

El carácter vinculante del precedente judicial. un diálogo entre los sistemas de derecho de españa y colombia

The binding character of the judicial precedent. a dialogue between the law systems of spain and colombia

IVÁN DARIO HERNÁNDEZ RODRIGUEZ¹

Resumen

La presente investigación aborda la aparente contradicción entre España y Colombia por contar con un sistema de derecho que aboga por la primacía de la ley en sus fuentes de derecho y, al mismo tiempo, concibe una doctrina con decisiones judiciales vinculantes. El texto acude a la metodología de Paolo Biscaretti di Ruffia para interpretar y valorar las instituciones estudiadas. Así: (i) se recolectan normas escritas, doctrina y fallos de los tribunales constitucionales; (ii) se sistematiza la información obtenida; y (iii) se exponen los resultados. Una de las conclusiones de la investigación sugiere que la fuerza vinculante de los precedentes judiciales en los dos países deviene de la interpretación sobre una norma positiva: el derecho a la igualdad que permite un sistema jurídico que armoniza su fuente de derecho de leyes positivas propias del civil law con decisiones judiciales vinculantes propias del common law.

Palabras clave: jurisprudencia, precedente judicial, igualdad.

Abstract:

This research addresses the apparent contradiction in Spain and Colombia for having a legal system that advocates the primacy of the law in its sources of law and, at the same time, conceives a doctrine with binding judicial decisions. The text uses the methodology of Paolo Biscaretti di Ruffia to interpret and assess the institutions studied. Thus: (i) written regulations, doctrine and rulings of the constitutional courts are collected; (ii) the information obtained is systematized;

¹ Doctorando en Derecho y Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Autónoma de Madrid, magíster en Derecho de la Universidad de los Andes, especialista en Derecho constitucional de la Universidad del Rosario y abogado de la Universidad La Gran Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2644-0608> Correo: ivandariohernandezr@gmail.com

and (iii) the results are presented. One of the conclusions of the research suggests that the binding force of the judicial precedents in the two countries comes from the interpretation of a positive norm: the right to equality that allows a legal system that harmonizes its source of law of positive laws of the civil law with binding judicial decisions typical of common law.

Key words: jurisprudence, judicial precedent, equality.

I. Introducción

La doctrina judicial sobre la fuerza vinculante de los precedentes judiciales lleva consigo una aparente contradicción en aquellos países de derecho codificado que cuentan con normas positivas que le limitan a las decisiones judiciales la condición de fuente primaria de derecho.

Esta aparente contradicción ha sido objeto de discusión en España y Colombia debido a que cuentan con un sistema de derecho continental o romano-germánico en donde la producción de normas está en cabeza del legislador. El mandato constitucional de estos dos países dispone un sistema de derecho legislado si se tiene en cuenta que, por un lado, el artículo 117 de la Constitución española de 1978 señala que el poder judicial está sometido «únicamente al imperio de la ley» y, por otro lado, el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 indica que: «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley».

Pese a lo anterior, la comunidad jurídica de los dos países, apoyados en determinaciones de sus tribunales constitucionales, concibe una doctrina judicial en la que los precedentes judiciales tienen una fuerza vinculante a la hora de resolver nuevos casos concretos, lo que sugiere que en España y Colombia existen elementos de sistemas de Derecho antagónicos (*common law* y *civil law*) que *conviven*.

Esta investigación busca describir la fuerza vinculante del precedente judicial en Colombia y en España². Para ello, se hará una reflexión desde el derecho comparado, se anunciarán las normas que consagran las fuentes de derecho en cada país y se generará una aproximación a la discusión a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional de España. Al final, se plantearán algunas consideraciones sobre la temática.

La ciencia del derecho comparado y el carácter vinculante del precedente judicial

El derecho comparado nos lleva a analizar los diferentes sistemas legales del mundo a través de una metodología en la que el derecho es el objeto y la comparación es el proceso³. Tal metodología permite observar la forma y la formación de instituciones de derecho generales (macro comparaciones) o específicas (micro comparaciones) que se desenvuelven de manera paralela. En palabras de Zweigert y Kötz, a través del derecho comparado podemos «visibilizar, mediante diferencias detalladas, las similitudes más significativas, con lo cual podemos fortalecer nuestra fe en la posibilidad de un sentido de justicia unitario»⁴.

Dicha metodología permitirá analizar esa aparente contradicción que se presenta en España y Colombia por otorgar fuerza vinculante a sus decisiones judiciales pese a contar con sistemas de derecho con normas de origen legislativo. El derecho comparado, según los precitados autores, también nos brindará los insumos para identificar, a través de su *dimensión teórica- descriptiva*, el cómo y el porqué de las diferencias y similitudes frente al carácter vinculante de las decisiones judiciales en España y en Colombia.

² La expresión *providencia judicial* es empleada por el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina colombianos para referirse a cualquier tipo de decisión expedida por una autoridad judicial. En España, dicha expresión puede asemejarse a la resolución judicial. En el presente artículo se acudirá a las expresiones providencias o resoluciones judiciales para referir a las decisiones de la administración de justicia colombiana o española que tienen la vocación de generar efectos vinculantes.

³ ZEIGERT, K y KÖTZ H, *Introducción al Derecho Comparado*. México D.F. Colección de Estudio Jurídicos. Oxford University Press. 2002.

⁴ *Ibidem*

Cabe señalar que a través del derecho comparado y su *dimensión aplicada* se puede llegar a recomendar una forma apropiada de resolver un problema específico a partir de las circunstancias que identifican a un país. Sin embargo, en esta fase de la investigación se pretende abordar aquella dimensión teórica-descriptiva y, con ello, motivar un diálogo sobre los precedentes judiciales de España y Colombia.

Para Paolo Biscaretti, la ciencia del derecho constitucional comparado está encaminada a: (i) satisfacer las *meras exigencias del orden cultural*, (ii) una mejor interpretación y valoración de las instituciones jurídicas locales; (iii) la obtención de elementos útiles provenientes de leyes e instituciones de países similares y, (iv) que exista una *unificación legislativa* que permita un eficaz funcionamiento de normas e instituciones constitucionales de los estados que tienen vínculos o están agrupados en uniones regionales⁵.

