificidad cultural de las comunidades indígenas y su derecho a participar de forma efectiva en la toma de sus decisiones sobre los proyectos educativos que les afecten. Fue clara la Sala Constitucional al señalar que debe prevalecer el resguardo de la especificidad cultural sobre el interés particular que tiene la señora [Nombre 001] y que lo podía en esa vía era demostrar que la Asociación de Desarrollo Integral Indígena de [Nombre 002], se equivocaba o estaba cometiendo un error, y que ella sí cumplía con todos y cada uno de los requisitos étnicos que la norma señala, situación sobre la que no existe controversia toda vez que la promovente no es nativa de la Reserva Indígena de reiterada cita, por lo que no

se puede concluir en contrario de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, cuyas sentencias son de acatamiento obligatorio “erga omnes”, según lo dispuesto en el ordinal 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Resalta que en nuestro país, los centros educativos que se encuentren dentro de una zona indígena por sus particularidades de población, cultura, dialecto e historia tienen regulaciones especiales, en resguardo –conforme lo ha señalado la Sala Constitucional- al derecho constitucional y humano de las poblaciones indígenas a que se preserven sus lenguas autóctonas, en relación con su derecho a participar de manera coordinada con el Estado en la adopción de medidas de gobierno y desarrollo que les afecten. Por lo tanto, es completamente improcedente que el Tribunal argumente que los comentarios o señalamientos al respecto que realice la Asociación de la Reserva Indígena no son vinculantes, cuando en este tipo de situaciones prevalece el interés público sobre el individual, es decir, prevalece el resguardo de los intereses de la Reserva Indígena [Nombre 002] sobre los de la señora [Nombre 001]. Considera que el Tribunal desconoce el proceso de reconocimiento de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas de Costa Rica, con todo lo que ello implica, y en donde el Ministerio de Educación Pública está obligado a respetar los derechos de los pueblos indígenas de Costa Rica, colaborando en la conservación de su propia identidad. Es por ello, el criterio que las asociaciones de las Reservas Indígenas emiten con respecto a los educadores de sus centros educativos son de acatamiento obligatorio y no es una simple consulta como lo señaló el órgano de alzada. Reitera que la decisión de no continuar con el nombramiento interino de la accionante como docente de la Escuela [Nombre 002], en la zona Indígena Cabécar, se tomó a raíz de la decisión de la Asociación de Desarrollo Integral de Reserva Indígena de [Nombre 002], de proponer a la postulante [Nombre 004] como docente del Centro Educativo de ese lugar, al cumplir con los requisitos establecidos en el Convenio 169-OIT y el Decreto Ejecutivo n.º 22072-MEP, ya que la actora, a diferencia de la docente propuesta, no es nativa de la Reserva Indígena señalada. Agrega que si bien para el momento del nombramiento la accionante contaba con una clasificación diferente a la de la persona que fue nombrada en su lugar, dicha situación en este caso particular no le genera un mejor derecho, ni quiere decir, como lo señaló el Tribunal, que la señora [Nombre 004], a quien se nombró en su lugar, no cumpla con el requisito de ser educadora; y, por consiguiente, no podía ser nombrada. Efectivamente el Estatuto del Servicio Civil, Título II De la Carrera Docente, en el Capítulo VII de la Clasificación de personal, determina en su artículo 107 que el personal Docente de acuerdo a su preparación académica y antecedentes personales se clasifican en Profesores titulados, autorizados y aspirantes. Asimismo, dicho Estatuto permite la posibilidad de nombrar a los aspirantes, quienes son candidatos que sin reunir la totalidad de los requisitos, se han sometido a pruebas de aptitud o concurso de antecedentes, que permitan seleccionar el candidato de mayor idoneidad a juicio del Departamento de Personal del Ministerio de Educación Pública; es decir, que si bien tienen una clasificación diferente y sus atestados académicos no son iguales a los de un profesional, en los casos establecidos por ley sí pueden ser nombrados como docentes. Los artículos 97 y 111 del Estatuto de Servicio Civil, determinan claramente que a falta de personal calificado o si no hubiese personal autorizado, los aspirantes pueden servir como docentes interinos. C) **Condenatoria a reinstalar a la accionante en el puesto que venía desempeñando, así como el pago de los salarios caídos y los aguinaldos no cancelados.** Aduce que el Tribunal impuso un docente que no ha sido aprobado por la Asociación de la Reserva Indígena, con lo que se estaría exigiendo, al Ministerio de Educación Pública, trasgredir a la comunidad Indígena de [Nombre 002], e incumplir la normativa que rige al respecto.

