

Opus Magna Constitucional
Tomo XX
ISSN: 2707-9856
Corte de Constitucionalidad – Instituto de Justicia Constitucional
Guatemala, 2022 – 2023
<https://opusmagna.cc.gob.gt>

**ALGUNAS NOTAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA Y EL
PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

Carlos Fernando Rosales Santos



<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v20i1.127>

Algunas notas sobre la jurisprudencia y el precedente constitucional

Carlos Fernando Rosales Santos
Corte de Constitucionalidad

Introducción

La presente monografía de investigación tiene por objetivo establecer elementos conceptuales en torno a la jurisprudencia, así como el uso de dicho término en los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law*, dado que cada uno de estos clasifica la jurisprudencia de acuerdo con el grado de autoridad y la práctica legal le dan, sobre todo porque dependiendo de cada tradición jurídica, la jurisprudencia ya no solo es pensada como un conjunto de decisiones judiciales, sino que adquiere una categorización distinta como el caso del precedente, en el que se fijan o establecen reglas de derecho que pueden ser utilizables para resolver casos similares en el futuro, adquiriendo especial relevancia el precedente constitucional por el tipo de reglas que la interpretación de la constitución introduce en el sistema jurídico.

De esa cuenta, en la presente investigación, como primer aspecto se abordará de forma general el concepto de jurisprudencia, para así presentar una serie de definiciones que permitan percibir elementos concretos de aquella categoría. Luego, se hace alusión a la posición que ocupa la jurisprudencia como fuente de Derecho en las tradiciones jurídicas más importantes de occidente como lo son la de *common law* o de derecho anglosajón que comprende tanto el derecho inglés como el norteamericano, así como el de *civil law*, *derecho continental* o *romano-germánico*, el cual ha sido adoptado en países que parten del paradigma del principio de supremacía de la ley.

En tercer término, de la mano de las tradiciones jurídicas relacionadas, se hace acopio de la doctrina del precedente judicial, de sus características generales y diversas tipologías, para finalmente indicar en qué consiste el precedente constitucional y su importancia en los modernos Estados Constitucionales de Derecho, no sin dejar de emitir algunas estimaciones respecto de la comprensión del precedente constitucional en Guatemala, sobre todo de la potestad otorgada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al Máximo Tribunal Constitucional Guatemalteco.

Para la elaboración del presente trabajo se utilizó el método cualitativo y lógico-deductivo, por medio de la selección de fuentes documentales doctrinarias y legales en torno a los tópicos relacionados.

1. Concepto de jurisprudencia

El concepto de jurisprudencia ha variado a lo largo del tiempo. Los romanos entendían la jurisprudencia como un deber propio de los juristas a quienes se les encargaba la tarea de develar

el Derecho en el caso concreto (Iglesias, 2004, p. 36). En el Digesto del *Corpus Iuris Civilis*, Ulpiano definió la jurisprudencia como “*est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*”¹ (p. 59), de ahí que en la idea de jurisprudencia romana yace la noción del descubrimiento del Derecho que correspondería en determinado asunto, cuya solución debía solventar el *prudens* conocedor del *ius*.

Propiamente, en la modernidad se ha entendido como jurisprudencia a la “Doctrina establecida de forma reiterada por el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, al interpretar la Constitución y las leyes. Suele entenderse en dos o más ocasiones para constituir jurisprudencia” (Real Academia Española, 2017, p. 1251). De acuerdo con Xíol Ríos (2010), la palabra jurisprudencia debe su valor a la concepción como ciencia del Derecho, es decir que está vinculada a un problema epistemológico en torno a las distintas concepciones del Derecho de los operadores jurídicos, sean jueces, burócratas, académicos, entre otros.

Bazante Pita (2013) puntualiza que la palabra jurisprudencia alude sobre todo a “la posibilidad de la cientificidad o no del derecho” (p. 15), esto porque determinada técnica jurisprudencial responderá a la concepción axiológica concreta del operador jurídico, la cual se concretará en la valoración subjetiva que le otorgará a determinado material jurídico. Para Taruffo (2018), la jurisprudencia corresponde más a un conjunto de decisiones que a una serie de determinada concepción del Derecho derivado de la falta de predictibilidad y la existencia de disparidad de decisiones que se contrarían entre sí.

Las definiciones relacionadas dan idea de que la jurisprudencia tiene que ver con la forma en que se practica el Derecho. De acuerdo con Vargas Gómez-Urrutía (1996), la palabra jurisprudencia tiene varias acepciones, las cuales están emparentadas con la practicidad del operador jurídico, dado que engloba al conocimiento del Derecho, a la ciencia del Derecho, la doctrina jurídica, el conjunto de principios generales del Derecho que han surgido de la práctica de los tribunales que interpretan disposiciones jurídicas generales o a las normas jurídicas dictadas por los tribunales en sus sentencias. Este conjunto de acepciones oscurece el concepto diluyéndolo en un sinfín de significados que pueden ser utilizados conforme a la formación doctrinaria del operador jurídico, de manera que, de acuerdo con su propia concepción del Derecho esta pueda ser moldeada o aceptada de determinada manera.

