

**CARÁCTER VINCULANTE DE LOS CRITERIOS
DE LA SALA CONSTITUCIONAL**

Dr. Mauro Murillo A. ^(*)
Abogado costarricense

SUMARIO:

1. Planteamiento del asunto
2. Concepto de jurisprudencia y de precedentes
3. El criterio y el caso concreto
4. Criterios implícitos
5. Criterios encontrados
6. El nivel constitucional del criterio
7. Localización de los criterios
8. Vinculación *erga omnes*
9. Naturaleza jurídica de los criterios
10. Consecuencias del incumplimiento
11. Problema de las materias en que la Sala “renuncia” a su competencia

1. El artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC) es contundente:

*“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes **erga omnes**, salvo para sí misma”.*

Es una norma sencilla, no reglamentista. Pese a su aparente exquisita redacción, genera sin embargo, numerosas dudas, que precisamente se tratarán de aclarar en este trabajo.

Por supuesto que la norma a lo que alude es a los fallos de la Sala Constitucional, que es la que se ocupa de la jurisdicción constitucional.

2. La LJC involucra dos cosas: “jurisprudencia” y “precedentes”. La jurisprudencia es el criterio reiterado de los jueces de última instancia. El precedente es el sentado en un caso concreto; en este sentido, la jurisprudencia es la reiteración de precedentes en la instancia superior. O sea, que si se comprende el caso de los precedentes es innecesario entonces hablar también de jurisprudencia. El tema queda reducido así a los precedentes; como estos son en sustancia criterios, en suma de lo que se trata es de que los criterios de la Sala son vinculantes.

3. El criterio que nos ocupa es por supuesto una valoración del Derecho frente a un caso concreto. Es una opinión jurídica, pero no abstracta (no es pura doctrina), sino emanada en función de hacer justicia en una situación concreta sometida a sentencia.

El problema de relacionarse el criterio con el caso es que éste lo sesga. Desde este ángulo, la actividad científica (del doctrinista) es neutra, ciega, mientras que la del Juez se ve afectada por la atención del valor justicia y en todo caso por la obligación de ceñirse a los hechos concretos que se prueben en un expediente.

Para nuestros efectos, esto induce a pensar que en algunos casos la opinión (o “doctrina”) resultante o comprendida en un precedente, puede no ser recibida como verdadera opinión aplicable *erga omnes*, si no pretende sentar un criterio elevable a regla sino simplemente resolver un caso matizado de particularidades.

4. Los criterios, en todo caso, no es que se formen siempre previo aviso y nítidamente. Es frecuente que haya que interpretar los

mismos criterios de la Sala y es frecuente que haya que deducirlos porque no están explicitados.

Lo importante es que los criterios estén allí, en el voto de la Sala. Encontrarlos y perfilarlos a veces es dificultoso y en todo caso es arriesgado pues fácilmente puede uno equivocarse. El Juez respectivo dirá la última palabra. Por supuesto que esta labor es obligada. Cierto que en ningún caso se podrá ir más allá de donde la Sala llegó.

5. No es solo porque la Sala no queda obligada frente a sus precedentes, sino casi siempre más bien por el gran volumen de trabajo, que la Sala, ya después de 14 años y probablemente con más de 100.000 votos a su haber, acaba por sentar precedentes contradictorios, hasta sin darse cuenta. ¿Cuál rige? Vincula lógicamente el último, pues se supone que el último siempre es el que refleja el criterio actual. Puede sin embargo, en algunas situaciones prevalecer un criterio anterior por razones de especialidad.

Por supuesto que partiendo de elementales reglas de transparencia y de buen funcionamiento, todo cambio de criterio debería razonarse. Si no hay razonamiento, puede haber arbitrariedad, por desigualdad, o, por lo menos por error inexcusable. Ciertamente en estos casos no habría invalidez del fallo de la Sala. De hecho, al no ser impugnables los fallos de la Sala, nunca la hay. Solo que la Sala ha abierto de facto una posibilidad de revisión, por error manifiesto. El cambio de criterio, en la Sala, sin razonarlo, sin advertirlo siquiera, podría ser un caso de error manifiesto y debe intentarse darle oportunidad a la Sala de que defina si cambió de criterio realmente o si fue un menor error inadvertido.

6. El nivel constitucional del criterio. Los criterios de la S.C. tienen una particularidad: su nivel, pues la Sala actúa a nivel constitucional. O sea, sienta criterios supuestamente frente a la Constitución. Aunque a menudo se enfrenta a leyes y reglamentos concretos, en definitiva lo que debe (y puede) determinar, especialmente en los amparos, es si hay o no violación a un derecho constitucional.

Esto obliga a un especial cuidado en el entendimiento de los precedentes de la Sala, pues puede ocurrir que no sean válidos frente a la legislación concreta, que el fallo de la Sala podría estar desconociendo de hecho. La Sala puede estimar una norma reglamentaria inaplicable al caso por ilícita y este criterio obliga, pero no puede hacer lo mismo con

la ley, aunque de hecho lo haga. Esta desaplicación de la ley, que podría implicar el criterio de la Sala, *no puede hacerla del todo la Administración*, la que está irreludiblemente obligada a respetar la ley.

¿Y si la Sala interpreta expresamente la ley? El caso se da a menudo. Pero debe estar claro que sea una verdadera interpretación y no una desaplicación. Si es una real interpretación, vincula el criterio que la Sala dé.

