

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO: EL CASO DE COSTA RICA

Dr. Víctor Eduardo Orozco Solano¹

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La Jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico: El caso de Costa Rica. 3. El valor vinculante de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4. La Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia como objeto de la acción de inconstitucionalidad. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía

1. Introducción.

En términos generales, el propósito de este trabajo es desarrollar el valor de la jurisprudencia como norma no escrita del ordenamiento jurídico y en el contexto del sistema de justicia constitucional costarricense. De este modo, se analizará, en primer lugar: ¿Cuál es el rol o la posición que tiene la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del orden jurídico costarricense? En segundo, el valor vinculante de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, frente a la vinculación indirecta de la jurisprudencia de la tribunales ordinarios y, por último, se examinará el caso particular de la jurisprudencia como objeto del control de constitucionalidad a posteriori, que efectúa

la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, básicamente, por medio de las consultas judiciales y las acciones de inconstitucionalidad.

De esta manera, en los que atañe al valor de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, lo primero que se debe mencionar es que, a diferencia de los países que integran el modelo anglosajón, donde la doctrina que sienta la jurisprudencia de los tribunales superiores vincula, directamente, a los inferiores, y crea, expresamente reglas de derecho, en el caso del sistema costarricense, que comparte las notas características del modelo continental europeo, la jurisprudencia de los superiores no es directamente aplicable por parte de los inferiores, con respecto a los casos análogos, sino que impone, por vía indirecta, en aplicación del sistema recursivo y dentro de la estructura jerárquica vertical de los Órganos que componen el Poder Judicial, ante la posibilidad de los tribunales de casación y apelaciones de casar las sentencias, o de admitir los recursos en los cuales se constata que un juzgado de instancia se ha separado de los precedentes de los tribunales superiores.

¹ *Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica. Profesor universitario. Autor de varios libros y artículos publicados en revistas especializadas.*

También se podría sostener que esta vinculación indirecta se manifiesta o se impone, asimismo, por la manera en que se produce el nombramiento de los jueces de los juzgados inferiores, los cuales son realizados por la Corte Suprema de Justicia, quienes a su vez integran los tribunales de casación, o última instancia. Un análisis que se encamine en esa dirección excede los propósitos de este trabajo, aunque sería muy deseable desde el punto de vista de las ciencias políticas, y la posible responsabilidad “política”, que se puede atribuir al juez a causa de sus decisiones.

Pues bien, volviendo al tema que nos ocupa, la Jurisprudencia en el sistema de justicia constitucional costarricense tiene el rango de norma no escrita del ordenamiento jurídico y, en esa medida, sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito, y tendrá el rango de la norma que interprete, integre o delimite (véase lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública). También dice dicha norma que cuando se trata de suplir la ausencia y no la insuficiencia, dichas fuentes tendrán el rango de ley, así como las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior. Más adelante se examinará el alcance de algunas decisiones de los tribunales ordinarios con respecto a esa disposición.

Ahora bien, tratándose de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, a quien se ha encomendado no solo la defensa y la interpretación última de las normas constitucionales, sino también la tutela de los derechos de carácter fundamental proclamados en la Constitución, y en los Instrumentos Internacionales en materia

de Derechos Humanos aplicables en la República, el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula que son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma. De una lectura literal de esa disposición, se podría considerar que todos los precedentes de la Sala Constitucional tienen ese valor, aunque se trate de sentencias dictadas con motivo de los procesos de garantía de los derechos fundamentales, es decir, los recursos de amparo y de habeas corpus, en los cuales, por razones prácticas, se podría considerar la necesidad de reducir el alcance de esas decisiones y atribuirles, únicamente, efectos *inter-partes*. De este modo, el efecto *erga omnes* solo se produciría con respecto a las sentencias que dicte la Sala Constitucional en los procesos relativos al control de constitucionalidad, así como en la resolución de los conflictos de competencias entre órganos constitucionales. Mucho por discutir queda en esa línea.