2. La jurisprudencia en los sistemas de *common law* y *civil law*

La utilización de diversos materiales jurídicos por parte de los juristas está vinculada con el tipo de formación doctrinaria y de acuerdo con el paradigma cultural que condicione la intensidad de cada uno de ellos, es decir, su fuerza vinculante. Ante esa situación, los distintos sistemas jurídicos desarrollaron determinada posición respecto al valor de jurisprudencia como fuente del Derecho, relegándola a una fuente secundaria o primaria dependiendo del contexto cultural

¹ El conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

enlazado con las costumbres que moldearon determinada forma de pensar, normar y ejercer el Derecho.

2.1 La jurisprudencia en el sistema del common law

El *common law* es el sistema jurídico utilizado en países que tuvieron una vinculación colonial con Inglaterra, dado que este se originó en ese país, para David y Jauffret-Spinosi (2017), el *common law*:

...es el sistema de derecho que ha sido construido en Inglaterra principalmente por la acción de las Cortes reales de justicia, a partir de la conquista normanda. La familia del common law comprende, no solamente al derecho inglés, que en su origen y salvo algunas excepciones, a todos los derechos de los países de lengua inglesa. La influencia del common law ha sido considerable, no solamente en los países de idioma inglés, sino en forma general en la mayoría de los países, por no decir en todos los países que en alguna forma estuvieron vinculados o asociados políticamente con Inglaterra (p. 207).

En ese sentido, en el derecho inglés, la jurisprudencia es la fuente fundamental a partir de la cual se forma y organiza judicialmente. Para Guillot (1999), la concepción de lo jurídico para los ingleses está íntimamente vinculado a la realidad y su practicidad, es decir que, la tradición jurídica inglesa está enfocada en la elaboración del Derecho en el caso concreto, alejado, de cierta forma de una tendencia a la mera creación normativa previsible o legislada, dado que, su concepción empírica está anclada en la fuerza de la sentencia particular.

Siguiendo a Guillot, el derecho inglés está anclado en el pensamiento inductivo que se forma caso a caso, de esa cuenta, el derecho contiene una forma puramente judicial, conformado por dos grandes ramas el *common law* y *equity*. El *common law* es “un cuerpo de reglas judiciales basado sobre un viejísimo fondo consuetudinario” (Lévy-Ullman, 1927, p. 40, citado por Guillot, 1999); por su parte, el *equity* consiste en un sistema de reglas que mitigan el rigorismo del *common law*.

Aunque, en los sistemas de *common law*, la jurisprudencia también se usa para designar el conjunto de estudios generales relativos a la filosofía del derecho; también, en la práctica anglosajona, en la *jurisprudence* se incluyen los estudios que investigan la relación entre derecho y sociedad (*sociological jurisprudence*), los valores que interactúan en la formación de las fuentes jurídicas (*ethical jurisprudence*) y lo relativo a la investigación y evolución de las instituciones jurídicas (*historical jurisprudence*) (Carrió, 1962, p. XI). De esa cuenta, la variedad de acepciones del concepto de jurisprudencia se diluye en torno a la comprensión de la jurisprudencia no solo como un conjunto de precedentes judiciales, sino que también a la ciencia del Derecho, dimensionada en el ámbito académico en torno a diversos estudios que tratan de encontrar su relación con distintas disciplinas que amplía su espectro de comprensión en la dimensión de lo social.

Si bien, en el contexto actual abunda el derecho legislado en Inglaterra y en todas partes del mundo, la jurisprudencia en el sistema jurídico inglés aún conserva su autoridad como fuente primaria de Derecho. En ese orden de ideas, en el derecho inglés prima la *regla del precedente* por virtud de la cual existe “la obligatoriedad de observar las reglas que han sido creadas por los jueces (*stare decisis*) y de respetar los precedentes judiciales” (David y Jauffret-Spinosi, 2017, p. 265). La regla del precedente está construida por distintas partes que las propias decisiones judiciales contienen depende de la jerarquía e importancia del Tribunal o, incluso, del tópico que determinado juez haya juzgado en algún caso concreto, siendo estas la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*, también se debe hacer relación a la teoría de las distinciones (*Distinguishing*) que habilita al juez a sustraerse, utilizando razones de peso, de la aplicación de determinado precedente.

Si bien la jurisprudencia en Estado Unidos de América es una fuente primaria del Derecho, derivado de la influencia del *common law* inglés, si bien la regla del precedente en Inglaterra obliga a los jueces a que sigan las condiciones dadas por el precedente, en Estado Unidos esa regla no es tan rigurosa (cfr. David y Jauffret-Spinosi, 2017, p. 314), ello derivado de la organización estatal que impide la uniformidad o la misma vinculación de determinado precedente aplicable en las entidades federales frente a las locales, por lo que determinada regla necesita cierta flexibilización de acuerdo a ciertas condiciones concretas que se den en los casos concretos. Además, los Tribunales superiores no están vinculados a sus precedentes y están facultados a revertir la jurisprudencia.