7. Los criterios de que hablamos están en los votos. Los votos están en los expedientes. En suma, no hay la publicidad normal atinente a las reglas vinculantes. ¿Cómo entonces vincula? Lo cierto es que por Ley vinculan.

Se darían dos supuestos: o el interesado los aduce, citándolos por número de voto, o no los aduce. En todo caso: o el funcionario que va a decidir los conoce, o no los conoce. Si los conoce, es normal que el criterio sea vinculante. Pero si no los conoce, aun porque no se le invocaron, la verdad es que respecto de su carácter vinculante da igual: siempre vinculan. Lo que vincula es el criterio existente, no solo el conocido.

Los criterios, los explicitados, lógicamente están en los “considerandos” de las sentencias. El problema es que a veces se encuentran criterios sin relación directa con el caso (“divagaciones”). O criterios emanados sin mayor análisis, “de paso”. Ningún principio exige que un criterio judicial tenga que estar bien sustentado, aunque haya un deber genérico de “convencer”. En tanto haya un criterio en el fallo, es un criterio de la Sala y como tal es vinculante, esté o no aceptablemente elaborado, se refiera o no al tema central del caso que se juzga.

Incluso a veces la Sala ha rechazado *ad portas* aclaraciones y adiciones y sin embargo, nos deja su criterio en los considerandos. Estos igualmente vincularán.

La Sala cumple numerosas funciones. Conoce *habeas corpus*, amparos y acciones de inconstitucionalidad. Pero también resuelve conflictos constitucionales y atiende consultas legislativas y judiciales. En realidad solo las consultas referentes a proyectos en trámite en la Asamblea Legislativa ofrecen dudas. Según el 101.1 LJC, la Sala “dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista

constitucional”; empero, “El dictamen de la Sala solo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado” (101.2). Cuando la Sala emite un criterio no vinculante en el caso, no ejerce siquiera función judicial; los precedentes a que se refiere el artículo 13 LJC son los sentados en el ejercicio de la función jurisdiccional. La autoridad de los precedentes dimana no del órgano en sí que opina, sino de la sede en que opina.

8. Tal y como reza la LJC, la vinculación es *erga omnes*, o sea para todo el mundo. Ya se dijo que solo se exceptúa la misma Sala y ya se expuso sobre el cambio de criterio en la Sala.

Todo el mundo es todo funcionario público, de cualquier órgano o ente público, y todo sujeto privado, pues la Sala también sienta criterios que atañen a las relaciones privadas. Quedan vinculados entonces hasta los legisladores y los jueces.

El principio de vinculariedad así expuesto no tiene una protección especial. Por ejemplo, no hay amparo por el simple y único hecho de la desatención de esta obligación, si no se involucra una violación a un derecho constitucional.

9. Ya es hora de atrevernos a intentar definir la naturaleza de estos criterios.

Que la jurisprudencia sea fuente de Derecho no es novedad. Así es desde la Ley General de la Administración Pública de 1978 (art. 7). Así está en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1993 (art. 5). Pero recuérdese que la LJC se refiere también a los precedentes, es decir a criterios aislados. Si algo vincula *erga omnes*, solo puede ser una norma, precisamente una norma no escrita (no formalmente emitida como tal). Al dictar sus fallos, la Sala interpreta la Constitución y los tratados, pero también eventualmente las leyes y los reglamentos, o sea todo el ordenamiento escrito. Además, crea o reconoce principios. En realidad es un asunto de “fuerza”: sus precedentes tienen fuerza de norma o principio constitucional o legal, según el caso, o incluso hasta reglamentario. El “rango (terminología de la LOPJ) dependerá del rango del texto escrito que interprete o integre.

10. ¿Qué ocurre con la desatención de los criterios de la Sala? Como solución general, debe verse el asunto respecto del funcionario y respecto de lo actuado, que son las dos vías normales de reacción del ordenamiento frente a sus lesiones.

Pese a que nadie puede alegar ignorancia de la ley (o sea de toda norma), la verdad es que los criterios de la Sala, completos, últimos, nadie los conoce ni están publicados, ni siquiera extractados exhaustivamente, pues incluso cualquier digesto es apenas una versión de quien lo hizo. En términos de lógica, el funcionario solo puede ser responsabilizado personalmente por separarse con culpa grave de los criterios que conocía. Esto supone que hay que probarle que los conoció.

En cuanto a lo actuado, el asunto es diferente. El incumplimiento respecto de los precedentes de la Sala necesariamente origina invalidez de lo actuado, los conociere o no el funcionario que decidió. Es la consecuencia normal del incumplimiento de la normativa aplicable.

11. En teoría, en un caso la Sala es o no es competente. Si lo es, supuestamente en los casos sucesivos que se planten, iguales, será también competente. Pero la Sala puede cambiar de criterio hasta en esto. En materia de amparo, probablemente nunca habrá un criterio que permita con certeza decir respecto de cualquier asunto si es o no amparable.

Esto nos plantea un curioso problema: ¿qué pasa con los criterios expuestos por la Sala luego de que ya no se estime competente para los casos en que sentó esos criterios? Como siempre, hay por lo menos dos tesis disponibles: una literal (lo que interesa es que la Sala dijo algo, y que no se haya desdicho); o, si la Sala abandona la materia entonces sus criterios respecto de ella dejan de ser vinculantes. La *ratio* de esta última tesis estaría en que tiene sentido el carácter vinculante de un criterio, solo si de hecho es revisable por la misma Sala, pues de otro de otro modo se convertiría en un criterio *pétreo* y en Derecho no puede haber nada *pétreo*.