

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**LA SEGURIDAD JURÍDICA  
EN LA DOCTRINA  
Y EN LA JURISPRUDENCIA**

**MSc. NEFTALY ALDANA HERRERA**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA DOCTRINA  
Y EN LA JURISPRUDENCIA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MSc. NEFTALY ALDANA HERRERA**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, octubre de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	MSc. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr. Adolfo González Rodas
VOCAL:	Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
SECRETARIA:	MSc. Silvia Elizabeth González Álvarez

**RAZÓN:** «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 20 de junio de 2017

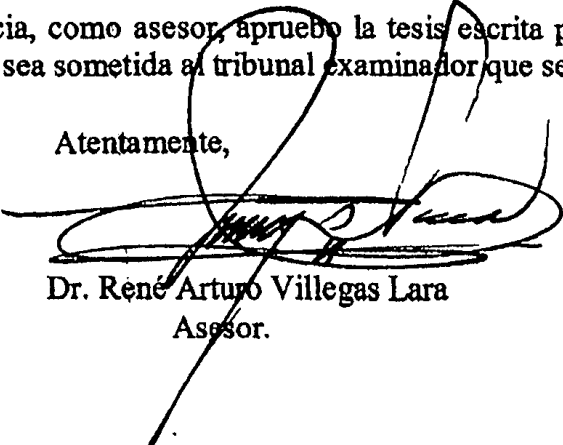
Señor Director de la  
Escuela de Postgrado  
Dr. Ovidio Parra Vela  
Facultad de CC. JJ. Y SS.  
Universidad de San Carlos.

Señor Director:

Por disposición de la Dirección de la Escuela, asesoré al maestro Neftaly Aldana Herrera, en la investigación que realizó para escribir su tesis de maestría en Derecho Constitucional, sobre el tema LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA. El maestro Aldana Herrera, tal como consta en el informe final, desarrolla el tema de la seguridad como valor fundamental del Derecho, específicamente de la seguridad como certeza del ordenamiento jurídico. Esa certeza también se manifiesta en el campo jurisdiccional en cuanto a la corrección de las resoluciones que solucionan conflictos de intereses. En cuanto al concepto de seguridad jurídica como certeza del Derecho, el maestro Aldana Herrera refiere y cita algunas sentencias en donde la Corte de Constitucionalidad ha conceptualizado lo que debe entenderse por seguridad jurídica, que es el propósito principal de la tesis. Estimo que el problema investigado y la hipótesis que se sostuvo en el proyecto de investigación, se ha demostrado satisfactoriamente, de manera que se lograron los objetivos de la investigación. Por lo demás, la bibliografía consultada es la adecuada y estimo que el informe final cumple con los objetivos científicos de la Universidad, de la Facultad y de la Escuela de Postgrado, por lo que puede continuarse el trámite que corresponde.

En consecuencia, como asesor, apruebo la tesis escrita por el maestro Neftaly Aldana Herrera, para que sea sometida al tribunal examinador que se nombre.

Atentamente,



Dr. René Arturo Villegas Lara  
Asesor.

Guatemala, 29 de septiembre de 2017.

Dr. Ovidio David Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

## **LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Neftaly Aldana Herrera, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiado 0400

Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, nueve de octubre del dos mil diecisiete.**-----

En vista de que el MSc. Neftaly Aldana Herrera aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 35-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.

**“ID Y ENSEÑADA EN DOS”**

**Dr. Ovidio David Parra Vela**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



## **DEDICATORIA**

A Dios, por su misericordia.

A mi esposa, nietos, hijas e hijos.

A mis amigos.

Al Pueblo de Guatemala.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala.

In memoriam de,

Mis abuelos, padres y maestros.

## ÍNDICE



Introducción.....

### CAPÍTULO I

La seguridad jurídica en la axiología jurídica .....	1
1. La axiología jurídica .....	1
2. Eduardo García Máynez y el fundamento filosófico de los valores jurídicos	2
3. La tensión entre seguridad jurídica y justicia según José Bennett .....	6
4. Las teorías discursivas de la segunda postguerra. Un intento de superación de la contradicción iusnaturalismo-positivismo jurídico .....	9
5. Ronald Dworkin y los principios morales .....	12
6. La seguridad jurídica como valor del Derecho .....	18
6.1. La seguridad jurídica es inherente al Derecho .....	21

### CAPÍTULO II

Orígenes y concepto sobre la seguridad jurídica .....	23
1. Origen de este valor .....	23
2. Concepto de seguridad jurídica.....	26
3. La seguridad jurídica en la teoría del Derecho y en la Filosofía del Derecho..	27
3.1. La seguridad jurídica según Gustav Radbruch.....	27
3.2. La seguridad jurídica según Antonio Enrique Pérez Luño.....	29
3.3. La seguridad jurídica según Luis Recaséns Siches.....	30
3.4. La seguridad jurídica según Eduardo García Máynez.....	32
3.5. La seguridad jurídica según Rodolfo Luis Vigo.....	34
3.6. La seguridad jurídica en el pensamiento de Hans Kelsen.....	36
4. Aspectos de la seguridad jurídica.....	38
5. Fenómenos que garantizan la seguridad jurídica.....	41





5.1. La ignorancia del Derecho.....	41
5.2. La cosa juzgada.....	42
5.3. La irretroactividad de la ley y la doctrina de los derechos adquiridos.....	43
5.4. La idea de seguridad jurídica según la Corte de Constitucionalidad.....	46
5.5. El activismo judicial y la seguridad jurídica.....	50
6. Los problemas contemporáneos de la seguridad jurídica .....	55

### CAPÍTULO III

Jurisprudencia y precedentes.....	63
1. El juez, la sentencia y la jurisprudencia.....	63
1.1. Los jueces y la obligación de resolver.....	63
1.2. La sentencia como forma normal de finalizar un proceso.....	65
1.3. La jurisprudencia constitucional.....	67
2. El precedente en el sistema del Derecho común.....	69
2.1. El precedente en el sistema del Common Law inglés.....	69
2.2. El precedente en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América.....	71
3. La jurisprudencia en el sistema Romano Germánico.....	73
4. La jurisprudencia de observancia obligatoria.....	75
5. El precedente constitucional.....	79
5.1. Naturaleza y vinculatoriedad del precedente constitucional.....	81
5.2. Características del precedente constitucional.....	81
5.3. La modificación del precedente constitucional.....	83
5.4. La aplicación del precedente.....	84

### CAPÍTULO IV

Certeza jurídica y evolución de la jurisprudencia constitucional.....	87
1. Acceso a la jurisprudencia.....	87
2. La sistematización de la jurisprudencia.....	89



3. Influencia de la jurisprudencia extranjera en el razonamiento de los tribunales constitucionales .....	98
4. La justicia constitucional.....	94
4.1. Corte de Constitucionalidad.....	98 A
4.2. Argumentación en las sentencias que operan cambios jurisprudenciales ...	101
4.2.1. Las doctrinas del activismo judicial y de la autorrestricción .....	102
4.2.2. La denominada interpretación conforme.....	103
4.2.3. Los argumentos justificativos de los cambios jurisprudenciales .....	106
4.2.3.1. Los argumentos justificativos de la decisión constitucional.....	109
5. La seguridad jurídica y la jurisprudencia .....	118
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	125
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	127

## INTRODUCCIÓN

En el campo de los valores son dos los que, de mejor forma, delimitados por la doctrina, ocupan los puestos más importantes: el de la seguridad jurídica y el de la justicia, no necesariamente en ese orden, pues en realidad existen muchos autores que indican que es el segundo el esencial en el campo de la Filosofía del Derecho.

Los referidos valores están, por lo regular, sujetos a escrutinio por parte de los legisladores quienes deben inclinarse por uno u otro al momento de generar normas jurídicas, relación que por lo regular puede conjugarse mutuamente, sin embargo, existen casos en los que la elección obliga a excluir uno sobre el otro.

El problema en mención se agrava cuando la legislación de manera abstracta ha preferido aspectos que reconocen la posibilidad de armonizar tanto la justicia como la seguridad jurídica, pero en la particularidad del caso concreto, la aplicación de uno de ellos excluye la posibilidad de aplicar el otro, especialmente en aquellas en las que dichos valores aparecen reconocidos en la Constitución como ocurre en el caso de Guatemala, situaciones en las que se requiere que la opción judicial incida en el asunto.

Precisamente de los fallos judiciales, pero en especial de la Corte de Constitucionalidad se logra que los términos de la seguridad y la justicia puedan funcionar armónicamente, aunque la elección que el juzgador realiza puede cambiar en algunas ocasiones la manera en la que el legislador previó legalmente circunstancias en el mundo del deber ser.

Es en ese contexto en el que se desarrolla el tema de jurisprudencia, en el especial cuestionamiento acerca de su naturaleza, para saber si se trata de una fuente de Derecho en primer lugar y en segundo qué tipo de fuente en relación con la legislación.



La investigación partió de la posible solución al problema respecto de la manera en la que los cambios jurisprudenciales afectan la seguridad jurídica y que condiciones deben cumplirse para que si se diera ese caso no se afectara de tal forma que pueda caerse en arbitrariedad.



Como respuesta hipotética al problema se ofreció la siguiente: aunque la legislación no lo establece taxativamente, para que los cambios jurisprudenciales puedan operar, manteniendo la seguridad jurídica, se requiere una argumentación más amplia que justifique la variación en la doctrina legal sentada por sobre el principio de “*continuidad de la jurisprudencia*”.

Con el objeto de determinar lo afirmado *a priori* sobre el problema formulado, se dividió el trabajo en cuatro capítulos. El primero refiere a la seguridad jurídica en el campo de la axiología jurídica, para lo cual se conjuntaron las ideas de una serie de autores que a criterio del autor de la tesis, esbozan de una manera adecuada el contexto que la teoría ha brindado a la seguridad jurídica. El segundo aborda los orígenes y el concepto de la seguridad jurídica, así como la importancia que en los sistemas jurídicos tiene dicho valor. En el tercero se estudia la idea de la jurisprudencia y los precedentes, señalando puntualmente la distinción entre ambos y su incidencia en la seguridad jurídica y por último, en el cuarto, se analiza la certeza jurídica y la evolución de la doctrina constitucional, en el que se refiere su específica relación con el valor seguridad y la manera en la que se propone como solución a la problemática investigada, la adecuada fundamentación del fallo para evitar su arbitrariedad y subjetividad.

## CAPÍTULO I

### LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA AXIOLOGÍA JURÍDICA



#### 1. LA AXIOLOGÍA JURÍDICA

A criterio de Catenacci, la axiología jurídica, “también llamada ‘teoría de la justicia’, constituye una reflexión filosófica acerca de cómo debe ser el Derecho. Estudia los problemas generales de la valoración y justificación del Derecho. Indaga acerca del deber ser del Derecho”<sup>1</sup>.

La dogmática de la Filosofía del Derecho, como se explica adelante, ha tenido como valores principales la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, aunque este último, en una buena parte de la doctrina, asume un rol derivado de los dos primeros.

Los valores en los ordenamientos jurídicos están casi siempre en continua pugna; así, quienes prefieren la seguridad jurídica, optan por regulaciones más extensas en las que la mayoría de supuestos de hecho pueden encajar en una disposición, evitando con ello subjetividades que violentan las garantías de los individuos. Quienes se inclinan hacia la justicia son más flexibles, permitiendo cierta discrecionalidad en la aplicación de las normas, lo que coadyuva a la obtención de un trato más personalizado de la aplicación de las reglas jurídicas.