A partir de lo anterior: (a) se recolectarán datos (normas, decisiones judiciales y doctrina) que permitan conocer la noción de la fuerza vinculante que tienen las resoluciones o los precedentes judiciales en Colombia y España. Luego (b) se sistematiza dicha información para identificar las diferencias y similitudes de tal noción en los dos países. La anterior estructura metodológica culminará con una (c) exposición sistemática de los resultados obtenidos.

III. El sistema de fuentes de Colombia y España

Colombia

El artículo 230 de la Constitución Política colombiana dispone que: «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La

⁵ BISCARETTI, P., *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. «Las “formas de Estado” y las “formas gobierno”. Las Constituciones modernas y 1988-1990 UN TRIENIO DE PROFUNDAS TRANSFORMACIONES CONSTITUCIONALES EN OCCIDENTE, EN LA URSS Y EN LOS ESTADOS SOCIALISTAS DEL ESTE EUROPEO. Actualización de la “Introducción al derecho constitucional comparado». México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1975.

equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial».

Por su parte, los artículos 4.º y 8.º de la Ley 153 de 1887⁶, así como el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896⁷, se refieren al sistema de fuentes de Colombia. Los artículos de la Ley 153 de 1887 contienen, respectivamente, el alcance de la jurisprudencia cuando señala que: «Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes» y las reglas de interpretación judicial en casos de lagunas: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho».

Mientras tanto, el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 contempla el concepto de *doctrina probable*, definida por el legislador de la siguiente manera: «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores»⁸.

El artículo 21 del Decreto Ley 2067 de 1991⁹, en donde se alude a las acciones públicas de inconstitucionalidad, se señala que: «Las sentencias que profiera la

⁶ Consejo Nacional Legislativo de Colombia. Ley 153 de 1887, «Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887». Allí quedaron dispuestas las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, entre otros asuntos.

⁷ Congreso de Colombia. Ley 169 de 1896, «Sobre reformas judiciales».

⁸ El artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 subrogó el 10.º de la Ley 153 de 1887, el cual apuntaba en un sentido similar a través de la *doctrina legal más probable*: «En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable». Con ocasión a la Ley 61 de 1886, mediante la cual se organiza el poder judicial de la República de Colombia de la Constitución de 1886, se hablaba del concepto de doctrina legal, cuyo desconocimiento motivaba la causal de nulidad para acudir a la casación, así: «Artículo 39. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso».

⁹ Presidente de la República de Colombia. Decreto Ley 2067 de 1991, «por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional».

Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares». Y, el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991¹⁰ establece los efectos de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre las acciones de tutela en los siguientes términos: «Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto (...)».

En la misma línea, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996¹¹ establece los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional. Veamos:

«1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motivada constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces».

El artículo 17 del Código Civil refiere sobre las providencias que «no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria»¹².

Pese a la anterior tendencia restrictiva de los precedentes judiciales, el inciso primero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, dispuso que «[l]as sentencias

¹⁰ Presidente de la República de Colombia. Decreto Ley 2591 de 1991, «por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».

¹¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996, «Estatutaria de la Administración de Justicia».

¹² Congreso de los Estados Unidos de Colombia. Ley 84 de 1873. «Código Civil de los Estados Unidos de Colombia».

que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares»¹³. Algo semejante sucede con el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009¹⁴, pues indica el deber de la Superintendencia de Industria y Comercio de compilar y actualizar sus decisiones y refiere que constituye *doctrina probable* cuando existan tres decisiones uniformes ejecutoriadas sobre un mismo asunto.

Los artículos 10.º, 102 y 270 de la Ley 1437 de 2011¹⁵ contienen la obligación a cargo de los funcionarios del poder administrativo de acatar los precedentes judiciales establecidos por el Consejo de Estado¹⁶. En el caso del artículo 10.º, se contempla como principio el deber de aplicar las normas y la jurisprudencia de manera uniforme, mientras que el artículo 102 introdujo la figura de *la extensión de la jurisprudencia* para reclamar un derecho ante las autoridades administrativas cuando con antelación se haya reconocido el mismo derecho en una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

Es más, el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 creó un procedimiento a cargo del Consejo de Estado para definir aquellos casos en los que las autoridades administrativas se niegan a aplicar la denominada extensión de la jurisprudencia.

El concepto de la doctrina probable fue re-asumido en el artículo 7º del Código General del Proceso¹⁷, en donde se indica que: «Los jueces, en sus

¹³ La sentencia C-113 de 1993 indicó que el inciso primero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 era una *copia* del artículo 243 constitucional. En esta última norma se señalan los efectos de cosa juzgada de los fallos de la Corte Constitucional y la prohibición de reproducir el contenido material de los actos jurídicos que fueran declarados inexequibles. En la providencia se le da una connotación a la expresión *sentencias* consagrada en el inciso primero del artículo 21 expuesto para referir a aquellas que son expedidas con ocasión al control abstracto de constitucionalidad sobre las normas.

¹⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 1340 de 2009, «Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia».

¹⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

¹⁶ De acuerdo con el artículo 237 de la Constitución Política de 1991, al Consejo de Estado de Colombia le compete «[d]esempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo».

¹⁷ Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012, «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones». El artículo 1.º dispone el objeto de la norma en los siguientes términos: «Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes».

providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina». El mismo artículo contiene la obligación para los jueces de «exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión», en aquellos casos en los que se aparten de la doctrina probable y cuando se «cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos».

En suma, la legislación colombiana tuvo un primer momento en el que se inclinó hacia el carácter auxiliar de los fallos judiciales en su sistema de fuentes. En una segunda etapa las normas fueron abandonando dicho carácter para implementar la obligatoriedad de la doctrina probable de la Superintendencia de Industria y Comercio, la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado y la jurisprudencia relacionada con los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios.

Mientras tanto, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, a través de los controles de constitucionalidad abstracto y concreto, han sido determinantes para el desarrollo del sistema de fuentes en Colombia. En tales providencias se ha explicado una doctrina judicial en la que se resalta el papel de los precedentes judiciales a partir de lo dispuesto en la misma Constitución de 1991¹⁸.

El sistema de fuentes en Colombia ha motivado debates interesantes con los profesores López Medina, Bernal Pulido, Tamayo Jaramillo y Jaramillo Jaramillo. El primero de ellos aboga por una doctrina sobre la obligatoriedad del precedente judicial, la cual, señala, se está consolidando en la cultura jurídica colombiana¹⁹, mientras que Bernal Pulido sostiene que la jurisprudencia cuenta con una fuerza vinculante porque en ella se aprecian los mismos elementos que le dan la fuerza vinculante a una norma jurídica tradicional²⁰.