El *posicionamiento* de la doctrina del precedente en EE. UU., a diferencia del desarrollo más actual en Inglaterra, como prueba de la existencia del *common law*, permitió establecer un sistema “flexible” del precedente que, sin restar certeza y seguridad jurídica, brindó un amplio campo de maniobra a los jueces norteamericanos; además incentivó un activismo judicial característico de los regímenes jurisdiccionales progresistas. Si bien el fundamento de la independencia de EE. UU. fue la aplicación de los derechos del *common law* a todos los habitantes de la colonia, esto no implicó que pronto las cortes inicien un proceso activo para fortalecer los principios constitucionales del naciente país (Castro, 2019, p. 77).

En ese sentido, el derecho estadounidense matizó el sentido de la regla del precedente respecto de aquella prescrita por el derecho inglés prescribía, dado que, el derecho estadounidense introdujo por medio de su constitución distintas instituciones que conformaron el Estado federal norteamericano que transformaron en gran medida la tradición del *common law* resguardada por la tradición inglesa.

Para Kerpel (2021), los estadounidenses, a diferencia de los ingleses, dotaron de flexibilidad a las normas jurídicas, para que se ajusten a la realidad social, constituyendo meros elementos que precisan una ruta a seguir en un caso concreto. De acuerdo con Kerpel, los tribunales norteamericanos realizan atribuciones concretas, siendo estas la de resolver casos o sea la relativa a la administración de justicia en casos concretos teniendo prohibido “decidir cuestiones abstractas, hipotéticas o contingentes” (p. 79), ello porque para que una cuestión sea examinada por el sistema de justicia debe estar constituida por ciertos elementos que caracterizan a un caso

como justiciable; asimismo, otra función concreta de los tribunales es “la de proveer al sistema de reglas jurídicas” (p. 80).

En ese sentido, el estudio del precedente y su aplicación en la dinámica de los tribunales norteamericanos se centra en “el análisis de la denominada función institucional, esto es, en el estudio de cómo los tribunales proveen al sistema de reglas jurídicas y elaboran la doctrina judicial vinculante” (Kerpel, 2021, p. 80). Esta construcción de reglas jurídicas únicamente se logra a través de la aceptación del principio general del *stare decisis*, el cual exige que toda decisión judicial debe guardar congruencia con fallos similares previos y estos, a su vez, moldean la elaboración de preceptos jurídicos utilizables para casos futuros (p. 80).

De esa cuenta, la construcción de la jurisprudencia en el sistema jurídico norteamericano dista y evolucionó por aparte a partir de su independencia de Inglaterra matizando el derecho consuetudinario (cfr. Zárate y Martínez, 2018) por medio de normas legisladas y los parámetros establecidos constitucionalmente.

2.2 La jurisprudencia en el sistema de derecho continental, romano-germánico o civil law

De acuerdo con David y Jauffret-Spinozi (2017), en los sistemas romano-germánicos, las reglas de derecho que emiten los jueces tienen menos autoridad que aquellas emitidas por los legisladores, de ahí que la jurisprudencia sea relegada a una fuente secundaria o complementaria de la ley. Esa posición de desplazar la posición de la jurisprudencia deriva de una idea histórica propia del Derecho europeo continental:

La idea de que existía un derecho racional conforme a la naturaleza y búsqueda de la felicidad humana, justificaba los esfuerzos por descubrirlo y para fijar su contenido y promulgarlo como derecho vigente, esto ocasionó las tendencias a la codificación. Se trataba de reducir el sistema de derecho natural a un conjunto de normas (Zárate, 2018, p. 163).

En ese sentido, la ilustración y los movimientos sociales del siglo XVIII que propiciaron la revolución francesa y la transformación de los Estados nacionales en la esfera europea influidos por el liberalismo político y las connotaciones de limitación del poder propio del constitucionalismo continental, así como la configuración de la teoría de los frenos y contrapesos respecto de las funciones del Estado hicieron posible que la creación jurisprudencial del Derecho haya sido desplazada del ideario propio de la modernidad racionalizada.

En el contexto de la revolución francesa se descartó la idea de que el juez podía crear Derecho, ya que ello le atañía con exclusividad al legislador, quien era el único habilitado por el pueblo para expresar la voluntad general, pero, de acuerdo con Zárate (2018) en 1790 se creó el Tribunal de Casación, cuya atribución consistía en “mantener la unidad de la legislación y prevenir la diversidad de la jurisprudencia, lo que impulsó el surgimiento de una jurisprudencia uniforme con las leyes promulgadas” (p. 164). De esa cuenta, con la creación del tribunal mencionado se buscaba mantener la uniformidad de la interpretación de las disposiciones emanadas de los

poderes legitimados republicanamente, hasta que, con la promulgación del Código Civil francés en 1804 se prohibió a los jueces que emitieran razonamiento alguno respecto de preceptos que contuvieran pasajes oscuros o ambiguos, aspecto que dio lugar al nacimiento de la denominada Escuela de la Exégesis, la cual constreñía al interprete (o juez) a detectar el sentido auténtico expuesto por el legislador de determinadas disposiciones normativas.

