

## EL USO DEL PRECEDENTE EXTRANJERO POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

LINA MARCELA ESCOBAR-MARTÍNEZ\*

### RESUMEN

Este artículo surge en el desarrollo del proyecto de investigación denominado “El uso de los argumentos por parte de los órganos judiciales de cierre en Colombia”, dentro de la línea de justicia constitucional y sociedad del grupo Estudios de Derecho Público, Categoría A, Colciencias, dirigido por la profesora Lina Marcela Escobar Martínez, PHD., con la participación como coinvestigador del profesor Danny Marrero Avendaño y como jóvenes investigadores de los estudiantes de derecho de la Pontificia Universidad Javeriana Sergio Rojas Quiñones y Sebastian Mantilla Blanco.

Es un artículo de investigación que brinda algunos avances en cuanto a la metodología empleada para el desarrollo del

*Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2008  
Fecha de aceptación: 15 de octubre de 2008*

---

\* Abogada Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Constitucional y Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid, Doctora en derecho de la Universidad del País Vasco. Actualmente es profesora investigadora del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y lidera el grupo de investigación en estudios de derecho público reconocido por Colciencias, categoría A, también es profesora de la Universidad Militar Nueva Granada, Contacto: [lmescobar@javeriana.edu.co](mailto:lmescobar@javeriana.edu.co)

proyecto que se inserta en un grupo de interés científico liderado por las Universidades de Siena y Burdeos, así como de algunos de los conceptos que hacen parte del marco teórico de la investigación, por tal motivo no se exponen resultados definitivos desde el punto de vista teórico y práctico, la investigación inicio en enero del año 2008 y pretende terminarse a finales del año 2010, es financiada por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

**Palabras clave:** Argumentación jurídica; precedente judicial; jurisprudencia.

*THE USE OF FOREIGN PRECEDENTS BY THE  
COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT.*

*ABSTRACT*

This article is a product of the research project called “The usage of arguments by the highest judicial organs in Colombia” (“*El uso de los argumentos por parte de los órganos judiciales de cierre en Colombia*”), among the line of constitutional law and society of the group Public Law Studies, Category A, Colciencias, directed by the teacher Lina Marcela Escobar Martínez, PhD., with the participation as co-researcher Danny Marrero Avendaño, as well as young researchers Sergio Rojas Quiñones y Sebastian Mantilla Blanco, law students at Pontificia Universidad Javeriana. This Project began in January 2008, and is to be completed by 2010, with the Javeriana’s financial aid.

This is an investigation article that provides some advances concerning the methodology applied for the project, inserted in the group of scientific interest led by the Universities of Siena and Bordeaux, as well as some concepts that belong to the research’s theoretical framework, which is the reason why no definite results are presented.

**Key words:** Legal Argument; judicial precedent; jurisprudence.

**Sumario:** Introducción.- Metodología.- Resultados.- A manera de conclusión.- Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación está enmarcada en el proyecto de investigación mundial liderado por las profesoras Tania Groppi de la Universidad de Siena- Italia y Marie-Claire Ponthoreau de la Universidad de Burdeos- Francia, quienes conformaron un grupo de interés en el año 2007, con una agenda de trabajo y una metodología definida que hoy en día es desarrollada simultáneamente en los siguientes países: Taiwán y Corea del Sur, Australia, Israel, Rusia, Alemania, Italia, Serbia, Macedonia, Austria, Suiza, Bélgica, Rumania, Andorra, España, Hungría, Chile, Estados Unidos, México, Brasil, Argentina, Canadá, Namibia, Nueva Zelanda, India, Sur África, Kenya, Botswana, Benín y Colombia.

El objeto de investigación es el uso del precedente extranjero por los órganos encargados de realizar el control constitucional en cada uno de los países que están siendo analizados, no se circunscribe al uso del precedente por las Cortes Constitucionales puesto que varios de los países en donde se desarrolla la investigación no cuentan con un órgano especializado e independiente, sin dejar de lado las diversidades existentes en cuanto a la forma de control, sujetos legitimados para interponer los recursos constitucionales, los tipos de sentencias emitidos por dichos órganos, etc.