¹⁸ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, I. D. El estado de la cuestión sobre el carácter vinculante del precedente judicial en Colombia. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*. (Universidad Autónoma de Madrid). 2020. pp. 47–80.

¹⁹ LOPEZ, D., *El Derecho de los Jueces*. Bogotá D.C. (Universidad de los Andes y Legis Ediciones). 2001.

²⁰ BERNAL, C., *El derecho de los derechos. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá D.C. (Universidad Externado de Colombia). 2012. pp. 193-227. De acuerdo con el Capítulo 6.º: «La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano», una versión preliminar del mismo fue presentado en el foro El Precedente organizado por la Universidad Icesi de la ciudad de Cali en

Javier Tamayo Jaramillo y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo se oponen a la doctrina sobre el carácter vinculante del precedente judicial apoyados en la interpretación exegética del artículo 230 de la Constitución, sobre el cual, se sostiene, ha sido objeto de interpretaciones inadecuadas en detrimento de los principios de igualdad ante la ley y de legalidad²¹.

España

Desde el Preámbulo de la Constitución española de 1978 (CE) se insinúa su sistema de fuentes tras indicar que la Nación española proclama su voluntad, entre otras cosas, para «[consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». Desde allí, la Constitución hace una proclama para que la justicia, libertad, seguridad, así como la promoción del bien de los españoles, se hagan bajo el imperio de la ley. Luego, el numeral 1) del artículo 9 constitucional establece que «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Luego, el artículo 117 de la CE dispone un sistema de fuentes a cargo del sistema judicial acudiendo nuevamente a la noción de *imperio de la ley*. Allí se dispone que «[l]a justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley»²².

En contraste, el literal a), numeral 1.º del artículo 161 de la CE le da un papel relevante a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España con el potencial de afectar una ley a través del *recurso de inconstitucionalidad*, así: «a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con

noviembre de 2003. Tales elementos son: a) la existencia de una norma, (b) un titular que le asista el derecho, (c) un destinatario encargado de realizar lo dispuesto por la norma y (d) una sanción en caso de desconocer la norma.

²¹ TAMAYO, J., y JARAMILLO, C., *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá D.C. (Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez). 2011.

²² Congreso de los Diputados y del Senado. Constitución Española de 1978. Numeral 1º - artículo 117.

fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada».

Por su parte, el artículo 1.º del Código Civil español establece las fuentes del ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, define el papel de la jurisprudencia y la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, así:

«1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. (...)

6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Luego, la Ley Orgánica 6 de 1985 se encargó de desarrollar el mandato constitucional en lo que tiene que ver con el Poder Judicial español. Allí se señala que los jueces y magistrados, como administradores de la justicia y en nombre del Rey, están sometidos *únicamente* a la constitución y al imperio de la ley²³, quienes también deberán aplicar el derecho de la Unión Europea de acuerdo con lo que se disponga en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁴.

La Ley Orgánica 6 de 1985 retoma las nociones de la supremacía constitucional, el imperio de la ley y le asigna un papel relevante en el sistema de fuentes español a las resoluciones que profiera el Tribunal Constitucional. Veamos:

«1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios

²³ Cortes Generales y Rey de España. Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial. Artículo 1º.

²⁴ Cortes Generales y Rey de España. Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial. Numeral 1º del artículo 4º.

constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (...)»²⁵» (Subraya y negrilla por fuera del texto).

Con todo lo anterior, la Constitución española prevé un sistema de fuentes en donde se proclama el imperio de la ley desde su Preámbulo y en su artículo 117 cuando señala que los jueces y magistrados están sometidos *únicamente al imperio de la ley*. En ese mismo sentido, el Código Civil español establece que la jurisprudencia se encargará de complementar el ordenamiento jurídico con la doctrina reiterada que establezca el Tribunal Supremo cuando interprete y aplique la ley, la costumbre y los principios generales del derecho²⁶.

Si bien la Ley del Poder Judicial reitera que la administración de justicia está sometida *únicamente* a la constitución y al imperio de la ley, también le asigna un papel relevante a las resoluciones judiciales que profiera el Tribunal constitucional dado que los jueces y magistrados deberán interpretar y aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales contenidos en las decisiones que profiera dicho tribunal sobre todo tipo de procesos.

Manuel Albaladejo García explica que la supremacía de la ley como fuente de derecho, en los términos de la Escuela de la Exégesis, provocó en España del siglo XX la proliferación de nuevas fuentes normativas como la jurisprudencia²⁷. El derecho requería de dinamismo para cubrir las necesidades de sectores sociales que no eran resueltas por el legislador español de allí que la jurisprudencia como fuente indirecta o subsidiaria de la ley haya sido defendida por civilistas y teóricos del derecho español²⁸. Ello, incidió con la publicación del

²⁵ Cortes Generales y Rey de España. Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial. Numeral 1º del artículo 5º.

²⁶ Ministerio de Gracia y Justicia de España. Real Decreto del 24 de julio de 1889. Código Civil. Artículo 1.6.

²⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil I. Introducción y parte General*. 15 ed. Barcelona., (Liberia Bosch, S.L). 2002. pp. 84.

²⁸ GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, T., *La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación*. Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época N° 4. Madrid (Universidad Complutense de Madrid). 2006. pp. 127 - 152. Recuperado el 13 de abril de 2022, de <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0606220127A>.

Texto Articulado del Nuevo Título Preliminar del Código Civil de España²⁹ y en la redacción del numeral 1.º del artículo 9 y el literal a), numeral 1.º del artículo 161 de la Constitución española, arriba descritos.

Para Teresa García-Berrio³⁰, dichas novedades en el ordenamiento jurídico facilitaron la superación tanto de los excesos normativistas de la concepción formalista-positivista del derecho como de la estricta sumisión de los jueces a la literalidad de la ley. Igualmente, García-Berrio argumenta en favor del precedente judicial vinculante en el sistema de derecho codificado gracias a las ventajas que puede ofrecer ante el *desbordamiento* de la teoría de las fuentes de derecho.