A partir de diversos estudios realizados por juristas alemanes respecto de la recepción del derecho romano, su uso y la evolución codificadora del derecho francés, se formó la denominada Escuela Histórica Alemana que centró su análisis en la elaboración de conceptos generales y particulares para la solución de problemas concretos en dogmatismo puro, a lo que se le denominó la *jurisprudencia de conceptos* que, de acuerdo con Flores Ávalos (2006), tenía las siguientes características: “1. La plenitud del derecho. 2. La creación de la ley por científicos. 3. Elaboración de conceptos jurídicos. 4. El juez es un simple mecánico del derecho” (p. 221). En ese sentido, la *jurisprudencia de conceptos* comprendía junto con la Escuela de la Exégesis, los paradigmas decimonónicos en torno al positivismo científico que permeó todas las esferas de investigación académica, incluido lo jurídico, de ahí que dichos paradigmas doctrinales se introdujeron en la práctica jurídica europeo-continental, la que ejerció influencia posteriormente en Iberoamérica, derivado de la importación de instituciones jurídicas provenientes del derecho español, tal como ocurrió en los códigos procesales de ex colonias españolas con la categoría denominada *doctrina legal*².

Siguiendo esa línea de ideas, de acuerdo con López Medina (2013), desde la mitad del siglo XIX, tanto en España como en Francia se había arraigado el principio de legalidad de tal forma que sujetaba a los jueces a resolver en obediencia literal con determinado precepto normativo, lo cual no solventaba una serie de problemas concretos, de ahí que en la práctica judicial surgieron las nociones de *jurisprudence constante* en el derecho francés y el de *doctrina legal* en el contexto español, ello derivado de que en la práctica legal, el solo texto normativo resultaba insuficiente para solucionar un caso concreto, de ahí que se previó la estandarización de las decisiones de los tribunales superiores para que estas compelieran a los jueces menores al momento de resolver asuntos específicos.

En las nuevas reglas de procedimiento españolas establecidas en 1855, la violación de la doctrina legal por un juez inferior era causal suficiente para casar el fallo. No se trataba de que los jueces tuvieran la obligación de decidir el caso de la misma manera como se habían decidido casos anteriores. La doctrina legal no era, en ese sentido, el mismo *stare decisis* de la tradición anglosajona. Se trataba más bien de obligar a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado abstracto (esto es, sin relación a los hechos concretos) que la Corte de Casación

² De acuerdo con Calvo Vidal (1992, p. 235, citado por Ortega, 2002, p. 108), el uso del término doctrina legal se localiza en el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, el cual establecía el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo Español, expresión que posteriormente fue incorporada a la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855 (González, 1991, p. 173). Asimismo, siguiendo a López Medina (2022), para 1889 el término doctrina legal fue incorporado al Código Civil Español aceptando su rol de complementariedad “en la interpretación y aplicación de la ley” (p. 200).

había dado a una disposición legal de manera constante. Se trataba, pues, de un respeto conceptual al sentido fijado para las normas en varias sentencias (López Medina, 2013, p. 10).

De esa cuenta, la jurisprudencia como fuente de derecho ha evolucionado de acuerdo con el lugar que la legislación nacional ha determinado expresamente, así como el carácter vinculante u obligatorio de decisiones jurisprudenciales, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el marco legal en países de derecho legislado, tal y como ocurre en Iberoamérica, aspecto que el paradigma del Estado Constitucional de Derecho transformó con la incorporación de Tribunales Constitucionales y la vinculatoriedad de sus decisiones para los poderes públicos.

En palabras de David y Jauffret-Spinosi (2017, p. 99), la creación de reglas de derecho por parte de los jueces es percibida por la comunidad jurídica de los sistemas de derecho romano-germánico como un abuso o una intromisión a la función legislativa, a la que le atañe la creación de normas abstractas con efectos generales, por lo que, las reglas formuladas por medio de jurisprudencia no tendrían la misma autoridad que aquellas emitidas por los parlamentos en razón del carácter imperativo que impregna la norma legislada y de la presunción de legitimidad otorgada democráticamente.

3. El precedente judicial

En este punto se estima preciso referir que, si bien el término jurisprudencia evoca múltiples acepciones, esa misma flexibilidad del concepto ha propiciado que a lo largo del tiempo se tendiera a utilizar otras expresiones o la creación de otros vocablos que concretizaran una determinada práctica de los tribunales respecto de las resoluciones que consideran trascendentes para ser utilizables en el futuro.

Taruffo (2018) indica que un verdadero precedente está constituido o conformado por una decisión que se aplicaría con posterioridad en casos subsiguientes (p. 9); asimismo, el precedente está conformado por dos factores:

El primer factor deriva del hecho de que este no es todo lo que se dice en la sentencia en cuestión, sino más bien el fundamento para decidir, es decir, el Estado de Derecho sobre el que se ha pronunciado el órgano jurisdiccional para clasificar jurídicamente el asunto objeto de resolución, y -de hecho- para resolver sobre el mismo (...) El segundo factor esencial es la necesaria analogía entre los hechos del primer y segundo caso: para que este último aplique la misma *ratio decidendi* y determine qué resolución debe adoptarse en el primero, es necesario que los hechos de los dos sean bastante similares, ya que es evidente -en caso de incoherencia de las situaciones de hecho- que una resolución basada en *ratio decidendi* no estaría justificada (pp. 9-10).