El estudio colombiano está a cargo del grupo de investigación “Estudios de Derecho Público” de la Pontificia Universidad Javeriana, y se determinaron dos objetivos de trabajo, el primero de ellos es estudiar la forma como en la Corte Constitucional colombiana se realiza el diálogo transjudicial, a través de la forma como ésta institución utiliza el precedente extranjero; y en segundo lugar, construir una propuesta del uso del precedente extranjero como una argumentación judicial razonable.

## METODOLOGÍA

Dado que la presente investigación hace parte del proyecto de investigación mundial denominado *Cross-Judicial Fertilization*, generado en el marco de la *International Association of Constitutional Law* (IACL), se adoptará el método sugerido por ellos, haciendo las adaptaciones necesarias teniendo en cuenta las particularidades del sistema colombiano.

Este proyecto de investigación está basado en un estudio empírico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, incluyendo tanto la jurisprudencia de constitucionalidad y las sentencias SU, dentro del periodo comprendido entre 1992 y 2008. Siendo este el objeto de estudio, se determinará en primer lugar el contexto o marco teórico necesario para poner en conocimiento de la comunidad internacional nuestra tradición jurídica, por ello se dará cuenta del proceso de surgimiento de la Constitución colombiana de 1991, sus orígenes históricos y culturales; las influencias extranjeras en el texto constitucional y en las decisiones judiciales, etc. En segundo lugar, se describirán las familias jurídicas que la influyen (Derecho civil/Common law), técnicas de razonamiento judicial utilizados en ella, cómo se presentan las posturas dominantes y los salvamentos de voto, relaciones entre las escuelas jurídicas y la Corte, etc.

La investigación empírica se divide en varias fases, la primera es hacer un rastreo de las citas explícitas de jurisprudencia nacional e internacional, así como de las diversas fuentes del derecho que hayan servido como sustento de cada sentencia, se incluyen en este rastreo categorías adicionales a las propuestas por el grupo de interés mundial, en la medida en que dicho fichaje servirá como sustento base para otras investigaciones que viene adelantando el grupo de investigación. Una vez agotada esta fase, se realizarán análisis cuantitativos y cualitativos con el fin de identificar el impacto ideológico que ha tenido el precedente extranjero en la Corte Constitucional Colombiana. Para ello se usarán indicadores formales, tales como si las citas están en las opiniones dominantes o en los salvamentos de voto; si es una mera referencia o hay una cita

textual en el cuerpo del texto. También habrá indicadores sustantivos en los que se estudiarán los argumentos en los que se usó el precedente y la importancia que tuvo él en ellos.

Finalmente, el presente grupo de investigación tratará de aproximarse a la influencia implícita que ha tenido el precedente extranjero en la Corte Constitucional colombiana. Para ello se realizará entrevistas semiestructuradas a magistrados titulares, magistrados auxiliares y exmagistrados de la Corte Constitucional.

## RESULTADOS

Los resultados que se exponen a continuación hacen parte del primer avance de la investigación, por lo tanto no son resultados definitivos, ya que la investigación está propuesta para un periodo de tres años. Se divide la exposición en un avance del marco teórico y del rastreo jurisprudencial.

Es necesario aclarar que es gracias al proceso que se ha denominado “globalización” que las prácticas jurídicas también han cambiado, los modelos legislativos de unos países son transplantados a otros, las teorías jurídicas de países productores de este tipo de pensamiento son llevadas a países receptores, quienes a su vez las transforman según sus propias necesidades y costumbres. Además, los abogados constantemente se ven interpelados por conflictos jurídicos que trascienden sus fronteras. La protección a los derechos humanos, los tratados de libre comercio, los conflictos medioambientales, la lucha contra el crimen organizado y hasta la lucha contra el terrorismo son buenos ejemplos de ello.

En este contexto, los jueces cada día utilizan más casos de jurisdicciones externas a las suyas para solucionar los problemas propios de su competencia, en ocasiones por encontrar una similitud en los hechos, en otras similitud en las razones que llevan en el análisis del caso concreto a soluciones semejantes o en otras por encontrar interpretaciones – normas que siendo derivadas de

disposiciones legales iguales llenan los vacíos jurídicos o dan las luces para resolver los casos difíciles.