De otro lado, también será comentado el carácter vinculante que la Sala Constitucional recientemente le ha atribuido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos casos, en que la República de Costa Rica no es parte del litigio que se trate. Ya veremos, sin embargo, que el otorgamiento de ese carácter vinculante a la jurisprudencia de la Corte regional de protección de los derechos, únicamente se debería producir cuando, en aplicación del principio *pro homine*, el estándar internacional en materia de tutela de los derechos es superior al interno.

Finalmente, el último aspecto que será considerado en este ensayo es el referente a la posibilidad de entablar un proceso de control de constitucionalidad sobre la pauta o línea jurisprudencial de los tribunales de

justicia. En este orden, aunque el artículo 10 de la Constitución Política de la República de Costa Rica expresamente veda el control de constitucionalidad frente a los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, así como la declaratoria de elección que realice el Tribunal Supremo de Elecciones, la Sala Constitucional ha considerado que una determinada línea jurisprudencial, en cuanto constituye una norma o fuente no escrita del ordenamiento jurídico, puede ser cuestionada por las distintas modalidades del control de constitucionalidad a posteriori, siempre que se cumplan ciertos requisitos, entre ellos, que se trate de una pauta o línea jurisprudencial de los tribunales de última instancia, que la línea impugnada sea la *“ratio decidendi”* de los fallos mencionados por el actor y, por último, que se aporten, al menos, tres sentencias o más resoluciones en las cuales se ponga de manifiesto el criterio jurisprudencial impugnado. Lo anterior, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 3 y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

2. La Jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico: El caso de Costa Rica.

En lo que atañe al valor de la jurisprudencia como fuente no escrita del ordenamiento jurídico, es preciso tener en consideración lo contemplado por el artículo 9º del Código Civil que, al efecto, estipula:

“Artículo 9.- La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.

Con lo cual, constituye jurisprudencia en el ordenamiento jurídico costarricense el criterio reiterado que, en ese sentido, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia, así como la Corte Plena, al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. De otro lado, en lo que respecta a su posición dentro del sistema de fuentes, el artículo 7º de la Ley General de la Administración Pública, dispone:

“Artículo 7.- 1. Las normas no escritas - como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho - servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. 2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley. 3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior”.

De este modo, la jurisprudencia, entendida como el criterio o el fallo reiterado de los Órganos Jurisdiccionales de mayor jerarquía (es decir, las Salas de Casación), sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico escrito y tendrá el rango de la norma que interprete, integra o delimite. También establece la norma mencionada que cuando se trate de suplir la ausencia y, no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán el rango de la ley. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, en la sentencia No. 2006-12011 de las 16:24 hrs. de 16 de agosto de 2006, dispuso:

“En relación con este punto se advierte que, no obstante que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley que rige esta Jurisdicción, resulta posible ejercer el control de constitucionalidad de la jurisprudencia, ésta debe ser entendida como fuente no escrita en los términos del artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, consistente en el criterio reiterado en fallos jurisprudenciales por los jueces en el ámbito de su competencia – se exigen al menos tres en idéntico sentido–, en tanto contribuyen a informar el ordenamiento jurídico, en el tanto inciden en el resto de los administrados de justicia. De manera que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil, este órgano colegiado ha tenido como tales los fallos reiterados emitidos por las Salas de Casación y Corte Plena (en este sentido, entre otras, ver las sentencias número 9995-00, 5471-01 y 7622-2001); sin embargo, en forma reciente, a partir de la sentencia número 2005-04371, de las catorce horas con cincuenta minutos del veintiuno de abril del dos mil cinco, consideró que también se constituyen como tales las derivadas de los Tribunales Superiores, en aquellos supuestos en los cuales éstas sean las últimas instancias que conozcan de los procesos, al no proceder el recurso de casación respecto de ellas”