Además, para Taruffo (2007), la aplicación analógica en casos concretos gravita en la regla que el propio precedente provee para el futuro, de ahí que es “por lo tanto el juez del caso sucesivo el que establece si existe o no existe el precedente, y entonces, por así decirlo, ‘crea’ el precedente” (p. 88). Es decir que el juez del futuro realizará el análisis de los hechos y con base

en estos determinará si cierto precedente sería aplicable en un hipotético caso y, a través de este examen, se evaluará la eficacia del precedente para el futuro.

Si bien, dependiendo de la tradición jurídica que cada país adopta y de la matización de la práctica legal en cada uno de estos variaría la adopción de las reglas o doctrinales jurisprudenciales que emanen de los tribunales y sobre todo de aquellos de cierre del sistema legal doméstico. De esa cuenta, la aplicación de la doctrina del precedente es propio y originario de la tradición jurídica del *common law* que se adhiere a la doctrina del *stare decisis*. En cambio, en sistemas de derecho romano-germánico, la doctrina del precedente o el uso de precedentes judiciales únicamente tuvo una gran transformación con el cambio de paradigma propiciado por la adopción de constituciones rígidas y la incorporación de tribunales constitucionales al entramado organizativo del Estado.

A juicio de Verástegui (2022, p. XXVI) la práctica actual del precedente en los sistemas de derecho continental resulta evidente, porque:

- 1) los tribunales superiores invocan con frecuencia sus propios precedentes para justificar las sentencias que dictan; 2) los abogados también suelen citar los precedentes de los tribunales superiores cuando argumentan un caso; 3) no es insuficiente que las leyes prevean la posibilidad de que los miembros de los tribunales supremos se reúnan en pleno para unificar las doctrinas divergentes de las diversas salas o secciones del órgano colegiado, y 4) también existe la práctica de que los académicos estudien las sentencias de los tribunales supremos con la finalidad de identificar y sistematizar aquellas que sientan nuevos criterios (p. XXVI).

En ese entendido, la praxis legal ha evidenciado que los precedentes judiciales son materiales jurídicos que cada vez más cobran relevancia hasta el punto de que su vinculatoriedad sobrepasa los efectos directos de las partes e irradian a todo el sistema legal, en cuanto que estos fijan una postura determinada sobre la interpretación o dictan una regla de Derecho respecto de una situación concreta.

3.1 Tipos de precedentes judiciales

Los tipos de precedentes varían respecto de la práctica legal y la organización administrativa judicial de determinado sistema jurídico. Por ello, la clasificación de los precedentes responde al tipo de vinculatoriedad que estos desprenden, sea derivada por virtud de la ley o de la autoridad del tribunal, o, respecto de la jerarquía que ocupa en la estructura estatal cierto órgano jurisdiccional que lo emite.

En ese orden de ideas, un precedente es vinculante cuando obliga, pero, para ello, este debe estar revestido de una serie de características que lo catalogan como tal. Por lo regular los precedentes vinculantes son aquellos emitidos por tribunales supremos, pues se estima que estos influyen en las decisiones de los jueces menores (cfr. Taruffo, 2018, p. 15). También, en tradiciones jurídicas como el *common law* se exige que la sentencia que sienta un precedente

(*leading case*) articule una regla de Derecho (*binding precedent*) que los demás tribunales sigan en casos futuros.

De acuerdo con Taruffo (2018), un precedente es vinculante si ha sido emitido por un tribunal supremo, lo que alude a que se dimensione su verticalidad como punto de distinción respecto de aquellos fallos que emiten cortes o jueces inferiores, tal acotación da cabida a la regla adicional que un precedente es vinculante solo si resulta eficaz para casos análogos³ que conozca el propio tribunal que lo emita (lo que, a su vez alude a la obligatoriedad horizontal del precedente) como de que una situación de cierta índole sea también analizada por un juez jerárquicamente menor.

El precedente horizontal o autoprecedente es aquel que el propio juez o tribunal hace acopio de una decisión emitida con antelación para resolver un caso posterior con hechos y posturas análogas al caso previo. Es decir que son aquellos precedentes que obligan al propio tribunal, pues el mismo los ha proferido. Garay (2013, p. 13, citado por García García, 2018, p. 248), postula que un caso posterior debe ser resuelto de acuerdo con la regla que se sentó en una sentencia con supuestos equivalentes al emitido por el mismo tribunal, lo anterior supone la vinculatoriedad para el juez con sus previas decisiones, en tanto evidencia la previsibilidad de sus pronunciamientos respecto de un tópico en concreto del cual nace una regla jurídica para un caso futuro con iguales aristas.

Un problema recurrente en las tipologías del precedente está relacionado a su aplicación por parte del propio tribunal con un juez o jueces posteriores respecto del emitido en un fallo por jueces anteriores, dado que los nuevos judicantes pueden emitir razones que validen o rechacen la aplicación de un precedente y, por la propia autoridad del tribunal lo inaplique o anule.