No obstante lo anterior, en el imaginario tradicional del derecho las habilidades que debían desarrollar los jueces para justificar sus decisiones jugaban un papel residual (se entendía que el juez no debía hacer otra cosa que constatar que, en el caso bajo estudio, se presentaba la hipótesis prevista en la norma, y aplicar la consecuencia allí contemplada), este imaginario ha comenzado a cambiar. Dicho sea brevemente, la práctica jurídica ha revelado que, si bien existen casos de fácil resolución con la sola consulta de la ley, muchos otros no son casos obvios y su decisión requiere de un proceso de interpretación mucho más elaborado. En estos términos, el juez necesita mayores elementos de juicio que la sola legislación, y por ello la fuente capaz de entregárselos se convertirá en fuente obligada, así entonces, en el contexto de difusión del derecho que ha generado la globalización (*supra*), los casos que han resuelto jueces de jurisdicciones nacionales y supranacionales se han convertido en una fuente de consulta obligatoria.

Los estudios de la argumentación judicial se han desarrollado desde dos perspectivas, una teórico-estructural y otra pragmático-contextual. Aunque en la presente investigación preferirá la segunda aproximación, explicará la primera para mostrar el contexto nacional y mundial en el cual se ubica el problema, las brechas que existen y el vacío que se quiere llenar con el proyecto.

Desde la perspectiva de la teoría estándar de la argumentación jurídica, la clarificación de los procesos de razonamiento y de argumentación judicial depende de la construcción adecuada de las propiedades de las estructuras lingüísticas en las que los razonamientos y las argumentaciones judiciales son, o deberían, ser expresados. El supuesto es que cuando las condiciones metodológicas funcionan, las propiedades de las estructuras lingüísticas ideales muestran cómo funcionan el razonamiento y la argumentación judicial real.

Para hacer ello, estas teorías rescatan el valor demostrativo de la argumentación judicial a través de la reestructuración de la antigua categoría del silogismo judicial. Así, en este enfoque metodológico

se privilegia la perspectiva del juez y a la sentencia como modelo arquetípico de la argumentación jurídica. Ello no es gratuito. En primer lugar, el juez es uno de los pocos usuarios del derecho al que siempre se le exige coherencia en su razonamiento y argumentación (condición sine qua non para que pueda existir el silogismo). En segundo lugar, consideran que la sentencia judicial no sólo está formada por la parte resolutive, sino también por los considerandos –segmento en el que el juez da las razones que justifican su decisión. De esta manera, una sentencia puede ser reconstruida como un argumento, en el que la resolución ocupa el lugar de la conclusión y cuyas premisas se formulan en los considerandos. Allí se podrán demostrar con facilidad las pretensiones de validez de la teoría.

El estudio de la argumentación como teoría estándar o desde una perspectiva pragmática lleva consigo el análisis de los temas relacionados con la discrecionalidad judicial, puesto que toda actividad argumentativa se enmarca en un grado de arbitrio del operador jurídico que la realiza, los límites entre el arbitrio y la arbitrariedad son dados entonces por los métodos y técnicas argumentativas.

El debate en torno a la discrecionalidad y sus límites se desarrolla en la teoría del derecho a partir de los años treinta, gracias a la crisis del mito del legislador racional, la completitud y coherencia del sistema jurídico, evidenciando el problema de la dispersión de las fuentes del derecho y la actividad creadora del operador jurídico y principalmente del juez. El concepto mismo de discrecionalidad puede ser entendido en varios sentidos, uno fuerte y otro débil, pero en todo caso consiste en la posibilidad de elección entre diferentes cursos de acción igualmente válidos o admisibles.

La discrecionalidad fuerte vista como una elección que está enmarcada en alternativas de acción frente a problemas semánticos, lagunas jurídicas y contradicciones normativas, hace que se desarrollen zonas de razonabilidad y justificación de la elección. La discrecionalidad débil se ha identificado en uno de sus sentidos con la discrecionalidad judicial, y ha sido definida como la necesidad de juicio y discernimiento para comprender el curso de acción exigido por el derecho cuando existe una respuesta jurídica correcta.

Pero esta definición tiene diversos enfoques en función de la conexión que se establezca entre la respuesta correcta y las capacidades epistémicas de los intérpretes y su concepción sobre el derecho mismo<sup>1</sup>. Autores como Dworkin<sup>2</sup> y Hart<sup>3</sup> son quienes han liderado las discusiones en torno a los casos fáciles y difíciles en el campo de la argumentación jurídica.

