

SUMARIO:

1. Introducción
2. Casuística
3. Desaplicación de la Constitución
4. Desaplicación de leyes
5. Desaplicación de reglamentos
6. Desaplicación de precedentes
7. Conclusión

1. INTRODUCCION

El voto 1185-95 parte de que la Sala no puede, por principio, desaplicar normas, o sea "*in casu et inter partes*", pero agrega (Considerando IX):

"Claro está que ha habido casos excepcionales o muy excepcionales, en los que la Sala ha obviado remitir al recurrente al proceso de inconstitucionalidad propiamente dicho, y directamente (en el *hábeas* o el amparo) ha desaplicado la norma, con el agravante de que la jurisprudencia de la Sala (toda su jurisprudencia) es vinculante y por allí lo resuelto en procesos limitado a las partes, llega a ser desaplicación de la norma, pero con carácter *erga omnes*... Sin embargo, la Sala ha sido muy selectiva en este tipo de casos, precisamente conciente de que tiene una prohibición general para desaplicar normas por una vía no señalada al efecto ...".

Este es el tema del presente trabajo: versa sobre una supuesta prohibición para la Sala que sin embargo esta se la autodispensa en casos muy excepcionales, sin que para estos efectos se nos ofrezca explícitamente la menor idea de en qué puede consistir esa excepcionalidad. Ciertamente lo que pretendemos indagar es si jurídicamente en algún caso puede caber la desaplicación; nada más, porque carecería de todo sentido tratar de perfilar una excepción no otorgada por el ordenamiento.

2. CASUÍSTICA

Por supuesto que no existe un índice o recopilación de precedentes de la Sala que nos permita elencar todos los casos habidos de desaplicación de normas. Tampoco es tarea fácil leerse todos los fallos (que ni siquiera están todos publicados) solo en función de detectar tales casos.

A continuación damos noticia de algunos votos de la Sala que pueden entenderse representativos de una tipología de situaciones.

a) **Voto 3435-92. Desaplicación de la Constitución**

Este caso ya lo analizamos en el ensayo "Inconstitucionalidad sustancial de normas constitucionales", recogido en el volumen II de nuestros Ensayos de Derecho Público.

Se trata de la desaplicación de la restricción contenida en el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política, que favorece a la “mujer”. En un amparo la Sala desaplica la discriminación por cuanto “contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de la Carta”, porque representa “un tratamiento evidentemente injustificado, infundado y desproporcionado”; porque “carece de vigencia y aplicabilidad frente a los principios fundamentales que establece la Constitución Política y los Convenios Internacionales”; y porque “cede frente a principios de rango superior”.

La Sala, en el mismo voto, además dispuso que “cuando en la legislación se utilicen los términos “hombre” o “mujer”, deberán entenderse como sinónimos del vocablo “persona” ..., **corrección** que deberán aplicar **todos** los funcionarios públicos.

Las disposiciones no están en el “por tanto” de la sentencia, pero ello no es relevante por la manera de entender los fallos de la Sala.

b) Votos 8624-00 y 1126-01. Desaplicación de ley

Según el artículo 89 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, las decisiones sobre el otorgamiento de pensiones (en ese régimen) requieren una resolución de la JUPEMA y una aprobación de la DNP del MTSS.

En estos votos la Sala habla de que estos otorgamientos son actos complejos y que mientras no se dé dicha aprobación no hay nada. Pero ya desde el 3 de diciembre del 99 había entrado a regir la reforma de la Ley 7946, según la cual en el caso de que la DNP no resolviera en el plazo legal (un mes), “se ejecutará lo resuelto por la JUPEMA”. De esto fue informada la Sala.

En el voto 282-90 se desaplica una limitación de recurso de casación por contradicción con un instrumento internacional. No es el caso de que el convenio fue posterior al Código; no hay entonces derogación. Sin embargo, la Sala sostiene que hay una “derogación automática” que las normas legales que contradigan los tratados “deben tenerse simplemente por derogadas”. Con ese argumento se ordena dar curso a las casaciones, aunque legalmente las condenas estén firmes, porque constitucionalmente no lo están.

c) **Votos 8857 y 11302-00. Desaplicación de ley ya declarada constitucional**

Por voto 6991-99 la Sala declara constitucional el sistema de cobro de la patente municipal de los gasolineros (sobre ventas brutas).