Además, la actora se encontraba nombrada de manera interina, nombramiento que vencía el 31 de enero de 2013, de conformidad con la acción de personal n° 9650489; ergo, cuando se nombró a la señora [Nombre 004] lo que sucedió en realidad fue que no se le otorgó un nuevo nombramiento a la promovente, por lo que al gozar de un nombramiento interino, únicamente tenía inestabilidad impropia. En cuanto a la condena al pago de salarios caídos, aguinaldos y demás pluses salariales propios del puesto, si bien esta condenatoria es subsidiaria a las anteriores, son improcedentes, no solo por los argumentos expuestos, sino también porque la actora ha continuado laborando para el Ministerio de Educación Pública como Docente PT-6, Profesor Titulado de Enseñanza Primaria . **D) Costas.** Alega que es claro que el Estado ha actuado de buena fe, pues siempre ha estado sujeto a las disposiciones del ordenamiento jurídico, por lo que solicita que se revoque la condena en costas. No obstante, en caso de que la Sala decida mantener dicha condenatoria, solicita que de conformidad con el numeral 495 del Código de Trabajo, las costas personales sean estipuladas prudencialmente y no de manera porcentual como se hizo, al no haberse fijado en la sentencia condenatoria una suma líquida en contra de su representado, por la particularidad de las pretensiones de este asunto. (folios 294 a 311).

III.- ANTECEDENTES.- El apoderado de la actora demandó al Estado y manifestó que ella laboró para el Ministerio de Educación Pública desde el inicio del período lectivo de 2008 hasta el 31 de enero de 2013. Adujo que estaba nombrada como interina en plaza vacante, como Directora y Docente de Enseñanza General Básica en la escuela de [Nombre 002] de Pérez Zeledón. Indicó que en febrero de 2013, el Ministerio de Educación Pública dispuso el cese del nombramiento interino de su poderdante, alegando que no cumplía con los requisitos del Convenio 169 de la OIT y del artículo 9 de Decreto Ejecutivo 22072-MEP, y en su lugar se designó también como interina a [Nombre 004], quien no ostenta los requisitos académicos del cargo. Dijo que la señora [Nombre 001] cumplía con todos los requisitos, tanto académicos como de etnia. Por lo anterior, solicitó que se declarara que la actora cumple con los requisitos (académicos y de etnia) para seguir desempeñándose en el puesto, por lo que tiene preferencia sobre su sustituta [Nombre 004] y que se declare injusto e ilegítimo el cese de su nombramiento interino y se anule, restituyéndosele en dicho puesto con el reconocimiento de los salarios caídos y todos los demás derechos salariales (aguinaldo, salario escolar, bonos, etc), hasta su efectiva reinstalación, más los intereses legales, así como ambas costas (folios 8 a 11). La representación estatal contestó negativamente la demanda e interpuso las excepciones de falta de derecho y litis consorcio pasivo necesario incompleto. Explicó que según lo dispone el Convenio 169-OIT y el Decreto Ejecutivo 22072-MEP, la Asociación de Desarrollo Integral de Reserva Indígena de [Nombre 002] de Pérez Zeledón, es a la que –en este caso-, le corresponde mediante la fórmula UPE-11, que es una declaración jurada, declarar la persona competente para ocupar el cargo docente en una comunidad indígena. Explicó que dicha Asociación, mediante la Declaración Jurada UPE-11, acuerdo tomado en Sesión Ordinaria del 12 de noviembre de 2012, Acta número 33, acordó proponer a la postulante [Nombre 004], como docente del Centro Educativo [Nombre 002] y por no cumplir cabalmente con todos los requisitos establecidos, solicitó la no continuación en el puesto de la parte actora. Añadió que la promovente es indígena Cabécar y domina la lengua nativa, pero no cumple con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo n. ° 22072-MEP, porque pertenece a la comunidad de Ujarrás de Buenos Aires de Puntarenas y la comunidad de [Nombre 002] se encuentra localizada en Pérez Zeledón; es decir, no es