Por otra parte, dentro de la misma corriente estándar de la argumentación jurídica, encontramos los trabajos desarrollados por Manuel Atienza<sup>4</sup>, Juan Ruiz Manero<sup>5</sup>, Joseph Aguiló<sup>6</sup>, Alejandro Nieto<sup>7</sup>, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas<sup>8</sup> y Juan Igartua

- 
- 1 Marisa Iglesias Vila, *El problema de la discrecionalidad judicial: Una aproximación al conocimiento jurídico*, 123 (Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1999).
  - 2 Ronald Dworkin, *Casos difíciles*, versión castellana de Javier Esquivel, (México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1981); *La comunidad liberal*, (Siglo del Hombre editores: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santafé de Bogotá: 2001), *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin/ estudio preliminar César Rodríguez*, (Siglo del Hombre: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2000).
  - 3 H.L.A.Hart, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrio, (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, Dykinson, Madrid, 2006);, *Derecho, libertad y moralidad : las conferencias «Harry Camp» en la Universidad de Stanford (1962)*, traducción y estudio preliminar de Miguel Ángel Ramiro Avilés. (Dykinson, Madrid,2000).
  - 4 Manuel Atienza, *Cuestiones judiciales*, (Fontamara, México, 2004); *El Derecho como argumentación*, (Ariel, Barcelona, 2006). *Derecho y argumentación*, (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005); *La guerra de las falacias*, (Librería Compas, Alicante, D.L.1999), *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, (Trotta, Madrid, 2000); *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*, (Ariel, Barcelona, 1996).
  - 5 Juan Ruiz Manero, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, (Iustel, Madrid, 2007); *Jurisdicción y normas: dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho*, (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990), *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*, (Ariel, Barcelona, 1996).
  - 6 Josep Aguiló Regla, y otros, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, (Iustel, Madrid 2007).
  - 7 Alejandro Nieto, *El desgobierno de lo público*, (Ariel, Barcelona 2008), *El arbitrio judicial*, (Ariel, Barcelona, 2004).
  - 8 F.J. Ezquiaga Ganuzas,, *Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del tribunal constitucional)*, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, N.31, septiembre – diciembre de 1991, *Iura Novit Curia* y

Salaverría<sup>9</sup>, quienes parten de una revisión de las concepciones teóricas y prácticas del derecho, tales como el formalismo jurídico, el positivismo normativista, el realismo jurídico, el iusnaturalismo, el escepticismo jurídico y el pragmatismo jurídico, para analizar dentro de cada una de las corrientes cuál es el modelo argumentativo a desarrollar.

La teoría estándar plantea que la argumentación puede ser abordada desde tres concepciones diferentes, una formal, otra material y una pragmática, con lo cual se generan contextos de descubrimiento de la decisión y contextos de justificación de la misma, en donde son usados los argumentos y las falacias como elementos de construcción de la decisión.

La concepción formal de la argumentación parte de los postulados de la lógica formal, deductiva, deóntica, e inductiva, las cuales llevan al operador jurídico a utilizar métodos como la subsunción, la adecuación de medios y fines de la decisión y la ponderación en sí misma.

Por otra parte, la concepción material parte del razonamiento del operador jurídico diferenciándolo de la actividad racional en sí misma, razonamientos teóricos y prácticos en donde las razones son de diferentes ordenes, unas son jurídicas pertenecientes al

---

*aplicación judicial del derecho*, (Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000); *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*, (tirant lo blanch, Valencia, 1999); *Los Juicios De Valor En La Decisión Judicial*, (Instituto Nacional De Estudios Jurídicos, Anuario De Filosofía Del Derecho, Madrid, 1984); *El voto particular*, (CEPC, Madrid, 1990); *La argumentación en la justicia constitucional española*, (IVAP, Oñati, 1987).