Por los votos cit. supra, en amparos, se declaran estos con lugar, desaplicando la ley y ordenando que las patentes se calculen sobre ventas netas. La contradicción fue advertida a la Sala (el voto 2114-00 rechaza una adición y aclaración).

d) **Voto 8193-00. Interpretación desaplicante de la ley.**

El artículo 125 de la Ley sobre el Régimen de Relaciones entre Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café, 2762 de 1961, todavía literalmente sigue disponiendo que el ICAFE está facultado “para no dar trámite a las gestiones de los beneficiadores, exportadores y torrefactores que, a su juicio, no hayan cumplido **las respectivas obligaciones que esta ley establece**”. Por supuesto que la norma se refería, como siempre todo el mundo entendió, a todas las obligaciones establecidas en la misma ley para los grupos mencionados.

En cuanto a este artículo la Sala declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad, pero a condición de que el artículo se entendiere que se refiere solo a las obligaciones establecidas en la ley relativas “a lo solicitado”, o sea a los “requisitos” concernientes a la “solicitud de que se trate”. Así, para salvar su eventual inconstitucionalidad, la Sala pone a la norma a decir otra cosa y la vacía de todo contenido relevante, con efectos *erga omnes*.

e) **Voto 4453-00. Desaplicación de votos de la misma Sala**

A raíz de una consulta de la Sala II, la Constitucional, luego de un prolijo análisis sobre las convenciones colectivas de trabajo y el sector público, concluye en parte, en lo que sigue (por cierto totalmente acertado):

“el personal que se desempeña en las municipalidades del país, está limitado para la negociación colectiva, ...pues salvo prueba en contrario, se trata de servidores públicos regidos por la relación de empleo público”.

Dispone el cese de todas las convenciones no permitidas.

El voto 9690-00 se origina en solicitudes de adición y aclaración al voto anterior, las que rechaza pero “aclara”: “la Sala no ha declarado inconstitucionales las convenciones colectivas de algún conjunto definido de instituciones del Estado (de paso, nótese que las municipalidades volvieron a ser instituciones del Estado); esto es, por ejemplo, no ha dicho que no se pueden celebrar convenciones colectivas en las municipalidades”.

f) Voto 5621-99. Desaplicación de reglamentos

En el Reglamento Autónomo de trabajo del INA se incluyó una norma que facultaba al Director de Recursos Humanos a imponer sanciones disciplinarias menores.

La Sala en el amparo que origina este voto desaplica esa norma, estimando que tal funcionario no puede ostentar semejantes potestades.

El mismo (en sustancia) precedente se encuentra en el voto 4511-01, referente al Reglamento homónimo del INEC.

En ninguno de los casos la Sala adujo que actuase conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

g) Voto 5919-01. Negativa a valorar la legalidad de reglamentos y por ende a desaplicarlos

Este caso es de una acción de inconstitucionalidad. En este y otros semejantes la Sala no ha aceptado ocuparse de la eventual ilegalidad y, por ende, inaplicabilidad, de normas inferiores a la ley, por incompetencia (asuntos de “mera legalidad”), sin aludir siquiera a lo dispuesto por la LOPJ, de lo cual nos ocuparemos infra.

3. DESAPLICACION DE LA CONSTITUCIÓN

Por supuesto que el simple enunciado alarma. ¿Puede la Sala desaplicar una norma de la Constitución?

Es el caso del voto 3435-92. A partir de la reforma de 1987, el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política sentó que sería costarricense por nacimiento “la mujer extranjera” que case con costarricense (bajo determinadas exigencias). No se trata de interpretar la

Constitución. Ni siquiera se trata de determinar si realmente la restricción está vigente. Simplemente el voto estima que es una restricción (porque excluye al varón) infundada, que cede de cara a "principios de rango superior".

Esto es lo que está en el fondo del asunto: si la Sala en verdad puede desaplicar la Constitución (en un amparo, recuérdese que es el caso), solo lo podría hacer echando mano a principios supra constitucionales, como en efecto lo hizo.

Según el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el objeto o fin de esta "es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales". Por eso se dice que es el guardián de la Constitución. Si es el guardián, mero celador, es evidentísimo que no puede desaplicarla. Desaplicarla no es garantizar su supremacía, sino sencillamente violarla. Y obviamente es suprema porque jurídicamente no tiene nada por encima.

Según el artículo 11 de la Constitución Política, "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrojarse facultades que la ley no les concede". Esto, es elemental, alcanza también a la Sala Constitucional; la Sala entonces solo puede hacer lo que la ley le permita. La L.J.C. solo le permite ordenar la desaplicación (con efectos generales) de tratados contrarios a normas o principios constitucionales (art. 73 inc. e), con lo cual queda claro, por si había alguna duda, que nuestra Constitución no cede ante los tratados, aspecto que es contenido clásico de la soberanía.