Para la autora, con el nuevo papel de la jurisprudencia se suprimiría la reiteración innecesaria de decisiones judiciales; se igualarían los niveles jurisprudenciales; se organizarían dos sistemas de derecho antagónicos (*civil law* y *common law*); se consolidaba la finalidad unificadora del sistema de recursos en la medida en que la decisión del juez inferior, la cual cuenta con un mayor grado de intermediación sobre los casos, sería tomada en cuenta por el juez superior por los elementos valorativos e interpretativos que tiene sobre la realidad, y, con ello, la evolución de la jurisprudencia de los tribunales superiores; los jueces controlarían el producto de sus decisiones y su impacto social en la medida en que podrán hacerle seguimiento a sus resultados y, de ser necesario, corregir sus providencias.

Victoria Iturralde Sesma afirma que un amplio sector español asegura que las resoluciones judiciales no constituyen una fuente formal del derecho³¹. Sostiene que dicho sector se fundamenta en el sistema de fuentes establecido en el

²⁹ Ministerio de Justicia de España. Decreto 1836 de 1974, «por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil».

³⁰ GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, T., *La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación*. Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época Nº 4. Madrid (Universidad Complutense de Madrid). 2006. pp. 127 - 152.

³¹ ITURRALDE SESMA, V., *El Precedente como una fuente de interpretación (Perspectiva desde el derecho continental)*. Artículo presentado para el 24º Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social del año 2009. Compilado en «Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial». Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Bogotá D.C. (Universidad Externado de Colombia). 2015. pp. 231-259.

artículo 3.1 del Código Civil³². Iturralde aboga por una aplicación del derecho que no parta de las reglas jurídicas emanadas por el poder legislativo sino de las resoluciones judiciales como objeto de interpretación dado que son una fuente formal y material de derecho dadas las funciones legislativas positivas y negativas que se desprenden de la labor que cumplen los tribunales judiciales³³.

IV. El precedente judicial en los tribunales constitucionales

El Tribunal Constitucional de España explicó el papel de los precedentes judiciales en la sentencia 74 de 2002³⁴. Allí se analizó el recurso de amparo³⁵ presentado en contra de una resolución judicial proferida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla en la que se definió la eficacia de la transmisión de un predio destinado a la construcción de viviendas y la materialización de los derechos al disfrute de una vivienda digna y a la protección de los consumidores contemplados en los artículos 47 y 51.1 de la Constitución española, en detrimento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la misma norma.

³² Ministerio de Gracia y Justicia de España. Real Decreto del 24 de julio de 1889. Código Civil. Artículo 3.1: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

³³ Victoria Iturralde Sesma explica que la legislación negativa a cargo de los tribunales judiciales se desprende de la competencia que tienen para expulsar normas del ordenamiento jurídico, por ejemplo: cuando el Tribunal Constitucional español determina la inconstitucionalidad de las leyes. Mientras tanto, la legislación positiva se presenta cuando la administración de justicia crea o modifica las reglas jurídicas existentes, lo cual se presenta, por ejemplo, al momento de analizar la apelación en interés de ley (en el campo del derecho civil y del contencioso-administrativo) y existe discrepancia entre diferentes interpretaciones. Al tribunal le corresponde definir la interpretación que debe prevalecer y fijar la doctrina jurisprudencial en la resolución, la cual será publicada en el Boletín Oficial del Estado, con el ánimo de complementar el ordenamiento jurídico y vincular a todos los jueces y tribunales del orden civil diferentes al supremo, en el caso de los asuntos de derecho civil (Ley de Enjuiciamiento Civil. Art. 490 y 493). Mientras que, en el campo del Derecho contencioso-administrativo, se fijará en el fallo la doctrina legal, lo cual será publicado en el Boletín Oficial del Estado para vincular a todos los jueces y tribunales inferiores en grado de la jurisdicción (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Art. 100.7 y 101.4).

³⁴ Tribunal Constitucional de España. Sala Primera. Sentencia 74 del 8 de abril de 2002. Recurso de Amparo 5262/97. En: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4610>

³⁵ Congreso de los Diputados y del Senado. Constitución Española de 1978. Artículo 53: «(...) 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30».

La parte demandante sostuvo que se trataba de una discusión idéntica promovida en su despacho de abogados en representación de 37 vecinos ante la misma Audiencia Provincial de Sevilla. Pese a lo anterior, este último tribunal judicial desestimó sus pretensiones declarando el perfeccionamiento y la vigencia de un contrato de compraventa hasta la fecha de otorgamiento de la escritura pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional de España identificó que un mismo órgano judicial no puede desconocer sus propias decisiones a la hora de resolver nuevos casos semejantes sin presentar los argumentos razonados para proceder de esa forma. Expresamente, el tribunal dispuso lo siguiente:

«En definitiva, nuestra doctrina ha afirmado de modo continuado en el tiempo que el artículo 14 CE excluye que una decisión judicial dictada en un proceso aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a las decisiones adoptadas en otros casos anteriores resueltos de modo diverso (...)

En consecuencia, un mismo órgano judicial no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos esencialmente iguales sin una argumentación razonada de dicho cambio que permita deducir que existe un apartamiento del precedente que responda a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*. Ello no impide que los órganos judiciales puedan cambiar su criterio y apartarse conscientemente de sus resoluciones precedentes, pero este apartamiento del precedente ha de ser consciente y razonablemente fundamentado o, en ausencia de una motivación expresa, ha de resultar patente que existe un efectivo cambio de criterio, bien por inferirse con certeza del contenido de la propia resolución, bien por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, lo cual suele ocurrir cuando existen otros pronunciamientos posteriores coincidentes con la línea abierta por la resolución impugnada. Por ello, resultará vulnerado el derecho a la igualdad en esta vertiente cuando se acredita que la

resolución que es objeto del recurso de amparo significa una ruptura ocasional de la línea que el propio órgano judicial viene manteniendo con uniformidad en supuestos esencialmente iguales (...), siempre y cuando concurren los requisitos de alteridad y existencia de precedente judicial en el que se aprecian las notas de generalidad y continuidad pues, de no concurrir cualquiera de ellos, conforme a nuestra doctrina, se produciría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE por el resultado arbitrario que supone que un mismo asunto litigioso obtenga respuestas judiciales distintas».