La diferencia entre los grandes órdenes que regulan el comportamiento humano depende de la estructura del sistema regulador y de la índole de los fines de cada uno de esos órdenes. En ese sentido, la definición de norma jurídica enumera los elementos que deben concurrir para que merezca el nombre de Derecho, pero nada dice respecto del valor intrínseco de las normas, ni sobre el

---

<sup>1</sup> Catenacci, Jorge Imerio. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2006. Pp. 119.

grado y medida en que realizan los fines a que se hallan orientados.

Una buena parte de la teoría se inclina a pensar que el Derecho está diseñado para la consecución de valores. Con ello pretende indicar que tanto en la elaboración como en la aplicación de las normas no puede obviarse la existencia de una finalidad específica que es la consecución de la tranquilidad social en la que se potencie el desarrollo del ser humano a través de ese instrumento denominado sistema jurídico.



## **2. EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ Y EL FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LOS VALORES JURÍDICOS**

La Escuela Fenomenológica, fundada por Edmund Husserl, sostiene en palabras del filósofo alemán Max Scheler, que los valores, pueden ser accesibles al conocimiento humano por medio “del método de: la intuición de esencias”<sup>2</sup>.

En Latinoamérica, el representante de la Escuela Fenomenológica en el Derecho es el iusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez, cuya obra denota una gran influencia de esta escuela. García Máynez presenta la clasificación de los valores jurídicos siguiente:

“a) Valores jurídicos fundamentales... la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Les damos tal nombre porque de ellos depende la existencia de todo orden jurídico genuino...b) Valores jurídicos consecutivos. ...la libertad, la igualdad y la paz social... los que son consecuencia inmediata de la armónica realización de los fundamentales y; c) Valores jurídicos instrumentales.... las garantías constitucionales y, en general, todas las de procedimiento... los valores que corresponden a cualquier medio de realización de los de carácter fundamental y de los consecutivos...”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Derisi, Octavio Nicolás. MAX SCHELER ÉTICA MATERIAL DE LOS VALORES. Editorial Magisterio Español, S.A. Madrid. 1979. Pp. 56.

<sup>3</sup> García Máynez, Eduardo. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2002. Pp. 439.



Aceptar la existencia de los valores, y especialmente de los valores jurídicos, implica una referencia al iusnaturalismo o al positivismo, únicamente que cada una la trata de manera distinta. Para García Máynez, la filosofía puede “conocer un universo de leyes, conceptos y valores objetivos y sobre estas verdades metafísicas y axiológicas debe estar fundado el Derecho”<sup>4</sup>. La pretensión *esencialista* de García Máynez no es compatible con la perspectiva analítica-disgregadora de Bobbio y de Hart. Estos dos filósofos del Derecho aclaran y hacen explícitos los diferentes usos que los juristas les han dado.

Para García Máynez, el positivismo jurídico se concibe en tensión dialéctica con el iusnaturalismo. “El positivismo jurídico tiene su raíz en una intención polémica frente a las concepciones iusnaturalistas... Lo que ante todo preocupa al iuspositivista es negar que el llamado *natural* sea verdadero Derecho, es decir, niega que junto al Derecho positivo supra ordenado a él, exista otro que derive de la razón, de la naturaleza humana o de cualquier otra fuente. Este aspecto negativo es el rasgo esencial al positivismo”<sup>5</sup>. En esencia, la diferencia entre el iusnaturalismo y el positivismo, consiste en la visión acerca de la relación de la moral con el Derecho, el primero considera la unión indisoluble entre Derecho y moral, mientras que el segundo un divorcio absoluto.

Ante la pregunta ¿puede hablarse del iusnaturalismo como si fuera una posición teórica unitaria?, García Máynez responde de la siguiente forma “mi opinión es que, si bien no hay una sino múltiples, casi siempre discrepantes, concepciones en torno de lo que se denomina -con término muy ambiguo- *Derecho natural*, debemos, no obstante, preguntarnos por el elemento que, pese a tales discrepancias, permite englobar las mencionadas corrientes bajo un solo rubro y contraponerlas al positivismo jurídico”<sup>6</sup>. Tal elemento, según García Máynez, es: “el aserto de que el Derecho vale y, consecuentemente, obliga no

---

<sup>4</sup> Hurtado, Gerardo. EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ Y LA FILOSOFÍA CIENTÍFICA EN MÉXICO. Isonomía. ITAM-Fontamara. México. 2002. Pp. 15.

<sup>5</sup> García Máynez, Eduardo. POSITIVISMO JURÍDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y IUSNATURALISMO. UNAM. Editorial Fontamara. México. 1993. Pp. 70.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Pp. 127.

porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido.



A partir de esta característica, García Máynez construye su argumentación para concluir que no es sostenible la teoría de los dos órdenes y que la única posición teórica consecuente es la existencia de un sistema único.

Los argumentos de García Máynez para fundamentar esta tesis son los siguientes:

1. “El iusnaturalismo solo reconoce como norma válida aquella que se presenta como intrínsecamente justa. Si esto es así, entonces los preceptos que valgan formalmente pero exijan una conducta contraria a determinados valores, serán inválidos siempre, aunque los órganos del poder público estén en condiciones de imponerlos por la fuerza. Ya Leibniz había dicho que hablar de *Derecho justo* es un pleonismo y de *Derecho injusto* una contradicción. Más categórico, Agustín de Ipona legó para la tradición iusnaturalista la frase de que *no es ley la que no es justa*.
2. De esto se sigue que no puede mantenerse la *Teoría de los dos órdenes*, según la cual al lado por encima del Derecho positivo existe otro natural que vale por la justicia de su contenido, porque cuando las normas de ambos se oponen contradictoriamente, los criterios de validez extrínseco e intrínseco se excluyen mutuamente y su aplicación simultánea es imposible.
3. Por lo tanto la única postura consecuente no es la dualista sino la monista, que para el caso de la postura iusnaturalista conduciría necesariamente a la aceptación de la justicia intrínseca como único criterio de validez y contraponerlo al concepto formal o extrínseco de

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. Pp. 128.



validez defendido por los positivistas”<sup>8</sup>.

García Máynez piensa que el viejo debate entre iusnaturalistas y positivistas puede superarse:



“El dualismo normativo aparece como oposición transitoria y relativa de los momentos iniciales de un solo desarrollo, que encuentra su culminación en la síntesis superadora de esos momentos. La realización -y oposición pasajera- entre el ideal no realizado y la realidad que para afirmarse niega los principios que le confieren sentido, encuentra su cumplimiento y elimina todo antagonismo cuando la idea se transforma en realidad y esta realiza la idea. La pugna entre los dos criterios queda superada en el tercer estadio del proceso, al coincidir en un solo orden jurídico los atributos de validez intrínseca, validez formal y positividad”<sup>9</sup>.

La disputa se zanja, según García Máynez, comprendiendo lo que Nicolai Hartmann ya había visto con claridad: que existe una tendencia hacia lo ideal inmanente en lo positivo, así como existe también una tendencia hacia la positividad propia de los principios ideales. Dicho con otros términos: todo Derecho positivo tiene la pretensión de ser justo.

De esta manera, la *idea del Derecho* (o ideal), en cuanto afirmación de que el sentido del Derecho consiste en la realización de valores concretos es la raíz del iuspositivismo y del iusnaturalismo.

Por ello, quien acepte que la verdadera *seguridad jurídica* es la que se sustenta en la justicia y que la eficacia de un orden injusto es siempre relativa, no podrá aceptar que justicia y seguridad son valores antagónicos.

---

<sup>8</sup> Fernández, J. Aquilino. LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ. Universidad de Oviedo. España. 1991. Pp. 289.

<sup>9</sup> García Máynez, Eduardo. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. Universidad Veracruzana. México. 1960. Pp. 249.



Para afirmar esta posición, García Máynez dice: “Si la legalidad es valiosa, su valor depende precisamente de ese mínimo de justicia que a través de ella se logra. Comparada con la anarquía, no hay duda de que es un valor positivo, más de aquí no debe inferirse que tal valor sea el supremo entre los jurídicos ni, menos aún, que se oponga al de lo justo. Lo que ocurre es precisamente lo contrario: la regulación legal vale en la medida que asegura cierto grado de igualdad y de justicia”<sup>10</sup>.

En nuestra opinión, el intento de García Máynez es loable; sin embargo, parte de la idea, dada su posición fenomenológica, de que el iusnaturalismo provee a la teoría jurídica la significación de los valores jurídicos, y que dentro de los distintos iusnaturalismos, no existe contradicción en aceptar tales significaciones.

Si los iusnaturalistas hablan de *normas justas*, esto presupone una noción unívoca del concepto de justicia, sin que puedan existir contradicciones internas entre los partidarios de los distintos iusnaturalismos. Sin embargo, el análisis de las posiciones de esta corriente y de la historia de la misma, demuestra que no es así, y que los mismos partidarios del iusnaturalismo no se han puesto de acuerdo acerca de la idea o de la definición del término *justicia*; por lo que no resulta coherente aceptar la superación de la discusión iusnaturalismo-positivismo jurídico, sin antes tener clara la significación iusnaturalista de *norma justa*; dificultad que no se ha podido superar.

### **3. LA TENSIÓN ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA Y JUSTICIA SEGÚN JOSÉ RÖLZ BENNETT**

José Rölz Bennett, en su tesis de graduación, octubre de 1941, se refiere a la tensión entre seguridad jurídica y justicia. Desde una perspectiva fenomenológica, concluye que cuando se impone inexorablemente un derecho

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. Pp. 253.

atentatorio que contiene medidas medioevales para lesionar la dignidad humana, el resultado es la negación del valor seguridad jurídica. Equipara a la seguridad jurídica con el concepto de *orden*. Manifiesta que “justicia y orden (seguridad) son conceptos que participan entre sí de sus recíprocas significaciones”<sup>11</sup>.



Manifiesta el autor que las ideologías inhumanas, que han cristalizado en regímenes arbitrarios y expansivistas niegan la seguridad jurídica como un reducto valioso de la humanidad y que, la simple imposición coactiva de normas injustas, no puede producir *seguridad*, entendiéndola como sinónimo de *orden*.

En virtud de que la fenomenología propone el absolutismo de los valores, Rölz Bennett se pronuncia sobre el relativismo de la teoría de la seguridad, negando que signifique la aceptación de la aplicación de un orden coactivo que sea injusto. Lo que en verdad constituye un valor, dice Rölz Bennett, es un “saber a qué atenerse, del conglomerado social”<sup>12</sup>. Sin embargo, manifiesta que la imposición forzada y violenta del Derecho no puede llamarse orden, la tiranía no es orden sino una manifestación de fuerza en que late el desorden. Potencial o actualizado, el desorden se produce indefectiblemente como reacción contra un régimen jurídico injusto. Citando a Luis Recaséns Siches, Rölz Bennett se refiere a la urgencia de un orden cierto y seguro en las relaciones sociales, la motivación esencial de lo jurídico, esto es, la razón por la cual se creó el Derecho. Por lo tanto, el *aseguramiento* de una injusticia, no puede ser algo valioso por el solo hecho de representar una mejoría sobre la situación anárquica. Su matiz valioso no lo determina el que la anarquía sea algo peor; no alimenta su esencia axiológica en la escoria de algo antivalioso. O vale en sí mismo o no vale.