Referente a normas constitucionales, la L.J.C. solo permite declarar nulas (no desaplicar) las reformas, no cualquier norma y solo por violación a reglas constitucionales de procedimiento (art. 73 inc. ch), con lo cual, sin dejar campo a la menor duda, aclaró nítidamente que las normas constitucionales jamás pueden ser anuladas (por ende desaplicadas) por vicios substanciales, de donde nada rige por encima de la Constitución.

En el sistema de la L.J.C., a la cual debe sujeción la Sala, solo pueden enervarse los efectos de las normas, por violación a la normativa cúspide, cuando se lesionen las normas o principios constitucionales. Las primeras son las constitutivas de la Carta Fundamental, formalmente emanadas como tales. Los principios son los que aquellas siguen o se deducen de ellas. No es lícito elaborar principios para contradecir a la Constitución.

Ciertamente el artículo 8º inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a “los funcionarios que administran justicia” (allí entra la Sala, podría decirse) a desaplicar “leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución”. Pero la disposición se dirige exclusivamente a las normas infra Constitución, pues lógicamente solo estas pueden violarla.

Nos parece que está demasiado claro que ni la Sala misma puede desaplicar la Constitución. Aunque innecesario de agregar, hay todavía un argumento más: la seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento. La seguridad jurídica quedaría en cero si la Sala puede desaplicar la Constitución alegando principios superiores a los mismos constitucionales, principios que inevitablemente quedarían a su entera libertad identificarlos y definirlos, de donde incluso lo único que quedaría evidenciado es que la Sala sería realmente la que estaría por encima de la Carta Fundamental, la que ya entonces ni siquiera sería tal.

Ni “muy excepcionalmente” cabe dispensar la aplicación de la Constitución, por más “selectivo” que se pretenda ser en la identificación de los casos.

Lo peor de todo es que si cabe desaplicar la Constitución por violentar “principios de rango superior”, lógicamente cabe entonces anularla por violentar los mismos principios. Y si no es obstáculo para lo primero la falta de ley habilitante, pues tampoco lo debe ser para lo segundo. Cuando ya lleguemos a este punto, habremos logrado la mayor transformación de nuestro sistema jurídico que pueda concebirse. Por cierto que ya se dio curso a una acción de inconstitucionalidad contra un artículo de la Constitución por supuesta contradicción con convenciones internacionales de derechos humanos. (exp. 4847-00).

4. DESAPLICACION DE LEYES

Ya sabemos que todo juez debe desaplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución. ¿Es aplicable esto a la Sala Constitucional?

Dejemos que la misma Sala dé la respuesta:

“la propia Sala Constitucional en el ejercicio de su competencia constitucional ha estado y está sujeta a los procedimientos expresamente señalados en la

Ley especial que regula su jurisdicción y así por ejemplo, el control de constitucionalidad se lleva a cabo mediante un proceso *ad hoc*, que es la acción de inconstitucionalidad. Incluso, cuando en los procesos (amparo, *hábeas corpus*) encuentre que un acto de autoridad impugnado está fundado en norma habilitante, no puede automáticamente desaplicar la norma, sino que debe ofrecer al interesado la oportunidad de formular la acción de inconstitucionalidad” (ver artículos 48 y 28 *in fine* L.J.C.) voto 1185-95.

Está bien claro entonces que la Sala no puede desaplicar las leyes en los amparos o en los *hábeas corpus*. Sin embargo, lo hace.

En el mismo voto 1185-95 la Sala aclara que el juez ordinario no puede en cualquier caso desaplicar las leyes por inconstitucionalidad, sino solo cuando ello sea conforme con los precedentes y jurisprudencia de la Sala. Esta, como dijimos, no puede desaplicar leyes; agreguemos ahora que menos en contra de sus propios precedentes. Sin embargo, ha desaplicado una ley que ella misma tuvo por constitucional al resolver la acción que la impugnó.

Por supuesto que una forma de desaplicar una ley es darle una interpretación totalmente ilógica. Podría pensarse que si –en una acción de inconstitucionalidad– la Sala puede anular la norma, pues puede entonces lo menor, que es sencillamente darle una interpretación conforme a la Constitución, para no tener que anularla. Solo que eso de que quien puede lo más puede lo menos no opera siempre en estos campos. Las interpretaciones, ciertamente, tienen que buscar que la norma resulte conforme con la Constitución. Pero esto a veces no se puede lograr; si algo es inconstitucional pues lo es y no hay nada más que hacer que declararlo. No solo no es procedente jurídicamente, sino que además puede resultar totalmente carente de valor práctico, interpretar una norma de manera ilógica solo para salvarla de la hoguera, aunque quede vaciada de todo contenido relevante.