El tribunal judicial desarrolló un *test* para definir si se vulnera el derecho a la igualdad reclamado en el recurso de amparo. La metodología implicó acreditar: (i) la existencia de un *término de comparación* ya que el juicio de igualdad debía realizarse comparando la resolución judicial que se cuestiona con el precedente judicial de la misma entidad en casos sustancialmente iguales; (ii) que los supuestos constitutivos del denominado término de comparación sean iguales en su esencia, pues «sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno sea igual a la del otro»; y (iii) que las decisiones judiciales a comparar sean expedidas por el mismo órgano judicial, esto es: una sala o una sección, las cuales debían entenderse como un mismo órgano judicial.

A partir de lo anterior, la sentencia 74 de 2002 reconoció el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordenó anular la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla. El Tribunal Constitucional español encontró que se habían resuelto casos idénticos de modo diferente y sin presentar fundamentos para cambiar el criterio. Por ello, concurren *los requisitos de alteridad y existencia de precedente*, que generaron la vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley.

La sentencia T-698 de 2004³⁶ ilustra la posición de la Corte Constitucional de Colombia sobre el acatamiento del precedente judicial en Colombia. Allí se examinó la vulneración del derecho a la igualdad reclamada mediante una acción de tutela³⁷ luego de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolviera de manera distinta dos asuntos que tenían supuestos fácticos y jurídicos semejantes, los cuales, incluso, habían sido promovidos por un mismo abogado.

En agosto de 2003, la Sala Laboral en cita falló a favor de una mujer que reclamaba el tratamiento de trabajadora oficial porque prestaba sus oficios de aseo en edificios públicos. Sin embargo, en sentencia de junio del mismo año, el mismo tribunal había negado dicho tratamiento a otra mujer que se encontraba en las mismas circunstancias. Con fundamento en lo anterior, esta última trabajadora acudió a la acción de tutela alegando el derecho a la igualdad con el objetivo de controvertir la providencia judicial que había definido sus reclamaciones laborales.

En la sentencia T-698 de 2004 se amparó el derecho a la igualdad y ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que expidiera una nueva providencia en la que se acataron los precedentes judiciales que gobiernan el asunto. Para la Corte Constitucional, el Tribunal demandado obvió el precedente judicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: su superior jerárquico.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-698 de 2004. (Mg. Rodrigo Uprimny Yepes). En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-698-04.htm>.

³⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 86: «Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. // Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)).»

Igualmente, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente respecto del deber judicial de presentar argumentos para apartarse del precedente judicial vinculante:

«(...) para efectos de separarse del precedente horizontal o vertical, son necesarios entonces, dos elementos básicos: i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad. En este sentido, no debe entenderse que el deber del juez es simplemente el de ofrecer argumentos contrarios al precedente, sino que es su deber probar con argumentos por qué en un caso concreto el precedente puede ser aplicable y en otros no. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso del precedente, -cualquiera que este sea-, de manera intencional, por desconocimiento o por despreocupación, permite que la discrecionalidad del juez en su área pueda llegar a introducir criterios de diferenciación no avalados por la constitución. Sólo este proceso permite superar la barrera que el derecho a la igualdad impone en la aplicación e interpretación del derecho para casos similares, en los estrados judiciales».

La sentencia T-698 de 2004 resaltó el deber de los jueces de valorar sus propias sentencias (precedente horizontal) y las providencias de los órganos superiores (precedente vertical) a la hora de fallar los nuevos casos. Y que, en caso de apartarse de los precedentes judiciales, motivar las razones para proceder de dicha manera so pena de desconocer el derecho a la igualdad.

En suma, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional de España y la Corte Constitucional de Colombia, el derecho a la igualdad (CE. Art. 14 y CP. Art. 13) fundamenta que las resoluciones o los precedentes judiciales tengan una fuerza vinculante. Siendo así, a los jueces les asiste el deber de resolver los asuntos nuevos a partir de lo dispuesto en las decisiones previas siempre que

se supere el test de igualdad establecido por el tribunal constitucional español o medien unos supuestos fácticos y jurídicos semejantes.

Así, los jueces pueden apartarse de las resoluciones o los precedentes judiciales siempre que medie un ejercicio *consciente y razonablemente fundamentado* o se pruebe con argumentos por qué en un caso concreto aquellos precedentes no se pueden aplicar. En caso desconocerse, la acción de tutela colombiana y el recurso de amparo español representan el mecanismo idóneo para evitar que sobre un mismo asunto litigioso se obtengan respuestas judiciales distintas.

V. Un diálogo entre España y Colombia sobre la fuerza vinculante del precedente judicial

Esta investigación pretende exponer las diferencias y similitudes significativas³⁸ que tiene la noción de fuerza vinculante de los precedentes judiciales en Colombia y España a partir de la metodología planteada por Paolo Biscaretti di Ruffia³⁹, la cual se desarrolla a continuación:

- Recolección de datos

De acuerdo con la metodología planteada por Biscaretti, en un primer momento se deben recolectar los datos que ilustran el objeto de la investigación, el cual, dada la labor que se ha venido desarrollado, involucra una *micro investigación* sobre el carácter vinculante de las resoluciones o los precedentes judiciales en Colombia y España.

Con tal fin, se acudió a la Constitución Política de 1991 y la Constitución Española de 1978, por tratarse de las normas que establecen los principios que orientan la organización política de los dos países. Luego, se identificaron las normas que desarrollan los mandatos constitucionales. Tal es el caso de los códigos civiles colombiano y español, en donde se encuentran las reglas de

³⁸ ZEIGERT, K y KÖTZ H, *Introducción al Derecho Comparado*. México D.F. Colección de Estudio Jurídicos. Oxford University Press. 2002.

³⁹ BISCARETTI, P., *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. «Las “formas de Estado” y las “formas gobierno”». México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1975.

interpretación que deben usar los jueces a la hora de resolver las controversias, y las leyes 270 de 1996 y Orgánica 6 de 1985 en donde se fijan las directrices que gobiernan la administración de justicia.

Las reseñas hechas sobre los autores López Medina, Bernal Pulido, Tamayo Jaramillo y Jaramillo Jaramillo desde Colombia, así como de Teresa García-Berrio y Victoria Iturralde Sesma desde España, nos aproximaron al estado de la cuestión sobre un asunto que parece ser problemático: el carácter vinculante de las decisiones o resoluciones judiciales en dos países que poseen un sistema de derecho legislado.