Se puede inferir por tanto, el rechazo de Rölz Bennett al relativismo de la seguridad jurídica y su ratificación a la misma como referencia a un valor absoluto.

---

<sup>11</sup> Rölz Bennett, José. EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD EN LA ESTIMATIVA JURÍDICA. Tesis de Graduación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional. Guatemala. Octubre de 1941. Pp. 110-111.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Pp. 97.



Rölz Bennett propone cuatro casos posibles que podrían darse en la seguridad jurídica en relación con el orden jurídico total: a) un orden justo, de efectivo cumplimiento; b) un orden justo, que no recibe efectivo cumplimiento; c) un orden injusto, que recibe aplicación efectiva y; d) un sistema jurídico injusto pero que las normas no reciben aplicación. De los cuatro casos propuestos, solo el primero realiza una esencia valiosa y por lo tanto el aseguramiento característico del Derecho se impregna del valor que en él encuentra cumplimiento.

Rölz Bennett cita a Eduardo García Máynez en el caso del juez que aplica una ley injusta, manifestando que cuando lo hace por estimar que la seguridad jurídica lo exige, no procede necesariamente de este modo porque le obligue a ello un mandato inexorable, sino que puede hacerlo dejándose llevar por la convicción de que es preferible que en el caso concreto se aplique una ley injusta, que dejar de aplicarla, faltando de este modo a la promesa solemne que hizo al tomar posesión de su cargo de respetar en todo caso los mandamientos legales.

Rölz Bennett coincide con esta tesis de García Máynez y manifiesta que si el juez estima que una determinada norma legal encierra una injusticia grave, que es necesario evitar su aplicación, lo que debe hacer es renunciar a su cargo. En esta tesis se refleja la posición del segundo Radbruch, en tanto manifiesta que cuando la injusticia del Derecho es manifiesta e insoportable, se justifica la desobediencia a la misma.

El orden es un bien de la sociedad, a cuyo amparo pueden desenvolverse todas las actividades con plenitud y las que conciernen al desarrollo íntegro de la personalidad del programa que cada individuo constituye como dimensión primaria y auténtica. En ese sentido, el orden es un valor. El Derecho como sistema de normas que regula la conducta desde una perspectiva de exterioridad, tiene la finalidad de garantizar el orden dentro de la vida humana.

En conclusión, Rölz Bennet afirma que la seguridad jurídica se encuentra antes que la justicia en la estimativa jurídica. Sin embargo, esa anticipación no puede aceptarse como axiológicamente válida, si la misma no se identifica con un orden justo, dentro de un ordenamiento jurídico también justo, es decir, la tensión entre seguridad jurídica y justicia desaparece si el orden jurídico, no solo es justo, sino que también se observa su efectiva aplicación. Solo así se puede identificar seguridad jurídica con el concepto de orden como ingrediente primordial de la justicia.



#### **4. LAS TEORÍAS DISCURSIVAS DE LA SEGUNDA POSTGUERRA. UN INTENTO DE SUPERACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN IUSNATURALISMO-POSITIVISMO JURÍDICO**

A partir de la segunda postguerra, la influencia de la filosofía del lenguaje abarca el territorio de la Europa continental. Los trabajos de Wittgenstein, de Russell, de Habermas y de otros autores de la Europa abatida por la Segunda Guerra Mundial, pretenden superar la contradicción ciencia-metafísica por medio de las doctrinas del discurso y del consenso.

En el Derecho, con la influencia de estas doctrinas, se introduce la idea de la fundamentación moral del Derecho y surgen así los autores iusmoralistas.

Así como en el debate teórico está desde hace tiempo bien acotado, el concepto de positivismo jurídico o iuspositivismo no se contaba con un concepto preciso de las doctrinas antipositivistas, en particular de las que atacan dos de los caracteres que según el positivismo configuran el concepto de Derecho, como son la separación *conceptual* entre Derecho y moral y el carácter convencional del Derecho (la llamada tesis sobre las fuentes sociales del Derecho).

Durante mucho tiempo se han contrapuesto las tesis iuspositivistas y las tesis iusnaturalistas; pero, a lo largo del siglo XX y hasta hoy, han ido cobrando

relevancia e influencia doctrinas que en opinión de García Amado, sostienen las tesis siguientes:



- a. “Que la moral es elemento esencial y constitutivo de todo verdadero sistema jurídico, de todo sistema jurídico que sea propiamente tal, de manera que no será en verdad jurídico un sistema legal o de normas formalmente jurídicas que en sus contenidos contravenga gravemente ciertos mandatos morales básicos, y que no será en puridad jurídica una norma de Derecho cuyo contenido sea palmariamente injusto, inmoral.
- b. Que hay una parte de cualquier Derecho, de todo sistema jurídico auténtico, que no proviene de las meras convenciones o convicciones sociales, sino que nace de verdades morales válidas y subsistentes al margen y con independencia de cualesquiera acuerdos o creencias sociales.
- c. Que hay métodos o procedimientos intelectuales para averiguar los contenidos de esos preceptos morales que son también jurídicos y parte suprema y decisiva de la juridicidad de sistemas y normas, y que los operadores jurídicos, y en particular los jueces, deben usar como fundamento de sus decisiones también esa parte originariamente no positiva o no positivada del Derecho, de modo que será plenamente jurídica la decisión contraria al Derecho positivo pero basada en esas normas morales soberanas y por sí racionales”<sup>13</sup>.

Estas tres tesis han sido mantenidas por el iusnaturalismo. Pero en la época contemporánea también las sostienen autores y escuelas que propiamente no pueden ser tildados de iusnaturalistas. Por tanto, en opinión de García Amado: “todo iusnaturalismo es iusmoralismo, pero no todos los iusmoralismos son

---

<sup>13</sup> García Amado, Juan Antonio. IUSMORALISMOS. Editora Jurídica Cevallos. Ecuador. 2015. Pp. 7-8.

iusnaturalistas”<sup>14</sup>.

La teoría del Derecho natural, anclada en la naturaleza humana, tiene preceptos morales que son jurídicos y supremo referente de juridicidad. consecuencia, en la propia naturaleza del ser humano había un componente moral de modo paralelo a como tradicionalmente se ha explicado que el ser humano se compone de cuerpo y alma.

Ese Derecho natural, alma de un Derecho que tendría su cuerpo en las normas del Derecho positivo, se extendía así existente o bien porque ahí, en la naturaleza misma, lo había colocado Dios, o bien porque así son las cosas y así nos las muestra la razón.

En la actualidad, el fundamento moral determinante de la juridicidad o validez plena de normas y sistemas jurídicos ya no se apoya en la idea de la naturaleza, sino que va de la mano con teorías éticas de corte objetivista, cognitivista y constructivista.

La moral determinante de lo jurídico se desubica, en cuanto que ya no tiene su sede en la naturaleza, sino que se sigue afirmando como existente, subsistente y cognoscible mediante la razón metódicamente guiada.

Las teorías discursivas del Derecho han pretendido saltar los obstáculos que suponía la visión fenomenológica, llena de aporías, incongruencias y deficiencias analíticas graves, y han buscado respuestas definitivas en el lenguaje y en los usos del lenguaje, pretendiendo de esa manera, eliminar en versión de estas doctrinas, los pseudoproblemas que ha creado la filosofía jurídica en el uso incorrecto e inexacto de los recursos lingüísticos.

Las propuestas de las teorías discursivas llevan necesariamente a la teoría

---

<sup>14</sup> *Ibidem*. Pp. 8





del consenso para la toma de decisiones jurídicas; de manera que, la dogmática jurídica se inclinará porque las definiciones y conclusiones que en los círculos jurídicos sean formuladas y aceptadas con base en el consenso y en la regla de la mayoría.

Esta posición discursiva respecto al Derecho enfrenta problemas epistemológicos bastante serios, como la propuesta por la teoría anglosajona de que las definiciones lingüísticas no le agregan ni le quitan nada a nuestro conocimiento de los hechos.

## **5. RONALD DWORKIN Y LOS PRINCIPIOS MORALES**

Como se hizo mención al inicio del capítulo, la pugna constante de los valores, especialmente la seguridad jurídica y la justicia, obligan a los legisladores a decantarse hacia uno u otro valor al momento de establecer las reglas propias de cada sistema; así, aquellos que prefieren la primera, por lo regular emiten una cantidad mayor de disposiciones que se refieren a la manera cómo los jueces pueden aplicar el Derecho; mientras que aquellos que se inclinan por la segunda, una menor cantidad de las referidas disposiciones. Esa decisión incide en la manera cómo los valores son reconocidos y aplicados en los distintos sistemas, pues los más flexibles permiten que la moral y los valores propios de la sociedad sean no únicamente descritos por el legislador constitucional u ordinario, sino descubiertos y aplicados por los jueces.

La idea de la existencia de valores susceptibles de ser descubiertos y aplicados judicialmente se sistematiza con Ronald Dworkin, quien defiende una teoría jurídica moral contraria a la amoral propia del positivismo jurídico.

Cuanto más avanza el campo de la moral en las decisiones judiciales, más temor existe de que la seguridad jurídica se vea reemplazada por la subjetividad del operador de justicia, no obstante ello, el citado autor ha creado una teoría





capaz a su criterio de conjuntar los valores de la justicia y la seguridad jurídica.

Ronald Dworkin puede ser considerado uno de los pioneros de lo denominado neoconstitucionalismo. Este autor afirma que el ordenamiento jurídico no solo se constituye por reglas sino que también por *principios* y que tales principios ayudan al juez a encontrar la *respuesta correcta* en los *casos difíciles*, entendiendo como tales, aquellos en que las reglas no ofrecen una respuesta única o el caso no fue tomado en cuenta por el legislador. Las ideas de Dworkin sobre los principios morales, están expuestas en sus obras *Los derechos en serio*<sup>15</sup> y *El imperio de la justicia*<sup>16</sup>.

Dworkin refuta la tesis hartiana de la separación entre el Derecho y la moral. Sostiene que los ordenamientos jurídicos no se componen tan solo de estructuras normativas, ya que comprenden, junto a las normas en sentido estricto -las reglas o disposiciones específicas-, los principios, que van más allá del Derecho establecido, en cuanto se refieren ya sea a fines (como el bienestar público), ya sea a valores (entre ellos los derechos individuales).

Los principios jurídicos representan unas prescripciones genéricas, un *standard* que debe ser tomado en consideración, y no porque provoque o contribuya al mantenimiento de una determinada situación (ya sea esta económica, política o social) que se considera deseable, sino en cuanto que hacerlo constituye una exigencia de justicia, de imparcialidad o de corrección, o de cualquier otra dimensión de la moralidad.

En la concepción dworkiniana el Derecho se concibe como una práctica social que se encuentra integrada tanto por un conjunto de reglas, como por una serie de valores que dichas reglas pretenden y deben desarrollar.

---

<sup>15</sup> Dworkin, Ronald. LOS DERECHOS EN SERIO. Editorial Ariel. Barcelona. 1999.

<sup>16</sup> Dworkin, Ronald. EL IMPERO DE LA JUSTICIA. Editorial Gedisa. Barcelona. 2005.