nativa de la reserva indígena en la cual se encontraba nombrada como docente. Por ello, la educadora [Nombre 004], aún y en calidad de aspirante (profesor no titulado) se encuentra en mejor condición que la actora, toda vez que además de cumplir con los requisitos legales establecidos, cuenta con el visto bueno de la Asociación de Desarrollo Integral de Reserva Indígena de [Nombre 002] de Pérez Zeledón, requisito necesario para laborar en la Escuela [Nombre 002], por tratarse de un centro educativo ubicado en zona indígena, por ello, ostenta un mejor derecho que la demandante (folios 36 a 52). La Representante de la Asociación de Desarrollo Integral de Reserva Indígena de [Nombre 002] de Pérez Zeledón, contestó negativamente la acción e interpuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva. Expuso que su actuación se fundamenta en el Decreto de Creación del Subsistema de Educación Indígena n.º 22072-MEP, que tiene sustento en el Convenio Internacional 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Explicó que la actora no tiene la idoneidad cultural étnica que exige la norma y por tanto está sujeta a la sustitución por personas con mejor derecho, tal es el caso de la servidora [Nombre 004], porque si bien la demandante es indígena Cabécar, no es nativa de la Reserva Indígena de [Nombre 002], por lo cual incumple el Decreto citado. La señora [Nombre 001] es oriunda de una comunidad indígena ubicada en el cantón de Buenos Aires, Puntarenas y la sustituta [Nombre 004] es indígena también Cabécar pero originaria de la Reserva Indígena de [Nombre 002] (folios 95 a 97). En primera instancia la demanda se declaró sin lugar en todos sus extremos, sin especial condena en costas. Consideró el Juzgado que el cese del nombramiento interino de la actora obedece al hecho de que la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Integral de Reserva Indígena de [Nombre 002] de Pérez Zeledón, avaló el nombramiento de otra docente para el Centro Educativo [Nombre 002], que se encuentra en ese territorio, con lo que corroboró que lo actuado por el Ministerio de Educación Pública se justifica en el hecho de que la servidora que sustituyó a la actora si cuenta con el aval de la comunidad indígena por ser nativa de la zona. Por consiguiente, la decisión administrativa tiene sustento en el derecho fundamental de las poblaciones indígenas de participar de forma efectiva en la toma de decisiones sobre los proyectos educativos que les afectan (folios 251 a 256). La parte actora apeló la decisión del Juzgado, pues según su dicho, la Sra. [Nombre 004] no cumple con los requisitos para ejercer el puesto, debido a que es aspirante (profesora no titulada), pero ella sí cumple con el requisito, porque es educadora titulada PT-6, y además es de etnia Cabécar. También adujo que el numeral 9 del Decreto 22072, señala: *“Los educadores de las Reservas Indígenas deberán pertenecer a la etnia local, y ser, preferiblemente, nativos de la respectiva Reserva Indígena”*. Del citado numeral se desprenden dos requisitos obligatorios: ser educador y pertenecer a la etnia local y uno potestativo: ser nativo de la respectiva comunidad. Destacó que dado que la señora [Nombre 004] no es educadora titulada, no cumple con todos los requisitos exigidos, por lo que no está mejor calificada que la actora (folios 258 a 263). El órgano de alzada acogió la tesis expuesta por la representación de la actora, revocó el fallo impugnado y declaró parcialmente con lugar la demanda, declaró nulo el despido y condenó al Ministerio de Educación Pública a reinstalar a la actora en el puesto que venía desempeñando, así como al pago de los salarios caídos, y los aguinaldos no cancelados, entendiéndose que el salario que se le cancele a la actora se deberá ajustar al que debía percibir en caso de no haber sido cesada, y los salarios caídos deberán contener todos los componentes salariales que por derecho le correspondían, además, se le deberán reconocer aguinaldos no cancelados. Condenó al pago de intereses legales y al Estado al pago de ambas costas, fijando las personales en el 20% de la condenatoria. Declaró sin lugar la

demanda contra la Asociación de Desarrollo Integral Indígena de [Nombre 002], y resolvió sin especial condena en costas en cuanto ésta última (folios 266 a 275).

IV.- SOBRE LA CONSULTA PREVIA AL CONSEJO DIRECTIVO.- El interés nacional respecto de la situación de los pueblos indígenas resultó en la ratificación del Convenio 169 de la OIT mediante la Ley 7316 en 1992. Al ratificar el convenio, el estado se comprometió a cumplir las obligaciones y respetar los derechos contenidos en este. El pilar del convenio 169 es el reconocimiento al derecho que tienen los pueblos indígenas a que se respeten sus formas de organización, a conservar y transmitir sus conocimientos y tradiciones, así como desarrollarse económicamente y fortalecer sus identidades en los Estados en que habitan. En ese sentido el artículo 2 del mencionado convenio establece “*los Gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*”. El artículo 6 constituye un compromiso de los Estados adoptantes a establecer mecanismos eficaces para la consulta y participación de los pueblos indígenas en relación con las cuestiones que les conciernen. De esta manera, el Convenio 169 fomenta el desarrollo integral de los pueblos indígenas sin afectar su identidad cultural. En cuanto al carácter vinculante de los tratados internacionales, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por Ley n° 7615, del 24 de julio de 1996 y debidamente ratificada por Costa Rica, en sus numerales 26 y 27 obligan a los Estados parte a cumplir de buena fe los convenios en vigor. Por sentencia número 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992, con motivo de la consulta preceptiva de constitucionalidad relativa al Convenio 169 de la OIT, la Sala Constitucional se pronunció sobre la relevancia constitucional de la protección a los pueblos indígenas de la siguiente forma: “*a) Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social; b) Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos solo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo-; c) Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante - medios entre los cuales destaca por su importancia el acceso a la educación y a la lengua oficial*”. Asimismo, concluyó que lejos de contener enfrentamientos con la Constitución Política, “*el Convenio 169 refleja los más caros valores de nuestra nacionalidad democrática, desarrollando los derechos humanos de los indígenas costarricenses y puede ser un punto de partida para iniciar una revisión de la legislación secundaria para adaptarla a estas necesidades*”. En aplicación del convenio 169, el 25 de febrero de 1993 se [crea el Subsistema Educación Indígena](#), mediante decreto ejecutivo n. ° 22072 el cual en su numeral 9 establece “*Los educadores de las Reservas Indígenas deberán pertenecer a la etnia local y ser, preferiblemente, nativos de la respectiva Reserva Indígena. El Ministerio de Educación Pública acordará con los*