De esta manera, no solo el criterio reiterado de los Tribunales de Casación, sino también la que se desprende de los Tribunales Superiores, cuando sean la última instancia, puede ser considerada como jurisprudencia en los términos del artículo 7º de la Ley General de la Administración Pública y, en esa medida, es susceptible del control de

constitucionalidad, según se verá *infra*, como se desprende de la relación armónica de los artículos 3º y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Pero los tribunales ordinarios también se han referido sobre el carácter de norma no escrita que, dentro del ordenamiento jurídico, tiene la jurisprudencia, en los términos de los artículos 9º del Código Civil y 7º de la Ley General de la Administración Pública. Así, por medio de la sentencia No. 0802-F-S1-2010 de las 13:40 hrs. de 5 de julio de 2010, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, quien conoce, entre otras cosas, los recursos de casación que se planteen en materia contenciosa-administrativa, resolvió:

“Sobre el particular, desde antigua data este Órgano Colegiado expresó: “La jurisprudencia adquiere un papel cardinal en el mundo jurídico moderno. A diferencia de antes, cuando no se le reconoció ningún valor, o en forma inexacta se le identificó con las tesis sostenidas por algunos Tribunales, hoy tiene una personalidad muy definida. En primer lugar ésta se encuentra constituida únicamente por los pronunciamientos de las Salas de Casación, la Sala Constitucional y la Corte Plena (Artículo 9 del Código Civil, conforme a la reforma operada por la Ley N° 7020 del 16 de diciembre de 1985, y el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Su fin es el de contribuir a interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico (Artículo 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Para ello debe existir reiteración. Un fallo no crea jurisprudencia, necesariamente deberán existir dos o más sentencias con la misma interpretación (Artículo

9 del Código Civil). Cuando ello acontece la jurisprudencia adquiere el mismo rango de la norma interpretada, integrada o delimitada (Artículo 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Existen dos posibilidades de interpretación: 1) cuando las normas son oscuras, omisas o superadas, y 2) cuando no hay norma. En el primer caso el legislador ha confiado al Juez la misión de interpretar la Ley siguiendo un criterio normativo, pero a su vez sociológico, histórico y axiológico. Ha de aplicarse el principio de analizar la ley en su contenido normativo, pero el sentido de sus palabras tendrá relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad del tiempo de cuando han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, tratando de recurrir a la equidad en cuanto la ley expresamente lo permita (Artículos 10 y 11 del Código Civil). En segundo lugar, frente a la ausencia de norma, el Juzgador no puede excusarse de resolver los casos sometidos a su conocimiento. En esta circunstancia debe recurrir a los principios generales del Derecho (Artículo 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Habrá ausencia de norma, sobre todo respecto de las disciplinas jurídicas especializadas, cuando dentro de esa materia no haya una disposición concreta, si bien se encuentre otra -de igual o superior rango- en una rama jurídica distinta (Artículo 7° de la Ley General de la Administración Pública). Ello tiende a garantizar la autonomía de cada disciplina sin romper con la unidad del sistema". (No. 62 de 14 horas 15 minutos del 11 de agosto de 1994). Posteriormente expresó que de acuerdo a lo estipulado en los numerales 9 del

Código Civil, 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 7 y 9 de la LGAP, la jurisprudencia se configura en una de las fuentes no escritas del ordenamiento jurídico (al respecto consultar la sentencia de este Órgano no. 823 de 14 horas del 1° de setiembre de 2000). Esta Sala con su actual conformación refiriéndose al tema, y, aludiendo a lo resuelto en sede constitucional, ha señalado: "Esto es así, además por virtud de que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que "la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes", dado que ofrecen la forma en que los actos sujetos al derecho público y la normativa en general, pueden entenderse conforme con el Derecho de la Constitución...". (No. 421 de 10 horas 50 minutos del 8 de junio de 2007).

De este modo, si bien la noción de la jurisprudencia esbozada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia difiere, ciertamente, de la desarrollada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, hay consenso en cuanto al carácter de fuente no escrita del ordenamiento jurídico, que sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico escrito y tendrá el rango de la norma que interprete, integre o delimite. Además, cuando se trate de suplir la ausencia y, no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán el rango de la ley. Ya veremos que la definición de la jurisprudencia que ha realizado la Sala Constitucional, al señalarla como objeto de los procesos de control de constitucionalidad *a posteriori*, es la que debe prevalecer, teniendo en cuenta el carácter *erga omnes*

de sus pronunciamientos, es decir, los efectos generales de sus decisiones, todo lo cual será expuesto a continuación.