Los principios jurídicos son realidades heterogéneas respecto a las normas, si bien resultan complementarios de estas en el orden jurídico: las normas son válidas en cuanto que han sido establecidas y pueden ser cambiadas tan solo mediante una deliberación. Los principios, en cambio, son válidos en la medida en la que se corresponden a las exigencias morales sentidas en un período particular, y su peso relativo puede concluir por modificarse con el transcurso del tiempo.

Los tribunales se ven obligados a recurrir a los principios para resolver los llamados *casos difíciles* o *casos dudosos*, en los que no resulta posible aplicar una norma sin cometer al hacerlo, una injusticia.

Mientras que una regla o una norma en sentido estricto se aplica por subsunción -es decir, reconduciendo el caso al supuesto de hecho abstracto por ella previsto-, los principios se aplican mediante la ponderación de su valor relativo al caso. Los principios jurídicos poseen una dimensión de la que carecen las reglas jurídicas: la dimensión del peso específico o de la importancia relativa.

En los casos en que se contraponen varios principios (por ejemplo, cuando en un supuesto concurren las directivas que obligan a proteger a los compradores de automóviles con el principio de la libertad contractual), quien debe resolver el conflicto ha de tener en cuenta la importancia relativa al caso de cada uno de los principios concurrentes. A este respecto resulta especialmente notorio el ejemplo -citado en varias de sus publicaciones por Ronald M. Dworkin con la finalidad de ilustrar el papel de los principios- que ofrece la causa *Riggs vs. Palmer* (o caso *Elmer*), sustanciada ante el Tribunal de Apelaciones del Estado de Nueva York el año 1889.

Se trataba de decidir si Elmer Palmer tenía o no derecho a recibir la herencia que le había sido asignada por su abuelo Franz Palmer en su último testamento, a pesar de haberle asesinado mediante veneno, con la finalidad de heredarle. En el entendimiento de que las leyes de Nueva York no contemplaban



al homicidio entre las causas de exclusión de la herencia, el tribunal decidió por mayoría (de cinco frente a dos), yendo de este modo más allá de lo dispuesto por el Derecho positivo de sucesiones, desestimar la pretensión de quien había sido designado por el testador como heredero, y negar a Elmer Palmer el derecho a beneficiarse de la herencia de su víctima, con base en el principio jurídico a tenor del cual *nadie puede obtener beneficio de la realización de un delito*.

En la fundamentación de la sentencia el juez Earl, que actuó como ponente en la decisión de la Sala, argumentó lo siguiente:

1. Es absolutamente cierto que las leyes que regulan el otorgamiento, la prueba, los efectos del testamento y la restitución de bienes, si se interpretan de manera literal, y si su vigencia y eficacia no pudieran en modo alguno y bajo ninguna circunstancia vanificarse o modificarse, atribuirían estos bienes al asesino.
2. La intención de los legisladores al regular una determinada materia no carece de relevancia a la hora de interpretarla, toda vez que todo lo que estaba presente en la intención de los redactores de una norma forma parte de ella, de la misma manera que nada de lo que se puede suponer que contiene una norma forma parte de esta, si no lo estaba en las intenciones de sus redactores.
3. Se concluye que los legisladores de Nueva York, que originariamente habían promulgado el régimen jurídico de los testamentos, no pretendían que los asesinos pudiesen llegar a heredar los bienes de sus víctimas y el auténtico estatuto que promulgaron no puede contener esta consecuencia;
4. La vigencia y los efectos de todas las leyes y de todos los contratos es preciso contrastarlos a la luz de las máximas generales y fundamentales del *Common Law*. Nadie tiene derecho a obtener beneficio de su propio fraude,

o a sacar provecho de su delito, o a fundamentar una demanda en su propia iniquidad, o a adquirir la propiedad como consecuencia de un crimen.



En el fallo hubo un voto particular disidente del mayoritario, redactado por el juez Gray, quien se pronunció por una interpretación literal de la norma reguladora de los testamentos, por entender que cuando un texto normativo es claro, los tribunales no tienen derecho a negarse a aplicarlo en consideración a los efectos que pudiera producir, toda vez que *estamos limitados por reglas jurídicas*.

Pese a las diferencias, las normas en sentido estricto y los principios jurídicos presentan una fisonomía común en el ámbito de la decisión judicial.

Ambos establecen derechos y obligaciones en orden a la decisión de la controversia.

Al juez le corresponde identificarlos, de tal manera que cuando resuelve la controversia no asume una función creadora de Derecho.

Persuadido de que *toda teoría del Derecho competente, debe ser ella misma un ejercicio de teoría moral y política normativa*, este punto de vista orienta a asumir la idea de que *la interpretación posee mayor relevancia para la teoría jurídica de la que se le había atribuido hasta entonces*. En efecto, con el tiempo, el momento interpretativo terminaría por convertirse en el motivo dominante de la construcción doctrinal de Dworkin, quien en *Law's Empire*, construye una teoría del Derecho como interpretación y como integridad, en el sentido de que el Derecho se concibe a la manera de una actividad compleja de interpretación, que no por ello se abandona en manos del arbitrio o de la discrecionalidad en sentido fuerte de los jueces y magistrados, sino que se encuentra firmemente vinculada a los principios jurídicos que son fruto de un preciso desenvolvimiento histórico.



En *Law's Empire*, manifiesta Dworkin: este libro establece en toda su extensión la respuesta que he estado desarrollando, paso a paso, durante varios años: que el razonamiento jurídico es un ejercicio de interpretación constructiva, que nuestro Derecho consiste en la mejor justificación de nuestras prácticas legales consideradas como un todo. Justificación que consiste en la mejor historia narrativa, que hace que estas prácticas sean las mejores posibles.

En el campo jurídico, los jueces deberían decidir qué establece el Derecho, mediante la interpretación de la práctica de otros jueces, en el momento en que deciden qué es el Derecho. Las teorías generales del Derecho son interpretaciones generales de nuestra propia práctica judicial.

Rechazamos tanto el convencionalismo que halla la mejor interpretación en la idea de que los jueces descubren y ponen en vigor convenciones legales especiales; como el pragmatismo que identifica la mejor interpretación en la historia de los jueces como arquitectos autónomos del futuro mejor, libres de la exigencia inhibitoria que les supondría estar obligados a actuar en congruencia con la actuación de otros jueces.

He atribuido mayor relevancia a una tercera concepción, aquella que entiende al Derecho como integridad y vincula la jurisprudencia y la aplicación del Derecho (concepción que determina que el contenido del Derecho no depende ni de convenciones especiales, ni de la labor de cruzados autónomos, sino de interpretaciones más refinadas y concretas de la propia práctica legal.

Eliminada así la rígida distinción entre Derecho y moral, que había caracterizado al positivismo jurídico hasta la obra de Hart, se abre una nueva vía hacia la Filosofía del Derecho normativa, que se ocupa de cuestiones dotadas de una fuerte proyección política y moral.

La abstención de interdisciplinariedad, que durante la primera mitad del



siglo XX había caracterizado la actividad de buena parte de los más distinguidos filósofos del Derecho, parecía que estaba comenzando a ceder terreno en el marco de una cada vez más estrecha relación entre el Derecho, la ética y la filosofía política.

En esta exposición, Dworkin manifiesta una posición que en la época contemporánea ha ganado un amplio terreno en la teoría del Derecho: que el ordenamiento jurídico resulta insuficiente para que el Derecho pueda dar respuesta a los complejos problemas de la vida social contemporánea y que es ineludible acudir a los principios morales para encontrar la respuesta correcta en los casos difíciles.

## **6. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO VALOR DEL DERECHO**

El Derecho en la exploración permanente de sus fines -desde el punto de vista axiológico y teleológico-, como la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, la paz, o el bien común, se haya en perenne esfuerzo para proscribir y resistir la injusticia y la inseguridad jurídica, las cuales no tienen cabida en él, porque, ante todo, el Derecho es un mundo de valores jurídicos.

De esta manera se puede inferir cuánta razón tuvo Ihering al escribir que “el Derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra entre sí una antítesis, el fin y el medio; más el medio, por muy variado que sea, se reduce siempre a la lucha contra la injusticia. Si el Derecho no lucha -por la seguridad, la paz, la justicia- es decir, no hace una heroica resistencia contra aquella -la injusticia- se negará a sí mismo; esta lucha durará tanto como el mundo, porque el Derecho habrá de prevenir siempre contra los ataques de la injusticia. La lucha no es, pues, un elemento extraño al Derecho; antes bien, es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Ihering, R. V. LA LUCHA POR EL DERECHO. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1974. Pp. 10.



Si el Derecho no alcanza uno de sus fines, frustra su misión teleológica, pero allí surge la lucha de la que habla Ihering. En rigor de verdad, ¿acaso podemos negarle al Derecho ser el instrumento más valioso creado por el intelecto humano, para luchar contra la injusticia social y la pobreza?

No cabe duda que el Derecho es el medio más eficaz para la realización de sus fines. Sobre el particular Couture nos dejó escrito con gran brillantez que “el Derecho no es un fin, sino un medio. En la escala de los valores, no aparece el Derecho. Aparece, en cambio, la justicia, que es un fin y respecto de la cual el Derecho es tan solo un medio de acceso. La lucha debe ser, pues, la lucha por la justicia”<sup>18</sup>.

La seguridad jurídica -que vive en el mundo teleo-axiológico del Derecho- y los demás valores, como la justicia, la paz, la libertad, entre otros, contribuyen a construir eficazmente el mundo democrático y civilizado del hombre actual hoy más que nunca, en que la vida del hombre se hace cada vez más compleja.

En consecuencia, y sin fluctuación alguna, puede decirse que la significación de seguridad jurídica es concepto transversal para la vida humana, pues está presente, allí donde está la norma jurídica regulando los derechos, los deberes y las obligaciones de la persona o sus relaciones y situaciones jurídicas, tanto que el Derecho y su positividad nunca se apartan de la persona ni del Estado.

La conceptualización de la seguridad jurídica en el mundo del Derecho tiene una fecunda significación, es decir, en la medida que la seguridad jurídica está impregnada en la esencia del Derecho, el cual hace que la vida del ser humano sea llevado a la justicia, la paz y la libertad.

En ese sentido, la seguridad jurídica se encuentra esencialmente

---

<sup>18</sup> Couture, Eduardo. Citado por: Octavio, María Lamas. DE LA RELATIVIDAD JURÍDICA. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1965. Pp. 7.



impregnada en situaciones como la convivencia social, el orden, el ordenamiento jurídico, la confianza y la buena fe, la irretroactividad de la ley, la ultractividad de la ley, la aplicación inmediata de la ley, los derechos adquiridos, el derecho consumado, la prescripción, la caducidad, la estabilidad jurídica en los actos, contratos, el principio de legalidad, la publicidad y publicación de las normas jurídicas, la jerarquía normativa, la prohibición del abuso del Derecho o de todo poder, la proscripción de la arbitrariedad, etc.

En opinión de Arcos Ramírez: “La seguridad jurídica adquiere unos entornos tan abstractos e ideales, que hay momentos en que parece llegar a identificarse con el mismo Derecho y, en otros, a adquirir un significado moral tan fuerte, que hace casi imposible su conflicto con el valor de la justicia”<sup>19</sup>.