Luego se analizaron los fallos T-698 de 2004 y 74 de 2002 en donde los tribunales constitucionales de cada país explicaron el deber de observancia de los precedentes judiciales para resolver casos concretos so pena de desconocer el derecho a la igualdad, lo cual puede ser objeto de reproche mediante la acción de tutela colombiana y el recurso de amparo español.

- Sistematización de la información recolectada

El segundo paso de la metodología de Biscaretti, sugiere sistematizar la información obtenida. Para ello, la *Ilustración 1* esquematiza las normas que desarrollan el papel de las resoluciones judiciales en el sistema jurídico español y, por ende, determinan su fuerza vinculante. Veamos:

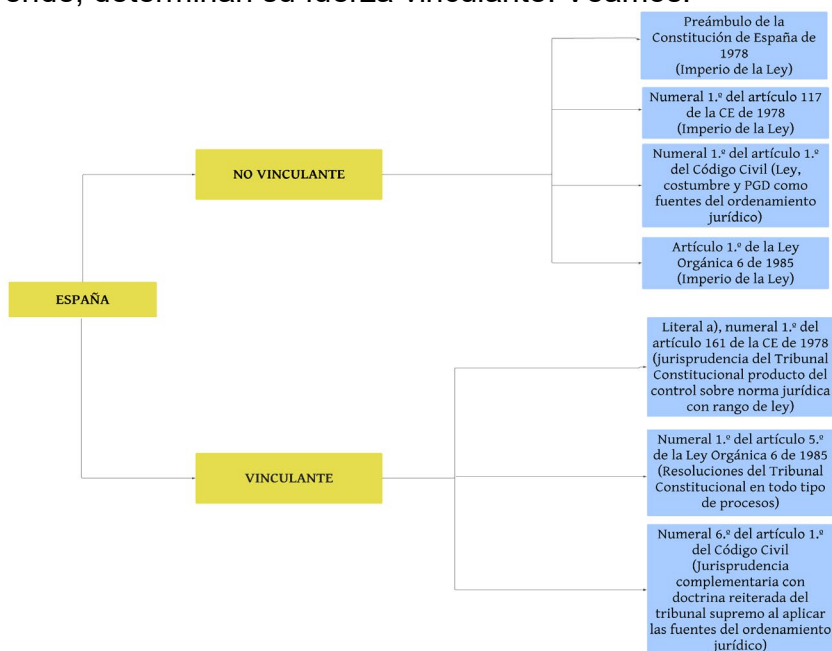


Ilustración 1. El Papel de las resoluciones judiciales en el ordenamiento jurídico español

Por su parte, la *Ilustración 2* expone las normas que definen el papel vinculante de las decisiones judiciales en el sistema jurídico colombiano:

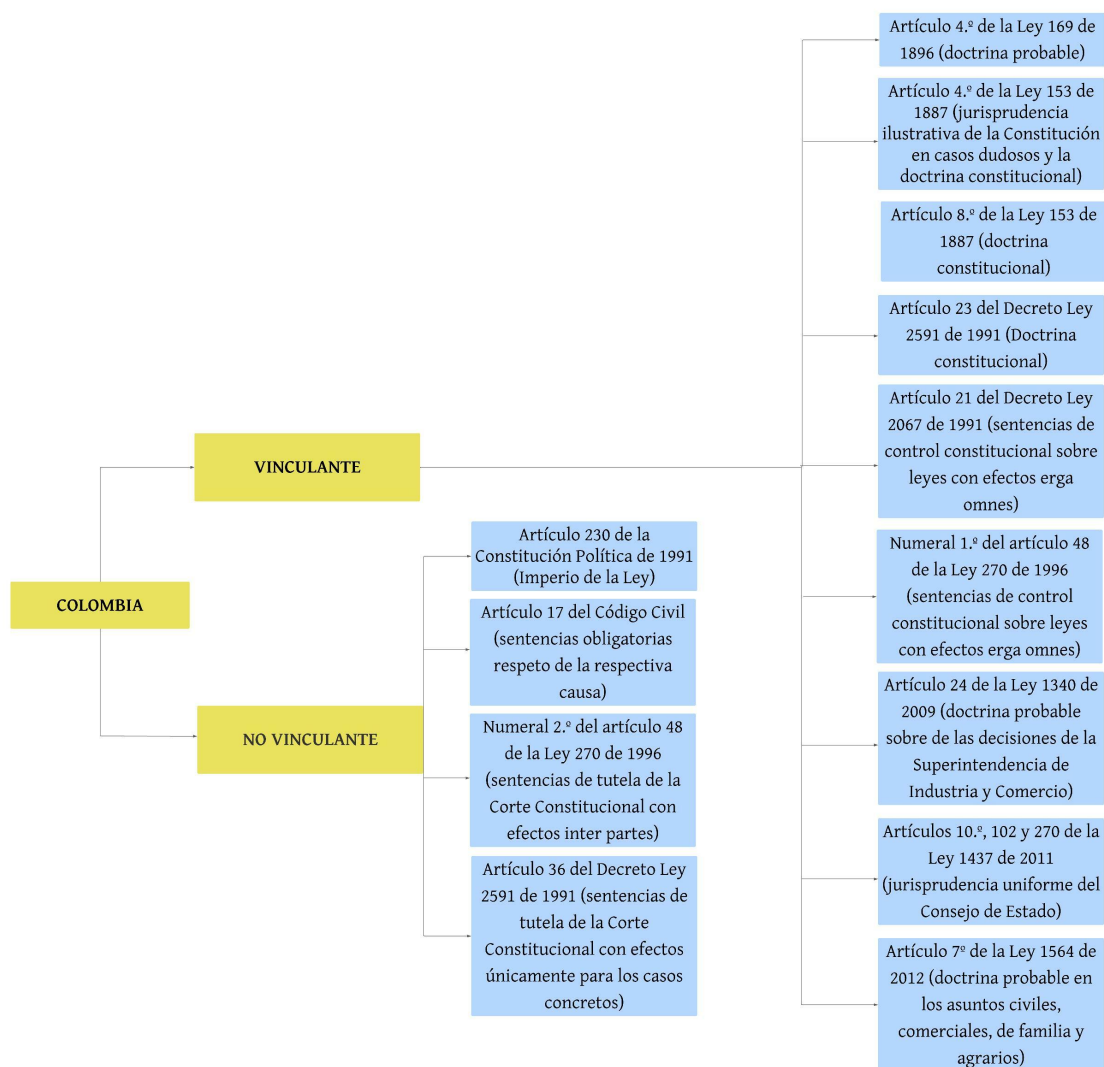


Ilustración 2. El papel de los precedentes judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano

En la micro investigación se reseñaron algunos doctrinantes que han abordado el tema que es objeto de análisis. La postura de los doctrinantes colombianos

consultados sobre el carácter vinculante de los precedentes judiciales se comporta de la siguiente manera:

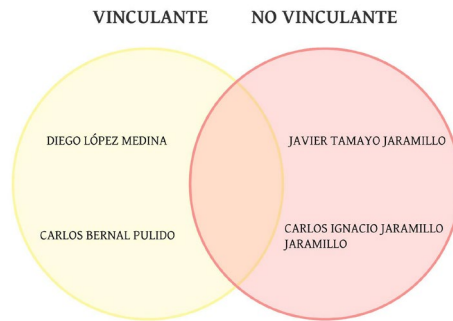


Ilustración 3. Doctrinantes colombianos consultados y el papel del precedente judicial

Las doctrinantes españolas consultadas sugieren un papel para las resoluciones judiciales que se representa de la siguiente manera:

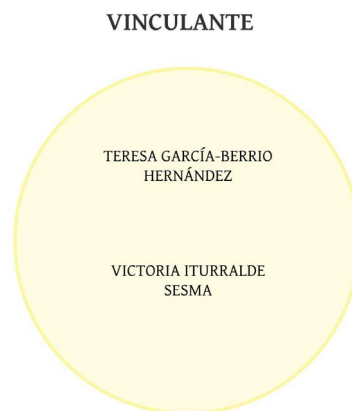


Ilustración 4. Doctrinantes españolas consultadas y el papel de la resolución judicial

Finalmente, así se ilustra las posiciones de la Corte Constitucional de Colombia y del Tribunal Constitucional Español sobre la fuerza vinculante de los precedentes o resoluciones judiciales en aquellas situaciones en las que la administración de justicia desconoce sus propios precedentes a la hora de resolver nuevos casos concretos:

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
Sentencia T-698 de 2004	Sentencia 74 de 2002
Fundamento: derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.	Fundamento: derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.
Orden: expedir una nueva sentencia que atienda el precedente que gobierna el caso.	Orden: anular la sentencia
	Asunto: se resolvieron casos idénticos

VINCULANTE

Ilustración 5. Los tribunales constitucionales y la fuerza vinculante de las decisiones judiciales

VI. CONCLUSIONES.

- Exposición sistemática de los resultados obtenidos

La metodología de Biscaretti sugiere una exposición sistemática de los resultados obtenidos que se sugieren a continuación:

1. La Constitución española establece el principio de la primacía del imperio de la ley. Empero, la misma Constitución y la Ley Orgánica 6 de 1985 le da a la jurisprudencia y a las resoluciones judiciales una fuerza vinculante que ata la labor de los jueces y magistrados. Por un lado, la Constitución del 78 indica que la jurisprudencia es vinculante cuando aquella sea producto del control constitucional que ejerce el tribunal constitucional sobre las normas con rango de ley.

Por otro lado, la Ley Orgánica indica que los jueces y tribunales les asiste el deber de interpretar y aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales, implicando con ello la interpretación que haga sobre aquellos el Tribunal Constitucional español en las resoluciones que profiera en todo tipo de procesos. No menos importante es el carácter complementario de la jurisprudencia asignado por el Código Civil a las decisiones del Tribunal Supremo español que contengan doctrina reiterada sobre las fuentes del ordenamiento jurídico español.

2. La tradición civilista del sistema jurídico español le deja a la jurisprudencia y a las resoluciones judiciales un espacio importante para que los jueces y

magistrados las tengan en cuenta a la hora de aplicar el derecho. Y esa posibilidad parece contradecir su tradición de derecho legislado en la medida en que le otorga fuerza vinculante a las decisiones judiciales como si se tratara de un sistema jurídico anglosajón.

3. El carácter vinculante que se le da a la jurisprudencia y a las resoluciones judiciales también deviene de otras normas positivas: el derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo consagrados en los artículos 14, 24.1 y 53 de la CE, tal como se desprende de la sentencia 74 de 2002, en donde se aludió a la obligación de los operadores jurídicos de mantener la misma línea jurisprudencial, siendo una forma de convalidar la tradición de derecho legislado a partir de un fallo del Tribunal Constitucional español que le da aplicabilidad a las normas positivas constitucionales citadas.

4. Lo anterior puede explicarse luego de que el sistema jurídico español, en su faceta exegética del derecho, no tuviera la capacidad de cubrir todas las necesidades de los diversos sectores. Ello motivó la modificación del Código Civil (artículos 1.6 y 3.1) y de algunos apartados de la Constitución española (artículos 9.1 y 161.1 literal a)), para superar la sumisión judicial a la literalidad de ley, tal como lo sugiere Teresa García-Berrio, quien justifica el precedente judicial vinculante por el grado de intermediación de los jueces con los casos y la posibilidad de controlar el producto de sus decisiones a partir de su impacto social, entre otras razones.

5. Lo anterior deriva en una armonía de sistemas de derecho antagónicos (*civil law* y *common law*), en la medida en que la administración de justicia española estaría aplicando dos fuentes de producción normativa a la hora de resolver casos particulares: las normas escritas expedidas por el legislador y las resoluciones judiciales.

6. La situación en Colombia puede asemejarse a la española si se tiene en cuenta que la Constitución de 1991 señala que los jueces están atados al imperio de la ley y que la jurisprudencia es un criterio auxiliar. A ello se suma que el Código Civil, la ley estatutaria de la administración de justicia y el decreto que

desarrolla la acción de tutela disponen que las decisiones judiciales tienen efectos vinculantes solo respecto de los casos concretos.

7. En contraste, la jurisprudencia tiene un carácter vinculante cuando sea producto del control que haga la Corte Constitucional sobre las leyes y sea uniforme y provenga del Consejo de Estado. De igual manera, son representativas en el sistema jurídico colombiano las denominadas doctrina probable de la Superintendencia de Industria y Comercio, la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado y la jurisprudencia relacionada con los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios en los términos del Código General del Proceso.