3. El valor vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en lo que respecta al valor vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone: *“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”*. Al comentar los alcances de dicha norma, la Sala Constitucional, desde la sentencia No. 115-92 de 17 de enero de 1992, dispuso:

“lo que más le puede indicar esta Sala a quien presenta la gestión es que conforme Lo más que le puede indicar esta Sala a quien presenta la gestión es que conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia y los precedentes de la Sala son vinculantes “erga omnes” salvo para sí mismo, de tal forma que quienes se encontraren en la misma situación que los recurrentes en cualquier dependencia de la administración pública, deben ser beneficiados -en acatamiento al fallo y al artículo citado- con lo resuelto en la sentencia; pero si no pudieren obtener ese beneficio por negativa de la administración a declararlo en su favor, pueden plantear acción de amparo citando como antecedente la resolución 341-91 de esta Sala. Asimismo, los funcionarios no contemplados en el fallo y que se encuentran en las situaciones que

se describen en los puntos b) a d) -que no fueron planteados en este amparo- pueden recurrir en amparo, independiente, si consideraran que se les están violando sus derechos constitucionales”.

Por su parte, en la sentencia No. 927-94 de las 15:30 hrs. de 15 de febrero de 2004, se dejó claro que el término precedente, en los términos del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo constituye cualquier sentencia de la Sala Constitucional dictada en el ejercicio de sus competencias procesales y legales. Así, en esa decisión se dijo que:

“El fundamento para el dictado de la presente sentencia, es claro, además, porque se trata de reiterar aquí un criterio doctrinario totalmente acabado por la jurisprudencia constitucional, de modo que no existiendo motivo para modificarlo, al menos por ahora, esa jurisprudencia sujeta y condiciona la decisión de la propia Sala Constitucional. Se da, eso sí, la particularidad de que los precedentes cubren tanto aquéllos provenientes de la vía del amparo, primeros en el tiempo, y que en realidad determinaron lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad citada. De toda suerte, no importa diferenciar el tipo de precedente o la proveniencia de la jurisprudencia constitucional. Sea, en uno u otro caso, se ha ido decantando una doctrina, y no obstante que los efectos de uno u otro difieren, desde que en la primera vía procesal (inconstitucionalidad) la sentencia estimatoria es anulatoria y con carácter retroactivo a la fecha de vigencia de la norma impugnada, que en la segunda (amparo) lo resuelto implica una orden

inmediata y directa a la autoridad autora del acto o decisión concreta y particularizada, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley que rige esta jurisdicción dispone (con carácter general, valedero para toda la jurisprudencia constitucional) que “La jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.

Sobre el particular, nos parece que la Sala Constitucional debería matizar esa posición, para admitir el valor *erga omnes* de sus sentencias, únicamente respecto de las que se dicten con motivo de los procesos de control de constitucionalidad. Diversas razones justifican esta postura y, entre ellas, la principal sería que, ante el circulante tan elevado de asuntos que conoce el Tribunal Constitucional, tratándose de los procesos de garantía de los derechos fundamentales, es posible encontrar decisiones contradictorias en ciertas materias, con lo cual, sus efectos generales podrían ocasionar inseguridad jurídica, así como dislocaciones a la paz social. En este orden, si nos ceñimos a los procesos de control de constitucionalidad, es factible encontrar mayor consenso y seguridad hacia el intérprete y el operador jurídico. De modo que, para la Sala, sus sentencias producen efectos *erga omnes*, con independencia del tipo de proceso que se trate.