En la doctrina se habla de que existe la posibilidad de considerar que a la seguridad jurídica se le atribuyan las acepciones siguientes:

- a. Como principio, estado o cualidad objetiva del sistema jurídico.
- b. Como una aspiración, interés, necesidad e incluso derecho o facultad de los individuos en relación con ese mismo derecho.
- c. Como garantía constitucional o derecho fundamental.
- d. Como seguridad *stricto sensu*, que se manifiesta como una exigencia objetiva (“seguridad jurídica objetiva”); y, como “seguridad jurídica subjetiva”, que sería solamente una proyección en las situaciones personales de la seguridad jurídica objetiva (que demanda la regularidad estructural objetiva), la cual aparece como certeza del Derecho, que requiere la posibilidad de ser reconocida por sus destinatarios para poder organizar, sobre la base de dicha información, su conducta presente y programar expectativa de actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

---

<sup>19</sup> Arcos Ramírez, Federico. LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA TEORÍA FORMAL. Editorial Dykinson. Universidad Carlos III. Madrid. 2000. Pp. 10.



- e. Como valor.
- f. Desde la perspectiva constitucional, como garantía o derecho fundamental.
- g. Como principio y valor desde la ciencia del Derecho.



## 6.1 LA SEGURIDAD JURÍDICA ES INHERENTE AL DERECHO

Ha quedado registrado en la historia de la humanidad, que en todos los tiempos el Derecho constituyó el medio para conocer y revalorar la dignidad de la persona humana, como sucedió con la abolición de la esclavitud, la abolición de todo sistema antisocial de explotación de la tierra agrícola, el reconocimiento del derecho humano al trabajo, la libertad de conciencia, el derecho a un ambiente sano, etcétera.

Hoy, el Derecho es el inseparable aliado de la humanidad en la lucha contra la pobreza y la injusticia social, que parecen no ser superadas en nuestro medio porque aún nos resistimos consciente o inconscientemente a luchar coligados con el Derecho, tanto en la esfera privada como en la social, para alcanzar sus fines.

Si la seguridad jurídica no fuese inherente al Derecho, la norma jurídica tendría que carecer de validez y eficacia, negando todo orden al que aspira la sociedad. De ahí que el Derecho es “una pauta de inspiración valorativa que canaliza las aspiraciones humanas, los ideales del Derecho son los ideales de la vida social”<sup>20</sup>.

Las normas jurídicas no pueden alterar la realidad socio-jurídica con leyes ajenas o inadecuadas a esa realidad. El Derecho es un instrumento de progreso y de desarrollo integral y sostenible, y en su mutación legislativa implica esa instrumentalidad que no puede ser esgrimida para desconocer intereses de carácter general.

---

<sup>20</sup> Radbruch, G. EL HOMBRE EN EL DERECHO. Editorial DePalma. Buenos Aires. 1980. Pp. 11

La misión del Derecho no es entorpecer el progreso, sino garantizarlo creando un marco de seguridad y justicia, toda vez que “los caracteres de la vida social de hoy en comparación con los de hace pocas décadas consisten en el aumento continuo, más aún, progresivo de su velocidad y de su complicación. No hace falta otra cosa para comprender de una vez cómo y por qué la necesidad de certeza de hoy exacerbada en comparación con otras épocas y, conjuntamente, cómo y por qué la moderna concepción del Derecho tiende a poner la certeza a la altura de la justicia, en primer plano”<sup>21</sup>.

El rubro que nos ocupa exige un breve análisis descriptivo y explicativo sin menguar su tan importante presencia en la vida individual y congregada de la persona humana y del propio Estado. Su operatividad en el mundo del Derecho o en su quehacer se advierte como principio, valor y garantía.

---

<sup>21</sup> Carnelutti, Francesco. LA MUERTE DEL DERECHO. En: LA CRISIS DEL DERECHO. Editorial EJE. Buenos aires. 1996. Pp. 344.

## CAPÍTULO II

### ORÍGENES Y CONCEPTO SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA



La seguridad jurídica es un valor que realiza el Derecho que está “inextricablemente unido a la idea del Estado constitucional de derecho”<sup>22</sup>, como una de sus manifestaciones.

En la época postmoderna hay intentos de negar el valor de la seguridad jurídica, especialmente en la interpretación y aplicación del Derecho, lo que ha dado en llamarse *activismo judicial*, que no es más que un *reforzamiento del arbitrio judicial* que entraña un peligro para la seguridad jurídica, pues la ley, como pauta de conducta intersubjetiva, pierde estabilidad.

#### 1. ORIGEN DE ESTE VALOR

El origen del valor seguridad jurídica en la Filosofía del Derecho y en la teoría del Derecho, “es el resultado de las luchas políticas de los seres humanos por alcanzar su libertad”<sup>23</sup>.

La inseguridad jurídica, como antivalor, ha sido un problema en el mundo del Derecho, porque provoca imprevisibilidad e incertidumbre. Por ello, la seguridad jurídica es uno de los fines básicos que el Derecho debe satisfacer y una obligación que el Estado debe garantizar en cuanto a la estabilidad de las normas jurídicas.

La seguridad jurídica es uno de los valores fundamentales del Derecho. No es algo que haya surgido espontáneamente y con igual intensidad en los distintos ordenamientos jurídicos. “Su función y alcance han dependido de las luchas

<sup>22</sup> Vigo, Rodolfo Luis. DE LA LEY AL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2003. Pp. 14.

<sup>23</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. EL DERECHO Y LA JUSTICIA. Editorial Trotta. Madrid. 2000. Pp. 481.

políticas y las vicisitudes culturales en cada sociedad”<sup>24</sup>.

El origen del valor seguridad jurídica “se puede rastrear hasta el origen del sistema romano a través de un acto de afirmación de tal seguridad en el *civile*”<sup>25</sup>. Tras el fin de los Gobiernos monárquicos en los primeros tiempos de la República, la creación, aplicación y conocimiento del Derecho, era un privilegio de la clase patricia, ejercido por el Colegio de los Pontífices.

El Derecho constituía un arcano para el pueblo, al ser monopolizado por los patricios, “quienes lo utilizaban en ocasiones con arbitrariedad. Una de las reivindicaciones básicas de los plebeyos en su lucha por la igualdad jurídica fue el acceso al conocimiento de las leyes a través de la publicidad”<sup>26</sup>.

En el año 462 A.C., el Tribuno Terentilio Arsa propuso que se eligieran cinco hombres que redactasen un código de leyes que reglamentara la administración de la justicia. Tras vencer la oposición de los patricios (la ejecución del proyecto duró ocho años), finalmente el nuevo Código “se grabó en Doce Tablas, que fueran expuestas en el Foro para que todos pudieran conocer las leyes”<sup>27</sup>.

De manera análoga, en el sistema anglosajón, la Carta Magna inglesa de 1215, uno de los primeros textos en donde el proceso de positivación de las libertades fue resultado de la lucha entre el rey y la nobleza feudal, apoyada por eclesiásticos y mercaderes, con el fin de imponer límites a la arbitrariedad del monarca. “Al igual que en el caso de las 12 tablas, en la Carta Magna se sostuvo una lucha por la seguridad jurídica con el propósito de obligar al poder a reconocerse sujeto a ciertas restricciones en la dirección de los asuntos



---

<sup>24</sup> *Ibidem*. Pp. 481.

<sup>25</sup> Mezquita del Cacho, J. L. SEGURIDAD JURÍDICA Y SISTEMA CAUTELAR. Editorial Bosch. Barcelona. 1989. Pp. 67.

<sup>26</sup> Latorre, A. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Editorial Ariel. Barcelona. 1987. Pp. 125.

<sup>27</sup> Albadalejo, M. DERECHO CIVIL. Editorial Bosch. Barcelona. 1980. Pp. 219.

públicos”<sup>28</sup>.

En la tradición contractualista (Hobbes, Puffendorf, Locke, Kant, etc.) se explica el origen de las instituciones políticas y jurídicas a partir de la exigencia de abandonar una situación en la que el hombre posee una ilimitada libertad, a una libertad limitada, pero protegida y garantizada. “La gran mayoría de contractualistas, concebirán el tránsito desde el estado de naturaleza a la sociedad como la superación del *ius incertum* y su conversión en estado de seguridad”<sup>29</sup>.

En el pacto social los sujetos contratantes sabrán a qué atenerse, les será posible calcular las consecuencias de sus actos y prever el beneficio del ejercicio de sus derechos ahora titulados. Rousseau, pese a su nostalgia por la simplicidad e inocencia del estado natural, reconoce que el cambio de la libertad natural en libertad civil regulada por la voluntad general, supone la transformación del individuo de *animal estúpido y limitado*, en un ser *inteligente y humano*. “Rousseau, que había responsabilizado a las leyes positivas de haber destruido la libertad natural, termina por reconocerles su función de garantía de la justicia y la libertad en la convivencia social”<sup>30</sup>. Debido a la influencia de la filosofía contractualista e iluminista, la seguridad jurídica se convirtió en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos en los Estados de derecho.

Existe, por error, la idea de que todo Derecho y todo Estado conforman por su mera existencia sistemas de seguridad jurídica, pero esta idea sociológica y empírica, no se compagina con la idea de un Estado de derecho, pues en su acepción estrictamente empírica, puede existir una seguridad impuesta a través de un Derecho que garantice coactiva e inexorablemente el cumplimiento de una legalidad inicua. “De hecho la manipulación de la seguridad jurídica por los

---

<sup>28</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. *Op Cit.* Pp. 482.

<sup>29</sup> Herrera, J. LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA ESCUELA DE BUDAPEST. Editorial Tecnos. Madrid. 1989. Pp. 78.

<sup>30</sup> Recaséns Siches, Luis. DIRECCIONES CONTEMPORÁNEAS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO (LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL SIGLO XX). Editorial Labor. Barcelona. 1929. Pp. 373.



despotismos de todo signo representa una constante histórica”<sup>31</sup>.

En los Estados totalitarios, los dogmas de plenitud y autosuficiencia del ordenamiento jurídico, el principio de la inquebrantabilidad e imponibilidad de la legalidad, la publicidad exagerada hasta la propaganda de la ley, así como el control de la discrecionalidad judicial, han sido instrumentalizados al máximo para la imposición del monopolio político e ideológico. En la actualidad, algunos Estados latinoamericanos constituyen lamentables ejemplos de esta situación.

La seguridad jurídica así entendida y degradada, no ha impedido la promulgación de leyes dirigidas a consagrar diversas formas de discriminación racial o política y el control opresivo de la sociedad. Estas manifestaciones de inseguridad son incompatibles con la razón de ser de un Estado de derecho.

“En el Estado de derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como *presupuesto* del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan todo el orden constitucional. Asimismo, la seguridad jurídica asume el perfil de *función* del Derecho que *asegura* la realización de las libertades”<sup>32</sup>.

Con la idea anterior, la seguridad jurídica no solo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en una institución jurídica ineludible para el logro de los fines constitucionales.

## 2. CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

“El término “seguridad” proviene del latín *secur-tas-átis*, que significa *cualidad de seguro o la certeza del conocimiento seguro y claro de algo*. En el

<sup>31</sup> Calvo García, M. TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Tecnos. Madrid. 1992. Pp. 156.

<sup>32</sup> Arcos Ramírez, Federico. LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA TEORÍA FORMAL. Universidad Carlos III. Madrid. 2000. Pp. 10



ámbito jurídico, es la cualidad del ordenamiento jurídico que implica la certeza de sus normas y consiguientemente la previsibilidad de su aplicación”<sup>33</sup>.