Al respecto, López Medina (2013) señala:

La doctrina relativa del precedente exige del juez una doble carga en casos en que no parezca razonable seguirla: en primer lugar, “una carga de transparencia” en el sentido en que es necesario conocer y anunciar los precedentes vigentes que gravitan en contra de la nueva posición que se va a tomar, con lo que se prohíbe el cambio oculto de jurisprudencia; y, en segundo lugar, los jueces tienen que cumplir con una “carga de argumentación”, es decir, tienen que mostrar con claridad por

³ Para Itturalde (2014, p. 195) existen varios grados de eficacia que intensifican la vinculatoriedad del precedente, que pueden ser: a) una vinculación fuerte, b) una vinculación fuerte que se sujeta a límites determinados legalmente; c) la posibilidad de apartarse del precedente, cuando haya dispensa (legal) de no seguirlo; d) una vinculatoriedad leve, o persuasiva que invita al juez a seguir un determinado sentido sin que esté compelido de hacerlo y e) cuando no existe obligación para seguir el precedente, en virtud de la ley. Estos grados, tal como se hizo acopio, están supeditados tanto a la organización judicial prevista constitucionalmente, a la práctica jurídica y a la existencia de preceptos legales que avalan o limitan la obligatoriedad del precedente, ello asociado, claro está, al tipo de tribunal que aludan y al procedimiento a seguir para que este tribunal emita una resolución, pues, no puede equipararse a casos conocidos por tribunales constitucionales, frente aquellos que resuelvan un recurso de casación o una sentencia en grado, pues, el nivel de eficacia de determinada decisión judicial (en la tradición romano-germánica) está atada a disposiciones legales y, en caso de la tradición anglosajona del *common law* al uso en la práctica forense de cierta regla de Derecho establecida judicialmente o que se encuentra en algún estatuto.

qué la nueva posición jurisprudencial es superior jurídica y moralmente a la anteriormente adoptada, con lo que se prohíbe el cambio jurisprudencial discrecional (p. 85).

En esta línea de pensamiento, los cambios de precedentes exigen que las razones utilizables para determinada ocasión sean derrotadas en una posterior que fundamente forma razonable la justificación necesaria y suficiente por medio de la cual se externe la nueva posición que el tribunal adoptó para una cuestión que debía resolver y siendo que las razones sustentadas en una anterior decisión no eran las mejores o las correctas, la nueva debería superar los razonamientos de aquella, para que así esta sea eficaz en el futuro.

4. El precedente constitucional

Al hacer alusión al precedente constitucional debe tomarse en cuenta la existencia de tribunales constitucionales cuyas atribuciones estén dirigidas a solventar cuestiones en torno a la protección de derechos fundamentales y la constitucionalidad de leyes y actos estatales. En ese entendido, tras el cambio de paradigma que significó el surgimiento de constituciones rígidas y de tribunales constitucionales, las resoluciones emanadas de estos tribunales generaron un material jurídico distinto que tanto académicos como juristas y operadores jurídicos en general han tomado como modelador de reglas de Derecho que se han establecido sin que medie la intervención legislativa. Si bien, la actuación del tribunal constitucional está supeditado a las atribuciones y funciones encomendadas por la constitución y determinada ley, también lo es que su actuación plasmada en resoluciones está investida de autoridad, sobre todo aquellas reglas jurídicas que se sientan por medio de la jurisprudencia del tribunal y que en sus consideraciones construyan una interpretación sobre determinado precepto constitucional o legal, la que es vinculante para los poderes públicos.

El precedente constitucional “está constituido por la *ratio decidendi*, constituida como el razonamiento fundante que sustenta la resolución del caso concreto; desarrollado por la máxima instancia de la jurisdicción constitucional” (Castro, 2019, p. 186). Es decir, que el precedente constitucional para convertirse en tal requiere que su conformación argumentativa construya una tesis sólida respecto de una cuestión concreta moldeada por los hechos de un caso en particular que, al fundarse en normas preexistentes aplicables o semiaplicables propicien del tribunal la adopción de una nueva regla de Derecho que derive de la contienda y, por medio de la cual, se le dé respuesta a una cuestión concreta.

Claro está que la distinción entre precedente judicial y precedente constitucional está en la autoridad de este último, así como del efecto normativo que las reglas de Derecho que se crean por medio del precedente vinculan a los poderes públicos, incluso, aquellos que velan por la justicia ordinaria cuando el tribunal constitucional es distinto o separado del poder judicial o corte de cierre ordinaria, ya que una corte constitucional “al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución tiene un poder normativo que provoca la subordinación de la justicia ordinaria en diversos aspectos” (Bazante Pita, 2018, p. 21).