De otro lado, en lo que atañe al valor vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional, tras una serie de fallos donde se negaba ha admitir ese carácter, por medio de la sentencia No. 2014-12703 de 1º de agosto, puso de manifiesto la fuerza vinculante de estos precedentes, aunque la República de Costa Rica no sea parte

del litigio que se trate, con sustento en la siguiente argumentación:

“III.- CARÁCTER VINCULANTE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24 de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas”

Dicho criterio, que no es compartido por todos los Magistrados titulares que actualmente integran la Sala Constitucional, ha servido de base para afirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo en aquellos casos en que la República de Costa Rica no es parte. Así, en el caso concreto, la Sala Constitucional se valió de los alcances de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, en cuanto a la prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual, y se obligó al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, ha extender a la pareja del recurrente el carné para el ingreso y uso de las instalaciones de

esa corporación profesional y, en caso de presentar las gestiones concretas, tramitar lo correspondiente para que pueda incluirlo como beneficiario de la póliza de vida y asegurado en las pólizas de los seguros voluntarios.

Cabe mencionar que con esta decisión la Sala Constitucional modificó el criterio vertido en la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo de 2012, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro —norma que definía como beneficiario del seguro de salud a aquella persona de sexo distinto—, en donde la mayoría de la Sala consideró que no resultaba aplicable al tema del aseguramiento para parejas del mismo sexo, lo resuelto en la sentencia dictada por la Corte IDH. Sobre el particular, aunque compartimos sin duda los alcances del fallo No. 2014-12703 de 1º de agosto, sobre todo en lo que respecta a la aplicación de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, sí nos parece conveniente proceder con cautela en esta materia, vigilar la jurisprudencia de la Corte IDH, y aplicarla en nuestro país sólo sí, en aplicación del principio *pro homine*, el estándar convencional es superior al nacional con respecto a determinado derecho. Es lógico entonces que ello depende, ciertamente, de la ponderación que realice el Tribunal Constitucional en determinado conflicto de derechos, con lo cual el principio de autocontención debe encontrarse de manera permanente en el actuar de los jueces constitucionales, quienes son los únicos facultados para expulsar del ordenamiento jurídico costarricense, con efectos *erga omnes*, una norma con rango de ley que se

estime inconveniente, es decir contrario al Derecho de la Constitución o al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad.

4. La Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia como objeto de la acción de inconstitucionalidad.

Como se adelantó con anterioridad, en el sistema de justicia constitucional costarricense es posible entablar una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en el tanto, se trata de la repetición de una determinada decisión que, con el paso del tiempo, se convierte en una línea o pauta de esos Órganos Jurisdiccionales y, por eso, en fuente o norma no escrita del ordenamiento jurídico. En tales casos, el objeto del control de constitucionalidad, justamente, lo constituye la existencia de una pauta jurisprudencial.

Esta posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia se infiere de una interpretación armónica de los artículos 3 y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia No 2016-02380 de las 09:50 hrs. de 17 de febrero de 2016, ha considerado:

“La Constitución Política, en el artículo 10, de modo expreso excluye del control de constitucionalidad “los actos jurisdiccionales del Poder Judicial y la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones: “Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad

de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la Ley.” Esta norma es desarrollada por el numeral 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que estipula: “No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.” La razón por la cual se excluye del control de constitucionalidad las sentencias de los órganos jurisdiccionales, y del Tribunal Supremo de Elecciones, es porque nuestro sistema de control constitucional es inicial, el accionante acude a la Jurisdicción Constitucional en procura de la declaratoria de inconstitucionalidad de actos, leyes o disposiciones generales que puedan tener incidencia en la sentencia del proceso ordinario correspondiente; la declaratoria de inconstitucionalidad se invoca como medio idóneo para amparar los derechos que el accionante defiende en la vía ordinaria. En consecuencia, para mantener los equilibrios de nuestro sistema constitucional, no se admite el control de constitucionalidad de las sentencias dictadas por los órganos de las jurisdicciones ordinarias. Por disposición constitucional, la Sala carece de competencias en esta materia. **III.-** Lo que sí admite nuestro sistema constitucional, es el control de la jurisprudencia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que

al respecto expresa: “Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales”. Esta Sala entiende por jurisprudencia el criterio constante y uniforme de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, mostrado en sentencias de las Salas de Casación o de aquellos órganos que dictan resoluciones que carecen del recurso de casación. Cuando las Salas de Casación, en su labor intelectual de interpretación y aplicación de las normas al caso concreto o concreción normativa, resuelven casos semejantes aplicando las mismas disposiciones legales o interpretándolas en el mismo sentido, de estos fallos uniformes surgen principios generales para la interpretación y aplicación del Derecho de especial importancia para los órganos jurisdiccionales inferiores.”