La seguridad jurídica de un ordenamiento jurídico es la mejor garantía para la convivencia humana. La idea de seguridad jurídica se encuentra generada en el Derecho y su positividad. “El Estado tiene el deber prioritario de garantizar constitucional y legalmente cuanta actividad lícita es realizada por las personas jurídicas individuales y colectivas”<sup>34</sup>.

Con lo expuesto, un concepto aproximado de seguridad jurídica es el siguiente: la seguridad jurídica es un valor ligado al Estado constitucional de derecho, que se concreta en exigencias objetivas de: a) la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico y; b) la eficacia del ordenamiento jurídico en el sentido kelseniano: la obediencia de sus normas por la mayoría de sus destinatarios sin necesidad de coacción y la efectiva aplicación de la sanción en caso de desobediencia, por los órganos competentes.

### **3. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA TEORÍA DEL DERECHO Y EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO**

La idea de la seguridad jurídica es un tema esencial de la teoría del Derecho y de la Filosofía del Derecho, según diversos autores que explicamos a continuación.

#### **3.1 LA SEGURIDAD JURÍDICA SEGÚN GUSTAV RADBRUCH**

Gustav Radbruch<sup>35</sup> expone su concepto de seguridad jurídica en su obra *Introducción a la Filosofía del Derecho* en la cual manifiesta que el problema del

---

<sup>33</sup> González Linares, Nerio. EL DERECHO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. En: González Álvarez, Roberto (coordinador). CONSTITUCIÓN, LEY Y PROCESO. Ara Editores. Perú. 2013. Pp. 79.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Pp. 80.

<sup>35</sup> Radbruch. Gustav. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México. 2005. Pp. 39-42.

fin del Derecho, planteado con relación a los bienes éticos, tenía que desembocar necesariamente en el relativismo. Y en la imposibilidad de definir el Derecho justo, hay que conformarse, por lo menos, con *estatuirlo*, por medio de un poder que tenga, la fuerza necesaria para *imponer* lo estatuido.



Entiende Radbruch por seguridad jurídica, no la seguridad *por medio del Derecho*, la seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato, el robo, etcétera, pues esta va ya implícita en el concepto de la adecuación al fin, sino *la seguridad del Derecho mismo*. Lo que requiere cuatro condiciones, a saber:

1. Que el Derecho sea positivo, que se halle estatuido en leyes;
2. Que este Derecho estatuido sea, por su parte, un Derecho seguro, es decir, un Derecho basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto mediante criterios generales como el de la *buena fe* o el de las *buenas costumbres*;
3. Que estos hechos en que se basa el Derecho puedan establecerse con el menor margen posible de error, que sean *practicables*; para ello no hay más remedio que aceptar, a veces, conscientemente, su tosquedad... y;
4. Finalmente, el Derecho positivo –si se quiere garantizar la seguridad jurídica– no debe hallarse expuesto a cambios demasiado frecuentes, no debe hallarse a merced de una legislación incidental, que dé todo género de facilidades para troquelar cada caso concreto en forma de ley: los *checks and balances* –frenos y contrapesos– de la teoría de la división de poderes y la morosidad del aparato parlamentario son, desde este punto de vista, una garantía de la seguridad jurídica.



### 3.2 LA SEGURIDAD JURÍDICA SEGÚN ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO



Antonio Enrique Pérez Luño<sup>36</sup>, expone su concepción de la seguridad jurídica en su obra *Teoría del Derecho*, y manifiesta que, en cuanto valor jurídico, la justicia mantiene una constante relación de engarce no siempre adecuadamente entendida, con otros valores jurídicos y, en particular, con la seguridad jurídica. Dicha relación ha sido planteada las más de las veces, en términos de una antítesis inevitable cuyas polaridades vienen determinadas por una justicia concebida como la adaptación del Derecho a las necesidades de la vida social; y una seguridad jurídica encarnada por los rasgos formales permanentes y de obligado cumplimiento que conforman el Derecho.

Entre las expresiones de esa pretendida antítesis, ha adquirido notoriedad hasta el punto de constituir una cita clásica en la mayor parte de estudios sobre la seguridad, la expresión atribuida a Wolfgang Goethe, de “preferir sufrir la injusticia a soportar el desorden”.

Tomando en cuenta las acepciones de la justicia, es evidente que la seguridad jurídica es un valor fundamental para la realización de la justicia, al ser condición de una sociedad ordenada. De ahí la imposibilidad de establecer una antítesis entre justicia y seguridad, por cuanto ambos valores comportan presupuestos ineludibles para garantizar el orden de la sociedad.

La tensión existente entre seguridad jurídica y justicia puede, en opinión de Pérez Luño, atenuarse o relajarse cuando se deja de identificar a la primera con la noción de legalidad o de positividad del Derecho. Para lograr dicho objetivo, en mi opinión, se debe relacionar al valor seguridad jurídica con otros valores como la igualdad y la democracia que se identifican con el Estado social de derecho. De esa manera se entenderá que el Derecho no puede aplicarse estrictamente según

---

<sup>36</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. *TEORÍA DEL DERECHO. UNA CONCEPCIÓN DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA*. Editorial Tecnos. Madrid. 1997. Pp. 220-221.

su literalidad, sin atender a circunstancias valorativas que condicionen su aplicabilidad.



### 3.3 LA SEGURIDAD JURÍDICA SEGÚN LUIS RECASÉNS SICHES

Luis Recaséns Siches<sup>37</sup>, sobre el valor seguridad jurídica, manifiesta que en el Derecho deben encarnarse valores superiores como el de justicia y los demás que esta supone e implica; que el Derecho debe ser el vínculo de realización de tales valores en la vida social; que el Derecho no estará justificado sino en la medida en que le sirva a ellos; y que el Derecho no surge como mero tributo a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad.

Según Recaséns Siches, la función de la seguridad jurídica en el Derecho puede equipararse o analogarse a la función de la ciencia en el control de la naturaleza.

El Derecho surge precisamente como instancia determinante de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás (certeza); pero no solo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir, seguridad (saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente).

El Derecho no es puro dictamen, mera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro (de imposición inexorable), norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se podrá escapar. Y es al conjuro de tal necesidad de seguridad, de garantía irrefragable, que surge el Derecho. Esta es su motivación primaria, su más honda raíz en la vida humana.

Desde luego que con la certeza y la seguridad no basta, pues a estas

---

<sup>37</sup> Recaséns Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 1999. Pp. 220-226.



Las cualidades deben darse normas justas, porque certeza y seguridad constituyen el sentido formal de la función del Derecho. El Derecho es seguridad, pero ¿seguridad de qué? Seguridad en aquello que a la sociedad de una época le importa garantizar, por estimarla ineludible para sus fines. De aquí que el contenido del Derecho varíe según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia, aunque en todo momento, sea cual sea el contenido, el Derecho representa una función de seguridad, de orden cierto y eficaz.

Debe advertirse que lo esencialmente jurídico no está en el contenido de la norma, sino en la especial forma de su imperio, que es lo que caracteriza al Derecho. El mismo contenido de una norma jurídica lo puede ser de una regla del trato social o de una máxima técnica o de un consejo. Si fuera cualquiera de estas cosas y nada más, la norma seguiría diciendo lo mismo, pero no sería Derecho. Lo que una norma jurídica tiene de jurídica no es lo que dice, sino la manera como lo ordena: impositivamente, con pretensión de coercibilidad.

Manifiesta Recaséns Siches en la obra citada que *la seguridad es un valor fundamental de lo jurídico sin el cual no puede haber Derecho, pero no es ni el único ni el supremo, pues en el Derecho deben existir otros valores de rango superior: justicia, igualdad, etcétera. Sin seguridad no hay Derecho, ni bueno ni malo, ni de ninguna clase.*

Sin embargo, no debe entenderse esta función de certeza y seguridad como términos absolutos. Por el contrario, hay que pensarla solo con un alcance limitado y relativo. Esto es así por las siguientes razones:

1. Aunque los hombres elaboran el Derecho positivo movidos por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad, en determinadas relaciones sociales lo que les importa no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia; y



2. Aunque el deseo de seguridad es uno de los afanes fundamentales de la vida humana, no es el único de estos, sino que coexiste con otros deseos de tipos contrarios, tales como el anhelo de cambio y la inspiración de mejora y progreso.

Así, pues, el Derecho pretende ser estable; pero no invariable, sino que, por el contrario, debe ir transformándose conforme nuevas circunstancias y necesidades sociales. La seguridad perfecta equivaldría a la inmovilidad de la sociedad. El cambio constante sin estabilidad haría imposible la vida social.

### 3.4 LA SEGURIDAD JURÍDICA SEGÚN EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ

Eduardo García Máynez<sup>38</sup>, en su obra *Filosofía del Derecho*, citando a Scholz, dice que la seguridad jurídica es el segundo valor fundamental a que apunta la idea del Derecho. De acuerdo con Franz Scholz, el término parece haber nacido a mediados del siglo XIX y el origen de aquel no puede precisarse con rigor.

La noción de seguridad jurídica se desarrolló paralelamente a la noción de Estado de derecho. Desde hace varias décadas el concepto de seguridad jurídica se entiende como un valor jurídico, no solo en el ámbito de la jurisprudencia y la literatura jurídica, sino en el uso lingüístico de la vida diaria. Pero nunca o rara vez, ha sido incluido en el texto de las normas jurídicas y su caracterización es vacilante en la historia.

Teodoro Geiger, citado por García Máynez, habla de dos dimensiones de la seguridad jurídica: la dimensión de *seguridad de orientación y certeza del orden* y la dimensión de *seguridad de realización o confianza en el orden*.

---

<sup>38</sup> García Máynez, Eduardo. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. Editorial Porrúa. México. 2002. Pp. 477-481



De la primera dimensión solo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de un sistema jurídico tienen un conocimiento adecuado de los contenidos de tales normas y, por ende, están en condiciones de orientar su conducta de acuerdo con ellas. De la segunda, una cosa es conocer los derechos y las obligaciones otorgadas o impuestas por las normas vigentes y otra confiar en que los primeros serán ejercitados y las segundas habrán de cumplirse. Mientras que la certeza del orden atañe al “qué” de los preceptos legales, la confianza en el orden se haya referida a la “eficacia” del sistema que los abarca. El valor intrínseco de un orden jurídico no puede depender de los actos de obediencia y aplicación de sus preceptos, sino que está condicionado por la rectitud de los últimos, o para decirlo de una forma más drástica: un orden solo es valioso cuando realiza eficazmente los valores que le dan sentido.

Para valorar positivamente la eficacia de un sistema de Derecho es indispensable, por tanto atender a su contenido. Quienes piensan que un orden legal vale por el simple hecho de ser eficaz, ignoran las diferencias cualitativas entre los actos de aplicación y cumplimiento. Desde el punto de vista de los órganos estatales, un precepto de ley queda cumplido aun cuando el obligado al ejecutar la conducta prescrita no obre espontáneamente.

Por otra parte, no debe olvidarse, que el concepto de seguridad es *funcional* y que la significación que en último término se atribuya a su objeto, depende de la que corresponda al sistema normativo cuya eficacia se busca.