Consejos Directivos planes de promoción de estudios pedagógicos para jóvenes de las reservas que muestren interés...” p or su parte el numeral 11 contempla la obligación del Ministerio de Educación Pública a consultar al respectivo Consejo Directivo sobre la idoneidad del personal docente antes de realizar cualquier nombramiento. De la normativa analizada se desprende que la consulta a los respectivos consejos directivos constituye un mecanismo que garantiza el resguardo de la especificidad cultural de las comunidades indígenas y su derecho a participar, de forma efectiva, en la toma de decisiones sobre los proyectos educativos que les afectan. Por lo tanto, la mencionada consulta tiene carácter sustantivo y formal, como señala el ad quem, y el Estado debe velar para que sus actos se ajusten en la medida de lo posible a los requerimientos de las comunidades indígenas, tomando en cuenta las observaciones que se hagan.

V.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.- El principal de los reproches de los recurrentes, así como el fondo del asunto en cuestión, radica en la calificación que el Tribunal otorgó a los requisitos para ser educador en una zona indígena. El Tribunal, tras analizar el numeral 9 del decreto ejecutivo 22072, señala la existencia de 2 requisitos indispensables para ostentar el puesto: ser educador y pertenecer a la etnia local. Por otro lado a la característica de “ser nativo de la respectiva comunidad” le otorga una calificación de “no indispensable”. No obstante, para llegar a esta conclusión el Tribunal estableció un parámetro de idoneidad basado en un criterio meramente académico, ajeno a la cultura indígena. Cuando se trata de nombramientos de personal docente en centros educativos ubicados en zonas indígenas, no se pueden utilizar los mismos parámetros establecidos para cualquier otro centro educativo del país, sino que se deben observar las necesidades de la zona en estricto resguardo de la especificidad cultural. En ese sentido, el principio de idoneidad no puede aplicarse en detrimento de los derechos humanos de las comunidades indígenas. Con lo anterior no se busca desconocer la preparación académica para evaluar la idoneidad para un puesto, pero no se puede imponer a dichas comunidades un educador que no cuenta con el visto bueno de sus representantes, cuando estos han invocado como fundamento de su recomendación derechos sustanciales propios de la especificidad cultural, pues hacerlo así constituiría un acto violatorio de sus derechos fundamentales. Por tal razón, la accionante debe considerarse como no calificada para ocupar el puesto, por encima de la persona recomendada por los representantes de la comunidad indígena, puesto que la actora, a diferencia de la persona designada, carece del requisito, en este caso fundamental, de ser nativa de la comunidad. Ante dicha circunstancia, el Estatuto de Servicio Civil en su numeral 97 establece la posibilidad de nombrar a aspirantes a pesar de poseer una clasificación diferente y que sus atestados académicos no sean iguales a los de un profesional, razón por la cual no puede considerarse como ilegítima la designación de la aspirante [Nombre 004]. No debe perderse de vista que cada comunidad se considera única en cuanto a sus costumbres e identidades, de aquí la razón para dar preferencia a las personas que posean la mayor afinidad cultural y étnica con la respectiva comunidad. Un fallo en sentido contrario implicaría desconocer tanto las normas nacionales como internacionales, así como un retroceso en los derechos humanos de las comunidades indígenas de nuestro país.

IV.- CONSIDERACIONES FINALES .- En razón de lo expuesto, se debe revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmar la de primera instancia .

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida y, en su lugar, se confirma la de primera instancia.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Héctor Luis Blanco González Flora Marcela Allón Zúñiga

JCERDASGO/AMELENDEZH

2

EXP: 14-000032-1125-LA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2234-71-41.
Correos Electrónicos: imoralesl@poder-judicial.go.cr. y mbrenesm @poder-judicial.go.cr