De este modo, para que sea admisible una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, la Sala Constitucional ha desarrollado varios requisitos indispensables, tales son: **1)** Que se trate del criterio reiterado o doctrina de las Salas de Casación (o proveniente de órganos cuyas resoluciones carecen del recurso de casación), situados en la cúspide de la pirámide jurisdiccional, con misión específica de unificar la interpretación y aplicación de la ley. **2)** Que el criterio provenga del núcleo decisorio de la sentencia (*ratio decidendi*), es decir, que no se trate de una afirmación accidental o tangencial de la sentencia. **3)** Que se esté ante un criterio aplicado en tres o más sentencias. **4)** Que en

todas esas sentencias, ese criterio derive de la interpretación en igual sentido de las mismas disposiciones legales. Una vez que cumpla esos requisitos, la jurisprudencia alcanza valor de norma no escrita del ordenamiento jurídico y puede ser impugnada ante la Jurisdicción Constitucional, por medio de las diversas modalidades del control (véase, sobre el particular, lo resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2013-3470 de las 16:00 hrs. de 13 de marzo de 2013).²

De modo que la jurisprudencia que al efecto emitan las Salas de Casación, u otros Órganos Jurisdiccionales cuando constituyan la última instancia, puede ser objeto de las diversas modalidades de control de constitucionalidad *a posteriori*, es decir, la consulta judicial y las acciones de inconstitucionalidad. En ambos casos, si la Sala declara la existencia de una situación que lesiona el Derecho de la Constitución, puede expulsar la pauta jurisprudencial, entendida como norma o fuente no escrita

2 Cabe resaltar el voto salvado del Magistrado Jinesta Lobo en esta materia, quien afirma que es posible promover una acción de inconstitucionalidad contra una determinada pauta jurisprudencial, aunque ese criterio reiterado no se plasme en un mínimo de tres fallos, o no constituya la *ratio decidendi* de los asuntos citados por los actores, con sustento en el siguiente orden de consideraciones: “Discrepo de la tesis expuesta por la mayoría al final del Considerando III, donde se especifican una serie de requisitos para que la jurisprudencia sea objeto de los procesos de control de constitucionalidad, particularmente de lo indicado en los puntos 2) y 3). En efecto, en el extremo 2), se indica que unos de los requisitos para que la jurisprudencia sea pasible de los procesos de inconstitucionalidad debe impugnarse la “*ratio decidendi*”, excluyendo del control de constitucionalidad lo que denominada “*afirmación accidental o tangencial de la sentencia*”, expresión que, entiendo, se refiere a los “*obiter dicta*”. Esta distinción nunca ha sido formulada por este Tribunal Constitucional y sería distinguir donde la Ley de la Jurisdicción Constitucional (artículo 3°) no lo hace, lo que quebranta una regla hermenéutica universal del Derecho. En todo caso, la jurisprudencia es una regla con eficacia normativa y vinculante que se extrae a partir de la reiteración de un criterio judicial, de modo que resulta contrario a la lógica jurídica, distinguir en la jurisprudencia entre una “*ratio decidendi*” y un “*obiter dicta*”, por cuanto, tal distinción, únicamente, resulta predicable de las sentencias individualmente consideradas, las que están excluidas, por expresa disposición constitucional (artículo 10) al indicar que no son impugnables en la sede constitucional los “*actos jurisdiccionales del Poder Judicial*” y por una norma legal eco de la constitucional (artículo 74 Ley de la Jurisdicción Constitucional). En lo relativo a lo afirmado en el punto 3), por la mayoría, en el sentido que se requiere aportar “*tres o más sentencias*” para acreditar una pauta jurisprudencial, también me aparto. La jurisprudencia no es una cuestión cuantitativa, sino cualitativa, la pauta normativa que surge a partir de la reiteración de un criterio jurisdiccional, puede nacer de dos o más sentencias, no se precisa de tres. En todos los ordenamientos jurídicos el recurso de casación es, por antonomasia, un recurso extraordinario al que se accede en circunstancias específicamente tasadas por el ordenamiento jurídico procesal, sea por razones procesales o de fondo. No siempre se radica en la casación el conocimiento y resolución de un extremo determinado, por cuanto, las instancias inferiores bien pueden zanjar el conflicto de interés, las partes renuncian tácitamente a la casación o incumplen algún requisito formal. Sobre esto último, como recurso extraordinario que es, está sujeto a la observancia de una serie de requisitos o recaudos de carácter técnico y formal que dificultan el acceso a esa relevante instancia nomofiláctica y encargada de la interpretación última y definitiva del bloque de legalidad. Debe tomarse en consideración, adicionalmente, que desde 1978 la Ley General de la Administración Pública dispuso que la jurisprudencia podía tener el rango y jerarquía de la norma escrita que interpreta, integra o delimita, con lo que puede tener la potencia, resistencia y jerarquía de una ley (artículo 7°, párrafo 1°) y, aún más, desde esa fecha se dispuso que “*Cuando se trata de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia dichas fuentes tendrán el rango de ley*” (artículo 7°, párrafo 2°). Esas normas de la Ley General de la Administración Pública de 1978, fueron copiadas en el artículo 5°, párrafo 3°, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a partir de 1993, y extendidas a todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral, agrario, etc.). Tales circunstancias imponen, necesariamente, en aras de garantizar el acceso a la justicia constitucional (artículos 10 y 41 de la Constitución) ser flexibles al momento de estimar que existe o