Franz Scholz, dice García Máynez, ha comprendido que entre seguridad jurídica y justicia hay un nexo inescindible. La certeza de que tal nexo es necesario, se advierte ya en la definición siguiente: “Seguridad significa un Estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida; realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones necesarias para dicha tutela y goza de la confianza en quienes buscan el Derecho, de que este será justamente aplicado”.



La definición anterior no distingue únicamente entre la seguridad como *estado o situación objetiva* y como *proyección subjetiva* en el ánimo de los destinatarios del sistema; también alude a la índole de lo asegurado (los bienes de la vida); y a la forma en que hay que asegurarlos; es decir, con imparcialidad y justicia, y al medio más idóneo para el logro de tal fin, esto es, a la creación de instituciones *ad hoc*.

### 3.5 LA SEGURIDAD JURÍDICA SEGÚN RODOLFO LUIS VIGO

Rodolfo Luis Vigo<sup>39</sup> expone su idea de la seguridad jurídica en su obra *De la Ley al Derecho*. Dice que la seguridad es uno de los cuatro derechos, junto a la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión, incluidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y que la Constitución francesa de 1793 la define en su artículo 8 como “la protección de la sociedad otorgada a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de su propiedad”.

El modelo dogmático y legalista responde a esa centralidad que en la visión burguesa tendrá la seguridad jurídica, posibilitada por la inefable y exhaustiva capacidad previsora del legislador y por el sometimiento dogmático y fácil del juez a la voluntad y palabra de la ley.

El liberalismo tuvo como condición implícita la libertad de mercado, fundada en el interés individual, que procuraba evitar las interferencias del Estado en la economía. Este modo de pensar se origina en la ilustración y en tal ideología, la seguridad jurídica era *entendida como previsibilidad jurídica fundada en las normas generales reproducidas estrictamente por los jueces, o como el orden pacífico surgido del libre goce y disponibilidad de los derechos individuales*. No obstante ello, en la época contemporánea la concepción de *autoridad* sufre una fuerte crisis de legitimidad ante los ciudadanos, al exigir respuestas adecuadas a

---

<sup>39</sup> Vigo, Rodolfo Luis. DE LA LEY AL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2003. Pp. 14-16

sus problemas, a veces más allá de la sola generalidad y obligatoriedad de la ley.

La actual conciencia jurídica de la humanidad resiste mandatos que intenten justificarse por la sola invocación de la autoridad que los emite o por explicaciones meramente formales, reclamando explicaciones sustanciales. Pareciera acentuarse que la sociedad confía más en la justicia que en la seguridad jurídica como fuente de la paz.

Para Vigo, no es que la previsibilidad en la interpretación y aplicación de la ley se menosprecie o se deje de lado, pues esta previsibilidad es un mecanismo útil contra la arbitrariedad y una conquista de la modernidad. De lo que se trata, según el autor, es de una *seguridad jurídica* que supere el umbral de la injusticia extrema, puesto que *seguridad jurídica* no necesariamente implica la justicia de la decisión judicial. El Derecho nazi proveía seguridad jurídica pero su injusticia lo invalidaba radicalmente. Citando a John Finnis, el autor manifiesta que la justicia que puede identificarse con el bien común o los derechos humanos, ocupa la centralidad axiológica del Derecho y no para concluir que solo lo justo es Derecho, sino para rechazar la injusticia extrema.

Para Vigo, el mandato constitucional de afianzar la justicia se dirige a todos los poderes del Estado, pero el último control de ese cumplimiento deberá hacerlo el Poder Judicial. De esa manera, se debe preferir la solución por razón de la equidad o justicia del caso, a la solución por la simple aplicación lisa y llana de la letra de la ley.

En definitiva, según Vigo, el Derecho está comprometido inexorablemente con la justicia del caso o la justicia del bien común, y una seguridad jurídica construida sobre violaciones graves a la justicia resulta de un Derecho racionalmente injustificable.

De lo manifestado por Vigo sobre la seguridad jurídica, entendemos que





este autor entiende la seguridad jurídica como *la previsibilidad en la interpretación y aplicación de las normas a un caso concreto*, pero que en caso de conflicto entre *la seguridad jurídica y la justicia*, la decisión deberá inclinarse por la segunda y resolver en *equidad*, que es la justicia del caso concreto.

La idea del párrafo anterior conlleva el sustento del activismo judicial, pues este como se verá adelante implica la posibilidad de ir más allá de lo que el legislador expresamente plasmó normativamente para la defensa del valor de la justicia en la particularidad del caso concreto.

### 3.6 LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PENSAMIENTO DE HANS KELSEN

Hans Kelsen<sup>40</sup> trata el tema de la seguridad jurídica en su obra *Teoría pura del Derecho*. Kelsen se ha pronunciado sobre la seguridad jurídica por vía negativa; sin embargo, entendemos que se refiere a ella en cuanto a la *seguridad en la interpretación de los preceptos normativos*.

Es muy conocido el párrafo contenido en su *Teoría pura del Derecho* en el capítulo VIII referente a la interpretación jurídica: *La interpretación científico-jurídica tiene que evitar con el mayor cuidado la ficción de que una norma jurídica siempre admite solo un sentido, el sentido 'correcto'. Se trata de una ficción de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de la seguridad jurídica. Dada la multiplicidad de sentidos de la mayoría de las normas jurídicas, este ideal solo puede cumplirse aproximadamente* (Subrayado propio).

Para Kelsen, entonces, la seguridad jurídica constituye un “*ideal de la doctrina del Derecho*, que esta se ha empeñado en mantener”. La afirmación de que el ideal de la seguridad jurídica solo puede “*cumplirse aproximadamente*”, la hace Kelsen atendiendo al hecho de que la mayor parte de normas jurídicas

---

<sup>40</sup> Kelsen, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO. Edición de 1960. Editorial Porrúa. México. 1991. Pp. 349-356.





pueden ser interpretadas en diversos sentidos, utilizando diversos métodos, lo cual obviamente llevará a obtener significaciones distintas de un mismo precepto normativo. Esto según Kelsen, es inevitable, porque la interpretación de los preceptos normativos puede ser y de hecho es influida por los problemas que presentan los lenguajes naturales, como por los problemas que se imputan a los distintos intérpretes de los textos, por lo tanto, dado que en su opinión, un texto normativo puede ser interpretado en diversos sentidos, la denominada *seguridad jurídica* no puede ser realizada de forma *absoluta*, de manera tal que su cumplimiento solo puede ser *aproximado* (relativo). En este sentido, Kelsen manifiesta que el *Derecho aplicable* ofrece varias posibilidades dentro de un marco lingüístico y que ninguna de esas posibilidades podría tacharse de incorrecta, pues no existe ningún método para determinar tal incorrección. De esa manera afirma Kelsen: *Si por 'interpretación' se entiende la determinación en cuanto conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica solo puede ser determinar el marco que expone el Derecho por interpretar y por lo tanto, el conocimiento de varias posibilidades dadas dentro de ese marco. Por lo tanto, la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales –en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse– tienen el mismo valor, aunque solo una de ellas se convertirá en Derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de Derecho, en especial, en el acto del tribunal. Que una sentencia judicial esté fundada en ley no significa en verdad, sino que se mantiene dentro del marco que la ley despliega; sino que es una de las normas individuales –y no la norma individual– que pueden ser producidas dentro del marco ofrecido por la norma general<sup>41</sup>.*

En síntesis, Kelsen denuncia el error de definir a la seguridad jurídica construyendo un tipo ideal falseado de lo que *debe ser* y lo contrapone a lo que en la realidad es. Desde el punto de vista científico, *la verdad y los valores absolutos*

---

<sup>41</sup> Kelsen, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO. Edición de 1960. Editorial Porrúa. México. 1991. Pp. 356.

son inaccesibles al conocimiento humano, por eso la concepción filosófica que presupone los valores jurídicos es el relativismo. La seguridad jurídica, entonces, será para él simplemente un ideal que la doctrina se empeña en mantener, pero que solo puede cumplirse aproximadamente de manera relativa.



Habiendo examinado las ideas sobre el valor de la seguridad jurídica en la teoría del Derecho y en la Filosofía del Derecho, pasamos a examinar sus principales aspectos y manifestaciones.

#### 4. ASPECTOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica posee exigencias objetivas y exigencias subjetivas. Según Pérez Luño, las exigencias objetivas pueden subdividirse en “exigencias de corrección estructural y exigencias de corrección funcional”<sup>42</sup>. Respecto a las condiciones de *corrección estructural*, para dicho autor, suelen aducirse las siguientes:

- a) *Lex promulgata* (ley promulgada): la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla. Por lo tanto, en un Estado constitucional de Derecho, todas las leyes deben ser promulgadas para que sean conocidas por sus destinatarios, en Guatemala, el órgano oficial de promulgación de las leyes es del Diario de Centro América.
- b) *Lex manifesta* (que el contenido de la ley es perceptible y claro y no se puede negar): esta exigencia está referida a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios. “La claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho, que evite en lo posible, el abuso de conceptos vagos e

---

<sup>42</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. *Op. Cit.* Pp. 483.



indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas, con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho”<sup>43</sup>.

- c) *Lex plena* (ley total o completa, que tiene las características que le son propias al máximo o en su mayor intensidad): el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas. Pero correlativamente implica que ninguna conducta criminal o, en una acepción más amplia, ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa. “Un ordenamiento con vacíos normativos o lagunas e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina la propia razón de ser: ofrecer una solución con arreglo al Derecho, a los casos que plantea la convivencia humana”<sup>44</sup>.
- d) *Lex stricta* (principio de la máxima taxatividad legal e interpretativa): corolario de la división de poderes, reputada a partir de Montesquieu principio informador del Estado de derecho, se *reserva la ley*, en cuanto norma general y abstracta promulgada por el Parlamento, la definición de los aspectos básicos del *status* jurídico de los ciudadanos (derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales patrimoniales...). “Esta cláusula de garantía tiene su complemento en el principio de *jerarquía* normativa por el que se establece un orden de prelación de las fuentes de Derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas”<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Capella, J. R. EL DERECHO COMO LENGUAJE. Editorial Ariel. Barcelona. 1968. Pp. 89.

<sup>44</sup> De Lucas, J & Otros. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1994. Pp. 178.

<sup>45</sup> López Ruiz, F. FUENTES DEL DERECHO Y ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. Pp. 83.



- e) *Lex previa* (las conductas reguladas deben estar definidas en la ley antes de la realización del hecho): “Porque se ha indicado que, así como para la concepción positivista *comteana* la ciencia consiste en la previsión que se introduce en el conocimiento de la realidad, según la vieja máxima *savoir c’est prévoir*, el Derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos”<sup>46</sup>.
- f) *Lex perpetua* (la ley debe ser estable en el tiempo no debe cambiarse caprichosamente): “La estabilidad del Derecho es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido”<sup>47</sup>.

Respecto de las *condiciones de corrección funcional*, “la *certeza del Derecho* supone la faceta *subjetiva* de la seguridad jurídica, se presenta como la proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido”<sup>48</sup>.

En función de ese conocimiento, los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho.

---

<sup>46</sup> Martínez Roldán Luis. NUEVA APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO JURÍDICO DE HANS KELSEN. La Ley. Madrid. 1988. Pp. 145.

<sup>47</sup> Ruiz Manero, J. JURISDICCIÓN Y NORMAS. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1990. Pp. 76.