- 9 J. Igartua Salaverría, *Teoría analítica del Derecho. La interpretación de la Ley*, (Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994); *Márgenes y límites en la aplicación del Derecho*, (Librería Carmelo, San Sebastián, 1992), *El postulado del legislador racional (entre metodología y mito-logía)*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 28, (1990), *La dimensión dialéctica (y sus consecuencias) en la motivación de las sentencias*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 50, (1998), *La motivación de las sentencias*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 31, (1991), *La motivación de las sentencias, (imperativo constitucional)*, Madrid, 2003).

sistema jurídico, otras siendo jurídicas son extrasistemáticas que provienen de la práctica jurídica, las razones institucionales y las morales también constituyen el objeto de análisis de la estructura argumentativa.

Así entonces, una vez enunciado el contexto de la teoría estándar de la argumentación, es necesario resaltar que las críticas a dicha teoría radican en que para explicar el razonamiento y la argumentación judicial adopta modelos ideales que, en la mayoría de los casos, no se adecuan a los procesos argumentativos reales de los jueces. Este es el vacío que pretende llenar la perspectiva pragmático-contextual de la argumentación. En lugar de suponer condiciones ideales de la argumentación y el razonamiento judicial, estudia las condiciones reales bajo las que ellas se presentan. La consigna metodológica que se adoptará es la siguiente: *El único modo de comprender cabalmente el razonamiento y la argumentación judicial es a través del estudio empírico de los argumentos usados por los jueces.*

Esta propuesta no sólo sirve para corregir la teoría imperante de la argumentación judicial, que es teórico-estructuralista. También corrige los análisis formalistas del sistema jurídico formalista. Ellos suponen que el Derecho es un sistema normativo. Por ello se limitan a exponer las diferentes relaciones que se presentan entre los diversos componentes del mismo. Esta teoría adolece de una explicación funcional que de cuenta de la manera como los operadores jurídicos toman los diferentes componentes del derecho para llevar a cabo las funciones propias de la práctica jurídica. Esta es la tarea que, empero, quiere cumplir la presente investigación.

Por otra parte, esta investigación no supondrá, como lo hace el pensamiento jurídico tradicional, que el precedente de jueces extranjeros no es fuente de derecho, o que sólo lo es en tanto hace parte del llamado “bloque de constitucionalidad”. La presente investigación abandonará los prejuicios tradicionales sobre ésta materia y *observará* lo que realmente ocurre cuando el juez constitucional utiliza el precedente extranjero.

Un referente obligado y del cual parte la investigación es el trabajo realizado por el profesor Diego López Medina<sup>10</sup>, quien aborda el problema de la obligatoriedad del precedente constitucional proponiendo un análisis dinámico y estático del mismo.

Desde una perspectiva jurisprudencial encontramos que nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones en cuanto al valor de sus sentencias y la vinculatoriedad de las mismas en sede de constitucionalidad y de tutela. Las sentencias C-083 y T-123 de 1995 comienzan a construir la doctrina constitucional al respecto, posteriormente se han desarrollado líneas jurisprudenciales concretas en torno a la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales que desconocen el precedente judicial, algunas de ellas son las siguientes: T-254/06, T-383/07, T-589/03, T-647/07, T-808/07, T-838/07, T-695/04, C-075/07 y T-856/07, entre otras.

En cuanto a la autonomía interpretativa del juez y el precedente judicial, así como sobre los métodos, principios y criterios de interpretación, la Corte se ha pronunciado en sentencias tales como: T-688/03, A.208/06, T-731/06, T-116/04. Por otra parte, la Corte ha sostenido que las Cortes Supremas pueden separarse de su precedente judicial siempre y cuando se presenten los argumentos suficientes para ello, al respecto las sentencias T-355/07, T-688/03, T-548/06, T-812/06, A.208/06, A.181/07, A.162/03, A.291/06, A.205/06, A.310/06, T-1303/01, T-1086/03, T-1130/03, T-588/03, C-836/01, C-252/01.

La Corte Constitucional también se ha preocupado por establecer una doctrina que retoma los postulados de los sistemas americanos e ingleses en materia de precedente como es el caso de la sentencia C-451 de 2003, sin dejar de lado las prácticas de la tradición romano germánica expuestas en la sentencia C-836 de 2001. Adicionalmente, la Corte ha establecido unas reglas en cuanto a la obligatoriedad del precedente horizontal y el precedente vertical, con relación al

---

10 Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces, Obligatoriedad del precedente constitucional análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales*, (Legis, Bogotá D.C., 2002).

primero se encuentran las sentencias C-836/01, T-468/04, T-687/07, T-688/03 T-340/04, T-698/04, T-683/06, T-731/06, T-049/07, T-330/05, T-441/07, T-808/07, entre otras.