del ordenamiento jurídico, de modo que ya no puede ser utilizada a futuro en el ámbito de la Jurisdicción ordinaria para resolver casos similares.

Cabe mencionar que la Sala Constitucional ha admitido, asimismo, el control de constitucionalidad con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones (según se dispuso en la sentencia No. 2015-016070 de las 11:31 hrs. de 14 de octubre de 2015), lo que constituye un sano ejercicio, teniendo en cuenta que no es conveniente la existencia de zonas excluidas del control, las cuales deben ser interpretadas de modo restrictivo.

5. Conclusiones.

Pues bien, en estas líneas se ha comentado el valor de la jurisprudencia como fuente o norma no escrita del ordenamiento jurídico en el sistema de justicia constitucional costarricense. En este orden, se han repasado las definiciones legales y jurisprudenciales, que sobre la noción de la jurisprudencia, se han formulado en el ámbito nacional, tanto por la Jurisdicción Constitucional, como por los tribunales ordinarios. También se han analizado los efectos *erga omnes* que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional le asigna a los precedentes de la Sala Constitucional, con ocasión de las sentencias o los actos que dicta en el ejercicio de sus distintas competencias, es decir, los procesos relativos al control de

constitucionalidad, que pueden ser previos o a posterior, los procesos de garantía de los derechos fundamentales (es decir, los recursos de amparo y de habeas corpus), así como la resolución de los conflictos de competencias entre órganos constitucionales. Ahora bien, en el marco del control de convencionalidad que ha impulsado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también hemos comentado el carácter vinculante que se ha atribuido a la jurisprudencia de este organismo regional de protección de los derechos, sobre todo en aquellos casos en que no somos parte del litigio que se ventila en el ámbito de esa Jurisdicción. Cabe mencionar que ese criterio no es compartido de modo unánime por los Magistrados que integran la Sala Constitucional, con lo cual, a futuro podría cambiar, dependiendo de su integración. Al respecto, nos parece que la Sala debería matizar esa posición para admitirlo, únicamente, en los casos en que el estándar nacional de protección de los derechos no sea superior al internacional. Lo anterior en aplicación del principio *pro homine*, el cual debe regir toda ponderación de derechos.