El efecto del precedente constitucional en los sistemas jurídicos de tradición romano-germánica ha sido gracias a la existencia de constituciones garantistas que cobijan en su entramado normativo no solamente la organización estatal, sino que también reconocen derechos fundamentales que orbitan en torno a la dignidad de la persona, también medidas de aseguramiento y protección de aquellos derechos, por medio de garantías constitucionales y la prevalencia de la fuerza normativa de sus preceptos, a través de la acción de inconstitucionalidad, fijando, además, ciertas instituciones que se encargan de la eficacia de los preceptos constitucionales por medio los fallos que constituyen las herramientas al alcance de los tribunales constitucionales en que plasman los razonamientos que tienen el efecto de vincular al poder público.

...la adopción de constituciones rígidas, que llena la brecha dejada por el rechazo al derecho natural como un freno para la legislatura, se ha visto acompañada de diversos instrumentos que tratan de mantener la legislación dentro de los límites constitucionales. Ha habido una traslación sustancial del poder, desde la legislatura a los tribunales (...) lo que mina el ideal de la supremacía legislativa. Las facultades de los tribunales de revisar la legalidad de la acción administrativa y la constitucionalidad de la acción legislativa, y para interpretar estatutos, minan el dogma de la separación estricta de poderes (Marryman y Pérez-Perdomo, 2017, p. 246).

En ese sentido, el precedente constitucional irrumpe en los sistemas de *civil law* sustituyendo el paradigma del juez legalistas por el juez de garantías que debe buscar darle eficacia normativa al plexo de valores, reglas y principios reconocidos por el texto constitucional⁴.

De ahí que, sea dable aludir que los aplicadores del Derecho (en el sentido de la tradición continental) atribuyen significados de una disposición normativa que no entra en el significado tradicional o común de determinado precepto (cfr. Guastini, 2017, pp. 593-596), de lo cual, los jueces constitucionales crean disposiciones que invalidan normas legisladas, mediante su derogatoria expresa o a través una reserva interpretativa respecto de normas inexpresas, incluso, ante una eventual inexistencia de normas, los propios jueces constitucionales crean reglas jurídicas sustituyendo normas expresas o inexpresas al emitir sus pronunciamiento, por lo que, el precedente, en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, no simplemente devela el sentido de cierto precepto constitucional, sino que desentraña, deconstruye y moldea su significado para la posterioridad.

4.1 Breves estimaciones respecto del precedente constitucional guatemalteco

¿Resulta válido señalar la existencia de la práctica del precedente constitucional en el derecho guatemalteco?

⁴ Situación que es más compleja en el *common law*, sobre todo el estadounidense derivado de la organización federal, ya que la creación de reglas jurídicas está destinada a propósitos doctrinales y sociales, derivado de la poca eficacia de los demás poderes federales con la dispensa de crear normas jurídicas (Congreso y Senado).

Al menos en lo que atañe a la práctica legal, tanto los académicos, los jueces, los abogados y demás operadores jurídicos manejan jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad como un material utilizado para solventar una cuestión jurídica en concreto, sobre todo cuando el tribunal constitucional ha hecho acotación respecto del sentido de un precepto legal, pero, en la enseñanza jurídica y ciertas prácticas forenses, la jurisprudencia constitucional se ha utilizado como un apéndice o glosa de la ley, incluso, se ha hecho acopio que de conformidad con la Ley del Organismo Judicial se establece (artículo 2) taxativamente que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y que la jurisprudencia juega un rol de complementariedad o secundario respecto de aquella.

Pero, el precepto relacionado entra en abierta oposición con lo que dispone el artículo 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad respecto de la vinculatoriedad de las decisiones del tribunal constitucional, dado que: 1) es una norma especial que rige respecto de las resoluciones dictadas por la Corte de Constitucionalidad; y 2) existen disposiciones legales en todo el sistema jurídico guatemalteco que reconocen la disponibilidad de crear jurisprudencia o doctrina legal, pero en lo que concierne a la justicia ordinaria.

En ese sentido, pueda que el reconocimiento taxativo de la práctica del precedente constitucional guatemalteco atañe a la razón interpretativa que se plasma en los fallos (sin hacer distinción respecto de si sea o no acogida la pretensión concreta), dado que por sí mismos, los fallos del Máximo Tribunal Constitucional vinculan al poder público, por lo que, se erosiona el paradigma de primacía de la ley de las fuentes del Derecho establecido en el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

Conclusiones

Se mencionó que la jurisprudencia ha sido un método por medio del cual se crea Derecho, el cual se ha visto mermado por las transformaciones sociales y paradigmas que han exigido la concreción de otras formas de creación normativa (como la legislativa), lo que a la postre ha permitido distinguir distintos sistemas jurídicos en los que valoran determinada forma de elaboración/creación de preceptos jurídicos y relegan otras que podrían desvalorar ideales de un país.

Sin embargo, en los Estados Constitucionales de Derecho contemporáneos se estableció el paradigma a través del cual la Constitución constituye la *norma normarum* del ordenamiento jurídico, por lo que sus preceptos tienen efectos normativos con el agregado de que en su configuración preceptiva cobija una serie de valores que una comunidad se ha dado por estimarlos razonables y que comprende generalísimamente las cosmovisiones de las personas respecto de situaciones que afectan sus formas de vida, de ahí que, el paradigma del Estado Constitucional de Derecho no solo recoja la organización del Estado (propio del constitucionalismo liberal), sino que también contenga el plexo de valores, principios y derechos fundamentales de las personas que gravitan en torno a su dignidad como tales.