Así mismo, la Corte ha manifestado en su jurisprudencia cuáles son los presupuestos básicos para que los jueces se puedan apartar de su propio precedente y las consecuencias de su inobservancia, aclarando que es imposible acudir al precedente cuando existen discrepancias entre las providencias de los tribunales como órganos unificadores, puesto que el precedente horizontal vincula a todas las salas de decisión de los tribunales.

Con relación a temas de argumentación y motivación de las sentencias, la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, determinando que puede cambiarse el precedente por no darse iguales supuestos de hecho (sentencias T-471/01 y T-569/01), sobre el carácter vinculante y las condiciones de la motivación de las providencias (sentencias SU-1185/01, T-468/03, T-023/07, T-158/06, T-355/07, T-887/07), ya que debe existir identidad de presupuestos fácticos entre una decisión y otra (A. 205/06, A.069/07), estableciéndose cuáles son las reglas que los operadores jurídicos deben seguir al crear las líneas jurisprudenciales de manera que cuando se desconozcan injustificadamente se estaría violando el derecho a la igualdad de trato jurídico (T-983/06, T-711/07, T-495/07, C 836/01).

En definitiva, encontramos una multiplicidad de sentencias de nuestra Corte Constitucional en donde se materializan las tensiones existentes entre los diferentes órganos de cierre de la jurisdicción colombiana, ya que se discute cuál es el valor del precedente existente en cada una de las Cortes y la obligatoriedad del mismo para el resto de las Cortes. En el caso de las sentencias de constitucionalidad es claro que al modificar directamente la ley, su obligatoriedad es indiscutible, el mayor problema surge en cuanto a la obligatoriedad del precedente en sede de tutela y de sentencias SU, en donde se presentan discrepancias interpretativas en torno a las normas derivadas de la disposición y la aplicación del método de la ponderación o los diversos test que llevan a la justificación de la decisión judicial independientemente del órgano que la profiera.

Esta investigación entonces, parte de un análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana bajo los lineamientos doctrinales del precedente judicial consagrados en sus sentencias, para contrastarlos con la literatura existente en torno al tema, dejando de lado por el momento los choques jurisdiccionales al respecto, puesto que el objetivo fundamental del grupo de interés mundial se concentra en esta fase en identificar el valor del precedente extranjero dentro de la jurisdicción nacional, en una segunda fase, el grupo de interés abordará el estudio de dichos conflictos en cada uno de los Estados, con el fin de identificar las causas y los efectos de los mismos, teniendo en cuenta las particularidades de cada sistema judicial.

Es de anotar, que en el desarrollo de la investigación ya se encuentra terminado el análisis de la jurisprudencia en materia de constitucionalidad del año de 1998, en donde 582 citas corresponden a precedentes nacionales, 8 citas a precedentes internacionales, y en materia de doctrina 20 citas son de autores nacionales y 29 de doctrinantes extranjeros.

#### A MANERA DE CONCLUSIÓN

Esta investigación nos obliga a mirar la doctrina del precedente judicial desde una perspectiva comparada y analítica, en donde se estudiará la jurisprudencia constitucional colombiana, sus aportes y construcciones en torno al precedente, su acato y desacato, así como la influencia de las decisiones jurisdiccionales de otros países y las teorías dogmáticas en ellas construidas.

Dentro de la doctrina constitucional colombiana la teoría del precedente no ha sido de fácil implantación, de hecho muchas de las sentencias sobre el tema tienen serios cuestionamientos en los salvamentos de votos – votos particulares, generándose así precisiones en torno a los requisitos de la motivación, la obligatoriedad del precedente en sentido horizontal y vertical, y los condicionamientos necesarios para que el apartarse del precedente

no constituya una vulneración al derecho de igualdad o incluso una vía de hecho.

Muy ilustrativa de la situación anterior resulta la siguiente frase de la sentencia C-836 de 2001:

*“Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional”.*

## BIBLIOGRAFÍA

Ezquiaga Gamuzas, F.J, *Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del tribunal constitucional)*, en: Revista Vasca de Administración Pública, N.31, septiembre – diciembre de 1991.