Finalmente, hemos analizado la posibilidad de la Sala Constitucional de efectuar un control de constitucionalidad sobre la jurisprudencia de las Salas de Casación, así como de los tribunales superiores que agotan la instancia. Acerca del particular, se han comentado cuáles son los requisitos que debe reunir la jurisprudencia para que sea

viene de la pág. anterior

no una línea jurisprudencial, sin caer en el rigorismo de exigir tres o más sentencias para acreditarla, bastando, en consecuencia, dos pronunciamientos, de lo contrario se crearía, por jurisprudencia, reductos o ámbitos exentos del control de constitucionalidad, lesionándose el principio de una jurisdicción constitucional universal y plenaria. Por tales razones, salvo el voto y considero que la Sala debe continuar con el trámite de la consulta judicial.

susceptible del control aludido, así como los votos particulares que se han producido en esta materia.

Cabe mencionar que, a los efectos de este ensayo, únicamente se ha examinado la experiencia costarricense sobre el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho, todo en el contexto del modelo continental europeo.

6. Bibliografía.

En la elaboración de este trabajo se ha tomado como punto de referencia la siguiente bibliografía básica:

Andaluz Vegacenteno, H., *Constitución, Derechos y Jurisprudencia*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, No. 18, 2014, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

Bryce, J., *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

Carrillo M., y Romboli R., *La reforma del recurso de amparo*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.

Castillo Viquez, F., *La protección de los derechos fundamentales en la Jurisdicción Constitucional y sus vicisitudes*, Juristexto, San José, 2008.

Corwin, E. S., *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Fraterna, Buenos Aires, 1978.

De la Morena, L., *La jurisprudencia: ¿Fuente del derecho?*, en Libro Homenaje al Profesor Luis Villar Palasi, Madrid, 1989.

Díaz Revorio, F., J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, S.A., Valladolid, 2001.

Fernández Segado, F., *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.

Ferreres Comella, V., *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

García Cuadrado, A., *La jurisprudencia como fuente del derecho español*, Revista General del Derecho, No. 54, Madrid, 1990.

García de Enterría, E., *La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Tercera Edición, Madrid, 1983.

Haro, R., *El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, Fundación Konrad Adenauer A.C., 2004.

Hesse, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Segunda Edición, Madrid, 1992.

Hesse, K., y otros., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
Jinesta Lobo, E., *Derecho Procesal Constitucional*, Ediciones Guayacan, San José, 2014

Leguina Villa, J., *Principios Generales del Derecho y Constitución*, Revista de Administración Pública, N°114, septiembre-diciembre, Madrid, 1987.

Miranda Bonilla, H., *Derechos fundamentales en América Latina*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2015.

Molas, I., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Tercera Edición, Madrid, 2005.

Muñoz Machado, S., *Constitución*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2004.

Orozco Solano, V., *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, UBIJUS-CEAD, Ciudad de México, 2012.

Orozco Solano, V., *La fuerza normativa de la Constitución*, Investigaciones Jurídicas, San José, 2008.

Patiño Cruz, S. y Orozco Solano, V., *La Inconstitucionalidad por Omisión*, Investigaciones Jurídicas, San José, 2004.

Pérez Tremps, P., *Tribunal Constitucional y Juez ordinario. Una deuda pendiente del legislador. En Autonomía y Justicia y Cataluña*, VII Seminario Organizado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, Consejo General del Poder Judicial de España y Tribunal Superior de Justicia de

Cataluña, GESMAX, SL, Barcelona, 20-21 de noviembre de 2003.

Piza Escalante, R., *Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución*, en Jurisdicción Constitucional, varios autores, Juricentro, San José, 1993.

Rivero Ortega, R., *Precedente, Jurisprudencia y Doctrina Legal en Derecho Público: Reconsideración de las sentencias como fuente de derecho*, Revista de Administración Pública, No. 137, enero abril, Madrid, 2002.

Solano Carrera, L. F., *Supremacía y eficacia de la Constitución, con referencia al Sistema Costarricense, en Constitución y justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*, Agencia Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Grupo 3SL, Barcelona, 2006.

Zaccaria, G., *La jurisprudencia como fuente del derecho (una evolución histórica y teórica)*, Teoría y Derecho, Madrid, 2012.