8. López Medina señala que la doctrina sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia y, en especial la de la fuerza vinculante de los precedentes judiciales, se ha venido consolidando en Colombia. Ello se debe a que la Corte Constitucional ha desarrollado durante tres décadas una doctrina judicial en esa dirección⁴⁰.

9. Colombia cuenta con una tradición jurídica de derecho legislado cuyo origen se remonta a sus primeros años republicanos gracias a la influencia europea que recibió por intermedio de su clase política independentista. Hoy día, ese espíritu legislativo se pone en discusión cuando en algunas normas positivas y fallos de la Corte Constitucional se señala que los jueces deben acatar no sólo las leyes escritas sino la jurisprudencia y los precedentes judiciales vinculantes pues a los operadores jurídicos les asiste el deber de mantener la misma línea jurisprudencial: un sistema jurídico que armoniza sus fuentes de derecho a través de leyes positivas propias del *civil law* con decisiones judiciales vinculantes propias del *common law*.

10. Tal como sucede en España, esta armonía no se deviene de un cambio en la tradición jurídica sino de su confirmación cuando se da aplicabilidad al derecho

⁴⁰ Desde la sentencia T-414 de 1992, la Corte Constitucional aludió al carácter obligatorio de las decisiones judiciales frente a casos semejantes con la denominada doctrina constitucional. Luego, en la sentencia T-698 de 2004, definió el deber en la actividad judicial de valorar las propias decisiones y las establecidas por los órganos judiciales de superior rango.

a la igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución de 1991. A partir de la anterior premisa, y en el marco de la acción de tutela del artículo 86 de la misma Constitución, es que la Corte Constitucional ha venido consolidando la doctrina sobre el carácter vinculante del precedente judicial.

11. La metodología de Biscaretti está encaminada a que el derecho constitucional comparado permite, entre otras cosas, satisfacer las *meras exigencias del orden cultural*, una mejor interpretación y valoración de las instituciones jurídicas locales, así como la obtención de elementos útiles provenientes de leyes e instituciones de países similares. Es así como, a través de la microcomparación desarrollada, se lograron identificar algunas diferencias y similitudes significativas que tiene la noción de fuerza vinculante de los precedentes judiciales en Colombia y España.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Albaladejo garcía, m., *derecho civil i. introducción y parte general*. 15 ed. barcelona., (liberia bosch, s.l). 2002.

Bernal, c., *el derecho de los derechos. escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá d.c. (universidad externado de colombia). 2012.

Biscaretti, p., *introducción al derecho constitucional comparado*. «las “formas de estado” y las “formas de gobierno”. las constituciones modernas y 1988-1990 un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la urss y en los estados socialistas del este europeo. Actualización de la introducción al derecho constitucional comparado». México d.f. Fondo de cultura económica. 1975.

López, d., *el derecho de los jueces*. Bogotá d.c. (universidad de los andes y legis ediciones). 2001.

Tamayo, j., y jaramillo, c., *el precedente judicial en colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá d.c. (pontificia universidad javeriana y grupo editorial ibáñez). 2011.

Zweigert, k y kötz h, *introducción al derecho comparado*. México d.f. colección de estudios jurídicos. Oxford university press. 2002.

García-berrio hernández, t., *la controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación*. foro: revista de ciencias jurídicas y

sociales, nueva época nº 4. madrid (universidad complutense de madrid). 2006. pp. 127 - 152.

Hernández Rodríguez, i. d. *el estado de la cuestión sobre el carácter vinculante del precedente judicial en colombia*. Revista jurídica universidad autónoma de madrid. (universidad autónoma de madrid). 2020. pp. 47–80.

Iturralde Sesma, v., *el precedente como una fuente de interpretación (perspectiva desde el derecho continental)*. Artículo presentado para el 24º congreso mundial de la asociación internacional de filosofía del derecho y filosofía social del año 2009. compilado en «fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial». serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Bogotá d.c. (universidad externado de colombia). 2015. pp. 231-259.

viii. providencias judiciales

Corte Constitucional de Colombia. sentencia t-414 de 1992 (mp. ciro angarita barón). en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm>.

corte constitucional de colombia. sentencia c-113 de 1993 (mp. jorge arango mejía). en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-113-93.htm>.

Tribunal constitucional de España. sala primera. sentencia 74 del 8 de abril de 2002. Recurso de amparo 5262/97. en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/hj/es/resolucion/show/4610>

corte constitucional de colombia. sentencia t-698 de 2004. (mg. rodrigo uprimny yepes). en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-698-04.htm>.

ix. normatividad

asamblea nacional constituyente. constitución política de 1991. artículo 86.

asamblea nacional constituyente. constitución política de 1991. artículo 230.

asamblea nacional constituyente. constitución política de 1991. artículo 237.

asamblea nacional constituyente. constitución política de 1991. artículo 241.

asamblea nacional constituyente. constitución política de 1991. artículo 243.

presidente de la república de colombia. decreto 2067 de 1991.

presidente de la república de colombia. Decreto 2591 de 1991.

Congreso de la República de Colombia. Ley 84 de 1873.

Congreso de la República de Colombia. Ley 153 de 1887.

congreso de la república de colombia. ley 169 de 1896. artículo 4.º.

Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996.

congreso de la república de colombia. ley 1340 de 2009. artículo 24.

congreso de la república de colombia. ley 1437 de 2011. artículos 10, 102 y 270.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012.

congreso de los diputados y del senado. constitución española de 1978. numeral 1º - artículo 9.

congreso de los diputados y del senado. constitución española de 1978. artículo 53

congreso de los diputados y del senado. constitución española de 1978. numeral 1º - artículo 117.

cortes generales y rey de españa. ley orgánica 6/1985, de 1º de julio, del poder judicial. artículo 1º.

cortes generales y rey de españa. ley orgánica 6/1985, de 1º de julio, del poder judicial. numeral 1º del artículo 4º.

cortes generales y rey de españa. ley orgánica 6/1985, de 1º de julio, del poder judicial. numeral 1º del artículo 5º.

ministerio de gracia y justicia de españa. real decreto del 24 de julio de 1889. código civil. artículo 1.1.

ministerio de gracia y justicia de españa. real decreto del 24 de julio de 1889. código civil. artículo 1.6.

ministerio de gracia y justicia de españa. real decreto del 24 de julio de 1889. código civil. artículo 3.1

Ministerio de Justicia de España. decreto 1836 de 1974.