En ese contexto, las fuentes del Derecho sufrieron transformaciones transversales sobre todo en sistemas jurídicos que contemplaban un cierto culto al legislador (lógico-racionalista), pues sumado a la típica tríada de organismos del Estado, se incorporaron diversas instituciones que orbitan alrededor de esos poderes con mandatos determinados, tal es el caso de los tribunales constitucionales que, con sus decisiones y la vinculatoriedad que de ellos emanan, han provocado cambios sustanciales en la práctica del Derecho y en cómo los operadores jurídicos conciben el Derecho, sobre todo derivado de las decisiones que dichos tribunales dictan, pues ostentan un valor distinto de aquellas proferidas por tribunales inferiores o de otra índole, dado que, al conformar jurisprudencia constante crean una regla de interpretación para el caso concreto que puede ser utilizado con posterioridad, sobre todo que el juzgamiento de cuestiones constitucionales evocan aspectos que irradian más allá de la mera literalidad de la norma derivado de que por lo regular los preceptos constitucionales son de carácter abstracto y vago.

De esa cuenta, el precedente constitucional constituye una categoría que ha emergido para solventar problemas concretos en torno a la creación de parámetros que un precepto constitucional desprende al ser aplicable en determinado caso concreto y cuya construcción justificativa-argumentativa sostenga un sentido interpretativo aplicable en posteriores casos.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1986). *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto Número 1-86.*
- Bazante Pita, V. (2015). *El precedente constitucional.* Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional.
- Carrió, G. (1962). Prefacio. IX-XXII. En: Hart, H. L. A. *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis.* Ediciones Depalma.
- Castro, P. J. A. (2019). *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico.* Corporación de Estudios y Publicaciones. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Congreso de la República de Guatemala. (1990). *Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89.*
- David, R. y Jauffret-Spinozi, C. (2017). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos.* Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferreres Comella, V. y Xíol Ríos, J. A. (2010). *El carácter vinculante de la jurisprudencia.* Fundación Coloquio Jurídico Europeo Madrid.
- Flores Ávalos, E. L. (2006). Jurisprudencia de conceptos. *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau.* Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/16.pdf>

- García García, J. F. (2018). ¿Precedente horizontal de facto en el Tribunal Constitucional?. *Revista De Derecho Público*, 247–262. Recuperado de: <https://ultimadecada.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/51261/53677>
- González, A. S. (1991). Dogmática jurídica y análisis sociológico: el Derecho histórico de la doctrina legal. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (10), 173-199. Recuperado de: <https://doxa.ua.es/article/view/1991-n10-dogmatica-juridica-y-analisis-sociologico-el-derecho-hi>
- Guastini, R. (2017). *Las fuentes del Derecho. Fundamentos teóricos*. Ediciones Legales.
- Guillot, R. A. L. (1999). El método en el derecho inglés. *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, (14), 199-228. Recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1999-14-8F2D7D94/PDF>
- Iglesias, J. (2004). *Derecho romano*. Ariel Editorial.
- Iturralde, V. (2014). Precedente Judicial. *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, (4), 194-201. Recuperado de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2105>
- Kerpel, A. L. M. (2021). *Derecho constitucional en movimiento. El precedente judicial norteamericano*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- López Medina, D. (2013). *El derecho de los jueces*. Legis Editores S. A.
- López Medina, D. (2022). La transformación de “la jurisprudencia” tradicional en el “precedente” contemporáneo: hacia una historia regional entrelazada de las fuentes del derecho en América Latina. 181-248. En: Verástegui, A. M. (Coord.). *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Merryman, J. H. y Pérez-Perdomo, R. (2017). *La tradición jurídica romano-canónica*. Fondo de Cultura Económica.
- Ortega, R. R. (2002). Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho Público: reconsideración de las sentencias como fuente del derecho. *Revista de administración pública*, (157), 89-118. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/246389.pdf>
- Real Academia Española. (2017). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Editorial Santillana.
- Taruffo, M. (2007). Precedente y jurisprudencia. *Precedente. Revista Jurídica*, 86-99. Recuperado de: <https://www.icesi.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>
- Taruffo, M. (2018). *Aspectos del precedente judicial*. Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León.

- Vargas Gómez-Urrutia, M. (1996). Algunas consideraciones en torno al concepto de jurisprudencia. *Revista de derecho privado (México)*, (21), 63-77. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/view/2208>
- Verástegui, A. M. (2022). Introducción. El precedente judicial en la tradición continental. XVII-LVI. En: Verástegui, A. M. (Coord.). *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Zárate, F. T. (2018). La Jurisprudencia (su evolución). *Alegatos*, 23(72), 151-176. Recuperado de: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/download/388/376>
- Zárate, F. T., & Martínez, F. G. (2018). Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense. *Alegatos*, 22 (68-69), 71-100. Recuperado de: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/download/446/434>

Derechos de Autor (c) 2023 Carlos Fernando Rosales Santos



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Textocompleto de la licencia](#)