Si no cabe en ningún caso desaplicar la ley, con fundamento en que esta se haya dictado con violación de la Constitución, menos cabe desaplicarla porque se haya emitido violando un tratado. Primero, porque ninguna norma lo permite. Segundo, porque lo procedente es la acción de inconstitucionalidad. Tercero, porque en verdad es totalmente

inaceptable la tesis de la derogación automática que el voto 282-90 esboza, porque nada anterior puede derogar a algo posterior y porque de admitirse tal tesis entonces cualquiera puede entender que cualquier ley posterior que contradiga un tratado por ese simple hecho automáticamente desapareció (al nacer) jurídicamente, pues las derogaciones cualquiera las puede hacer valer, todo lo cual conduciría a una inseguridad absoluta.

5. DESAPLICACION DE REGLAMENTOS

El tema, planteado en referencia a eventuales vicios de inconstitucionalidad, es el mismo tratado en el parágrafo anterior.

Planteado en relación con eventuales ilegalidades, requiere un tratamiento aparte. Según el citado artículo 8º de la L.O.P.J., “Los funcionarios que administran justicia no podrán: ... 2) Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones que sean contrarias a la ley”. A primera vista ello sería aplicable a la Sala; más aun si se refuerza con aquello de que los reglamentos ilegales son absolutamente nulos y no se les debe obediencia.

Pero habría un problema serio: la jurisdicción constitucional es solo para ver inconstitucionalidades. Para conocer de ilegalidades (de la Administración) está la jurisdicción contencioso-administrativa, según el artículo 49 de la C.P.

En nuestro criterio el problema debe plantearse y resolverse como sigue. El asunto se reduce a la pretensión formulada por quien gestione ante la Sala. Tal pretensión, *per se*, o es atendible o no es atendible por la Sala. Si para que pueda ejercer la competencia la Sala, se presenta como obstáculo un reglamento (o norma sublegal) ilegal, sencillamente **debe** desaplicarlo. Esto está acorde con la L.O.P.J. y con la naturaleza misma de los reglamentos nulos y no interesa que los precedentes de la Sala al final tengan un efecto *erga omnes* (art. 13 L.J.C.) por virtud de ser vinculantes. Empero, quedaría aun un asunto, esa ilegalidad debe ser manifiesta, pues solo este sería el caso en que lógicamente pueda entenderse que se produce una invalidez con nulidad absoluta.

Solo que, si esa es la situación, cuando una parte plantee la desaplicación, sobre ello debe necesariamente pronunciarse expresamente la Sala (por lo dicho, por un elemental derecho a respuesta y a justicia y por la interdicción de la arbitrariedad).

6. DESAPLICACION DE PRECEDENTES

“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma”, reza el 13 L.J.C.

Un precedente de la Sala tiene entonces fuerza normativa. El problema práctico es como se conocen pero este no es asunto que toque aquí dilucidarlo. Por supuesto que hay muchos precedentes contradictorios. Por supuesto también que además no siempre queda clara la doctrina deducible del precedente.

En el voto 1185-95 la Sala advierte que los precedentes la vinculan “en tanto no encuentre razones para variar sus propias tesis” (Considerando XI). No es tesis aceptable porque parece tener como obligación jurídica la de razonar los cambios de criterio, razonamiento que la ley no obliga. Si bien es la mejor práctica, ello no es requisito legal.

No caben recursos (de impugnación) contra los votos de la Sala (art. 11.2 L.J.C.), pero el tribunal de hecho ha venido admitiendo poder anular sus resoluciones en casos de evidente y decisivo error. Incluso ha anulado votos por no seguir la misma tesis hecha valer en casos iguales. En nuestro criterio, sin embargo, no puede tenerse como posición válida la que autorice pedir (y conceder) estas “revisiones” por la simple existencia de precedentes contrarios, porque precisamente la Sala puede cambiar libremente de criterio en cada caso.

7. CONCLUSIÓN

El manejo de las desaplicaciones por parte de la Sala no ha sido plausible, en nuestra opinión. Para empezar, adolece de criterios nítidos. No hay una doctrina elaborada al respecto. Simplemente se ha hecho mano del recurso sin preocuparse lo suficiente por determinar si cabría o no y hasta donde.

Urge que la Sala se autolimita y defina claramente cuándo es que puede desaplicar normas. No tiene sentido hacer justicia sin reglas claras de juego.