Iglesias Vila, Marisa, *El problema de la discrecionalidad judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Centro de Estudios Políticos, Madrid: 1999.

\_\_\_\_\_, *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, (Madrid: Trotta, Madrid, 2000); , *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*, (Ariel, Barcelona: Ariel,, 1996).

\_\_\_\_\_, *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, (Civitas, Madrid, 1986).

\_\_\_\_\_, *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003).

\_\_\_\_\_, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, (Civitas, Madrid, 1985).

\_\_\_\_\_, *Derecho y argumentación*, (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005) *Derecho y argumentación*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

\_\_\_\_\_, *Derecho, libertad y moralidad: las conferencias «Harry Camp» en la Universidad de Stanford (1962)*, traducción y estudio preliminar de Miguel Ángel Ramiro Avilés. Madrid: Dykinson, 2000.

- \_\_\_\_\_, *El arbitrio judicial*, (Ariel, Barcelona: Ariel, 2004).
- \_\_\_\_\_, *El Derecho como argumentación*, (Ariel, Barcelona: Ariel, 2006).
- \_\_\_\_\_, «*El postulado del legislador racional (entre metodología y mito-logía)*», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 28, (1990).
- \_\_\_\_\_, *El voto particular*,( CEPC, Madrid, 1990).
- \_\_\_\_\_, *Iura Novit Curia y aplicación judicial del derecho*, (Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000).
- \_\_\_\_\_, *Jurisdicción y normas: dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho*, Madrid: (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990).
- \_\_\_\_\_, *La argumentación en la justicia constitucional española*, (IVAP, Oñati, 1987).
- \_\_\_\_\_, *La comunidad liberal*, (Siglo del Hombre editores: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santafé de Bogotá, 2001) *La comunidad liberal*, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre editores: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2001.
- \_\_\_\_\_, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin/ estudio preliminar César Rodríguez*, (Bogotá: Siglo del Hombre:, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2000).
- \_\_\_\_\_, «*La dimensión dialéctica (y sus consecuencias) en la motivación de las sentencias*», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 50, (1998).
- \_\_\_\_\_, *La guerra de las falacias*, (Librería Compas, Alicante, D.L.1999).*La guerra de las falacias*, Alicante: Librería Compas, D.L.1999.
- \_\_\_\_\_,«*La motivación de las sentencias*», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 31, (1991).
- \_\_\_\_\_, *La motivación de las sentencias*, (imperativo constitucional, Madrid, 2003).
- \_\_\_\_\_, *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*,( tirant lo blanch, Valencia, 1999).

- \_\_\_\_\_, *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*, (Ariel, Barcelona: Ariel, 1996).
- \_\_\_\_\_, *Las razones del Derecho*, (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, 2ª reimpresión).
- \_\_\_\_\_, *Los Juicios De Valor En La Decisión Judicial*, (Instituto Nacional De Estudios Jurídicos, Anuario De Filosofía Del Derecho, Madrid, 1984).
- \_\_\_\_\_, *Márgenes y límites en la aplicación del Derecho*, (Librería Carmelo, San Sebastián, 1992).
- A.Martínez Garnica, A. (1998). *El legado de la patria boba.*, (Sistemas & Computadores 1998)..
- A.Valencia Zea, A. (1994). *Derecho Civil. Tomo I: parte general y personas*. (Temis, Bogotá: Temis, 1994).
- Acta de Independencia*. (1810). Recuperado el 27 de julio de 2008, de Biblioteca Pública Piloto de Medellín para América Latina: [http://www.bibliotecapiloto.gov.co/bib\\_virtual/independencia.htm](http://www.bibliotecapiloto.gov.co/bib_virtual/independencia.htm)
- Aguilera, M. (1965). Evolución histórica del derecho penal colombiano. En *Historia extensa de Colombia* (págs. 337-354). Bogotá: Ediciones Lerner.
- Nieto, Alejandro Nieto, *El desgobierno de lo público*, (Ariel, Barcelona:, Ariel, 2008).
- Constitución Política de Colombia- 1886*. (1957). Bogotá: Voluntad, Bogotá, 1957).
- D. Bushnell, D. (2000). *Colombia. Una nación a pesar de sí misma*. (Colombia: Planeta, Colombia, 2000).
- D. López Medina, D. (2006). *El papel de los jueces y de la jurisprudencia en la Constitución de 1886*, (2006)..
- Discurso ante el Consejo Nacional Constituyente*. ((1885). Bogotá, 1885).
- E. Gaviria, E., (1998). *Derecho Internacional Público*. (Temis, Bogotá: Temis,1998).
- F. OST, F., «*L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur*», en *L'interprétation en droit*.

- Approche pluridisciplinaire*, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruselas, (1978).
- F. Vélez, F. (1924). *Derecho Civil Colombiano*,. (París: Imprenta París-América, París, 1924).
- F.J. Ezquiaga Ganuzas,, *Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del tribunal constitucional)*, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, N.31, septiembre – diciembre de 1991.
- G. TarelloTARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, (Giuffrè, Milán, 1980).
- H.L.A.Hart, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrio, (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, Dykinson, Madrid, 2006)Hart H.L.A., *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. Carrio, Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1995.
- I.Liévano, I. (2004). *Los grandes conflictos de nuestra historia*. (Intermedio2004).
- J. González, J. (2006). *¿Para qué una Corte Constitucional en la Colombia de 1968?: Reflexiones en torno a la tensión de los poderes públicos*. En *Justicia Constitucional: el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá D.C.: Legis (2006)..
- J. Igartua Salaverria, *Teoría analítica del Derecho. La interpretación de la Ley*, (Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994) . Igartua Salaverria, J., *Teoría analítica del Derecho. La interpretación de la Ley*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994.
- J. M. Samper, J. M. (1974). *Derecho Público Interno de Colombia*. (Bogotá: Biblioteca Banco Popular, Bogotá, 1974).
- J. Ocampo, J. (1989). *El proceso político, militar y social de la independencia*., En *Nueva Historia de Colombia-Tomo III* (págs. 9-64). Bogotá: Planeta (1989).
- J. Pérez, J. (2004). *Derecho Constitucional Colombiano*. (Temis, Bogotá, 2004): Temis.
- J. Wróblewski, J., *«Sentido» y «hecho» en el Derecho*, (Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989) (ahora publicado por Fontamara, México D.F., 2002).

- J.J. Moreso, J.J., *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997).
- Josep Aguiló Regla, y otros, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, (Iustel, Madrid 2007). Aguiló Regla, Josep, y otros, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, Madrid: Iustel, 2007.
- Juan Ruiz Manero, Juan, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, (Iustel, Madrid, : Iustel, 2007).
- L. J. Moreno, L. J. (2006). *La justicia y el principio de separación del poder en la tradición histórica colombiana*. En R. (. Sanín, *Justicia Constitucional. El Rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, (págs. 1-24)., Bogotá,: Pontificia Universidad Javeriana (2006).
- M. Atienza , M. y J. Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, (Ariel, Barcelona, 1996).
- M. Taruffo, M., *La motivazione della sentenza civile*, (Padua, 1975).
- M. V. Iturralde Sesma, Iturralde Sesm, M.V., *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley*, (Tecnos, Madrid, 1989).
- M. Van de Kerchove, Van de Kerchove, M., “*La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de Cassation de Belgique*”, en F. Ost y M. Van de Kerchove (dirs.), *L’interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruselas, (1978).
- Manuel Atienza, *Cuestiones judiciales*, (Fontamara, México, 2004) Atienza Manuel, *Cuestiones judiciales*, México: Fontamara, 2004.
- Marisa Iglesias Vila, *El problema de la discrecionalidad judicial: Una aproximación al conocimiento jurídico*, (Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1999) .
- P. De Vega, P. *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Tecnos.
- P.E. Navarro, P.E., «*Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho*», en DOXA, núm. 14, (1993).

*Papel Periódico Ilustrado- Número 39. Volumen II.* (25 de abril de 1883). Recuperado el 27 de julio de 2008, de Biblioteca Luis Ángel Arango: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/historia/paperi/v2/v39/39/ppi0.htm>

R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, (Giuffrè, Milán, 1993).

Ronald Dworkin, *Casos difíciles*, versión castellana de Javier Esquivel, (Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1981)  
Dworkin Ronald; *Casos difíciles*, versión castellana de Javier Esquivel, México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1981.