<sup>48</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Op. Cit.* Pp. 484.

## 5. FENÓMENOS QUE GARANTIZAN LA SEGURIDAD JURÍDICA



Suele aducirse en la doctrina clásica de la seguridad jurídica una serie de supuestos a través de los cuales se comprueba su operatividad y el alcance en los ordenamientos jurídicos.

Si bien no existe una definición normativa de *seguridad jurídica*, pues se trata de un tema de la teoría del Derecho y no de la ley, esta institución está presente en casi todas las esferas y problemas de la experiencia jurídica; y no es posible trazar un cuadro cerrado y exhaustivo de sus manifestaciones, sino tan solo aducir las más recurrentes y significativas que describimos a continuación.

### 5.1 LA IGNORANCIA DEL DERECHO

La ignorancia del Derecho es uno de los fenómenos que evidencian la tensión justicia-seguridad. Para sostener la exigencia de la seguridad jurídica, se establece el principio de que *La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento* y la exigencia de *justicia* que postula que *no puedan derivar consecuencias jurídicas desfavorables a quien sin culpa desconoce el Derecho*. Este principio tiende a ser superado en el Estado de derecho, “donde la *ignorantia iuris* no opera como imperativo de que todos deben conocer el Derecho, ni siquiera como presunción de que todos lo conocen; por la notoria imposibilidad material que supondría lo primero y la evidente falsedad de la segunda”<sup>49</sup>.

La propia libertad, igualdad y dignidad de la persona humana, que constituye el soporte informador del Derecho, resulta incompatible con la atribución a la ciudadanía de deberes imposibles o de sumisión a presunciones *iuris et de iure* manifiestamente falsas o absurdas y, por tanto, injustas.

---

<sup>49</sup> Wroblewski, J. CONSTITUCIÓN Y TEORÍA GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. Editorial Civitas. Madrid. 1985. Pp. 78.



El sentido de la ignorancia del Derecho en la sociedad democrática no es otro que el de garantizar los principios de validez y eficacia del Derecho. Esa garantía requiere la sujeción general de los poderes públicos y de todos los ciudadanos al ordenamiento jurídico y, consiguientemente, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley”<sup>50</sup>.

La función de la ignorancia de la ley en el Estado de derecho, es asegurar que la validez y la eficacia general de las normas no se hallarán supeditadas a pretextos de su desconocimiento por parte de los destinatarios de ellas. Pero, al propio tiempo, el Estado de derecho, en cuanto entraña no solo un orden de garantías formales sino un sistema de valores materiales, no puede permanecer insensible a las circunstancias subjetivas que inciden en el cumplimiento del Derecho.

La historia del reconocimiento de la trascendencia jurídica de la ignorancia y el error de Derecho registra un giro copernicano (en el sentido kantiano), que coincide con el paulatino afianzamiento del Estado constitucional de derecho. Los presupuestos axiológicos materiales sobre los que esta forma política se funda, se traducen en el ámbito del Derecho en una concepción de la responsabilidad jurídica cifrada en sus presupuestos subjetivos. “Este nuevo enfoque tuvo su repercusión incluso en la esfera del Derecho privado, pero ha sido en la del Derecho penal en la que ha alcanzado las más trascendentes consecuencias”<sup>51</sup>.

## 5.2 LA COSA JUZGADA

La institución de la *cosa juzgada* alude a las decisiones contenidas en una sentencia irrevocable. “Se halla también consolidada en la distinción entre cosa juzgada en sentido *formal* (carácter irrevocable de la sentencia, que no es

<sup>50</sup> García Amado, J. A. TEORÍAS DE LA TÓPICA JURÍDICA. Editorial Civitas. Madrid. 1988. Pp. 187.

<sup>51</sup> Vernengo, Roberto J. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. Editorial Trotta. Madrid. 2000. 241.



susceptible de ulterior recurso: por haberse agotado las instancias de apelación, por haber caducado el plazo para interponerlos, o por haberse desistido de su interposición); y *material* (imposibilidad de nuevo examen, u/o nueva decisión sobre un proceso frente a quienes han sido partes en el mismo)”<sup>52</sup>.

Esta institución de seguridad jurídica, se afirma en el principio procesal *ne bis in ídem*. “Con dicha máxima se quiere significar la necesidad de todo sistema jurídico debe poner coto a la posibilidad de impugnación y revisión de las decisiones judiciales y de determinados actos administrativos”<sup>53</sup>. Sin ese límite se correría el riesgo de que la experiencia jurídica fuera una sucesión continua de procesos y de fallos contradictorios sobre un mismo asunto. El instituto de la *firmeza jurídica*, garantiza la estabilidad de las decisiones jurídicas.

La cosa juzgada, que actúa como *verdad* jurídica, responde a diversas expectativas de seguridad jurídica: en primer lugar, a la confianza de los sujetos que exigen tener la certidumbre de que la decisión tiene existencia duradera; en segundo lugar a la exigencia de la comunidad jurídica de que, a partir de un determinado momento y por motivos de paz jurídica, se ponga fin a la duda y a la lucha por el Derecho que se busca en todo asunto concreto.

### **5.3 LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS**

“Se entiende por *retroactividad* la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación”<sup>54</sup>. Se ha indicado que ninguna ley es retroactiva *stricto sensu*, puesto que la ley no puede regular ni modificar el pasado, sino solo extender sus consecuencias jurídicas *en el presente* a situaciones que se produjeron en el pasado. Estas situaciones pretéritas, a las

---

<sup>52</sup> González Linares Nerio. *Op. Cit.* Pp. 92.

<sup>53</sup> Hernández Marín, R. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DE LA CIENCIA JURÍDICA II. Editorial PPU. Barcelona. 1989. Pp. 178.

<sup>54</sup> González Linares Nerio. *Op. Cit.* Pp. 110.



que se conectan las consecuencias jurídicas presentes, pueden haberse realizado por entero en el pasado (*retroactividad auténtica*), o haberse iniciado en el pasado para prolongarse hasta el presente (*retroactividad impropia*). “La prohibición de retroactividad de las leyes representa una manifestación básica y específica de la seguridad jurídica. Este requisito de la legislación halló plena acogida en el célebre postulado del Iluminismo jurídico *Nullum crimen nulla poena sine lege*, en el que *lege*, se entendía siempre como *lege previa*”<sup>55</sup>.

Para que exista retroactividad, no basta con la existencia de una norma que afecte situaciones pretéritas, pues cada reforma legislativa opera de ese modo, sino se requiere además de la existencia de derechos adquiridos y no la simple expectativa del derecho que corresponde a una persona.

Al efecto, entendemos que un derecho es adquirido cuando el mismo ha ingresado a la esfera jurídica de un sujeto y conforme al sistema jurídico, es oponible frente a terceros, mientras que se habla de una expectativa de derecho al momento en el que una persona puede en un futuro inmediato o mediato adquirir un derecho específico pero aún no se ha concretado y aun no puede hacerse valer frente a terceras personas.

Tal idea ha sido afirmada por la Corte de Constitucionalidad en doctrina legal reiterada en los expedientes 726-99 del 20 de enero del año 2000, 788-99 del 27 de enero del año 2000 y 774-99 del 9 de febrero del año 2000.

En tal sentido, resulta que la legitimación activa para reclamar derechos adquiridos no corresponde por lo regular a todas las personas afectadas por la emisión de una nueva disposición normativa, sino únicamente para aquellas cuyo derecho se haya consolidado en su esfera jurídica y se pretenda a través de una disposición posterior variar ese derecho.

---

<sup>55</sup> Lupária, Luca. REFLEXIONES SOBRE EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ITALIANO. Universidad de Milán. Ara Editores. Lima. 2013. Pp. 387.





El ejemplo típico para esta circunstancia se constituye con la persona que teniendo dieciocho años edad fijada en Guatemala para la adquisición de la mayoría de edad, al emitirse una nueva norma que fije tal circunstancia en la edad de veintiún años, pretenda ser afectado por la disposición posterior que en este caso vulneraría un derecho adquirido conforme una norma anterior.

En el clima cultural de la Ilustración, una de las más inmediatas matrices ideológicas del Estado de derecho, se reputa una conquista irrenunciable del proceso racionalizador de los sistemas jurídicos el que sus normas establezcan siempre consecuencias jurídicas *ante* y no *ex post facto*. En el Estado liberal de derecho la irretroactividad favoreció una tendencia hacia el inmovilismo jurídico.

El Estado de derecho ha supuesto un cambio de orientación al ser incompatible con un inmovilismo normativo e institucional que se traduzca “en petrificación del ordenamiento jurídico”. La seguridad jurídica adopta en esta forma política, abierta y permeable a las necesidades sociales, un sentido dinámico que implica la aceptación tácita de la cláusula *rebus sic stantibus* como criterio básico de política legislativa.

“En función de este postulado, la irretroactividad de las normas se considera un valor a mantener cuando persiste la *ratio legis* de las normas. Cuando, por el contrario, cambian las circunstancias que motivaron la promulgación de la ley, el ordenamiento jurídico en cuanto instrumento de progreso y perfeccionamiento no puede resistirse a su mutación”<sup>56</sup>.

“Suelen entenderse por *derechos adquiridos* los válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación. Con el reconocimiento de los derechos adquiridos se tiende a no cuestionar las situaciones jurídicas establecidas en el pasado, para garantizar la confianza de los ciudadanos y la

---

<sup>56</sup> Castán Tobeñas, J. APLICACIÓN Y ELABORACIÓN DEL DERECHO. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1947. Pp. 134.

propia estabilidad del Derecho”<sup>57</sup>.

La confianza del hombre en el Derecho reposa, en gran medida, en el respeto general de aquellos poderes de actuación, prerrogativas y situaciones que el ordenamiento jurídico ha puesto a su servicio para la consecución de sus fines personales. La teoría de los derechos adquiridos ha sido frecuentemente invocada como un ejemplo de la tensión entre justicia y seguridad jurídica. La intangibilidad de los derechos adquiridos puede ser incompatible con imperativos de justicia y de bien común.

El Estado de derecho ha supuesto un replanteamiento de los derechos adquiridos superador de la disyuntiva seguridad justicia. En el Estado de derecho, el problema de los derechos adquiridos no se contempla solo como una cuestión de legalidad, sino como algo que concierne a la legitimidad. En concordancia con tales premisas el reconocimiento de los derechos adquiridos no se detiene en condiciones formales de validez de la legislación a cuyo amparo surgieron, sino que se extiende a las condiciones de justicia (exigencia de buena fe, ausencia de dolo, etc.) que determinaron la génesis de tales derechos y su mantenimiento.

#### **5.4 LA IDEA DE SEGURIDAD JURÍDICA SEGÚN LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

En no pocas sentencias la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se ha referido a la seguridad jurídica, haciendo coincidir su cualidad de valor y de garantía fundamental al estar reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte ha resuelto:

“Respecto de la situación descrita con anterioridad debe señalarse que el principio de seguridad jurídica constituye la manifestación fundamental del Estado Constitucional de derecho, ya que mediante su observancia se concreta la

---

<sup>57</sup> González Linares, Nerio. *Op. Cit.* Pp. 107.



estabilidad del cuerpo social; la certeza e inmutabilidad de los fallos judiciales son expresiones precisamente del principio aludido... La seguridad jurídica inseparablemente vinculada a la certeza del mismo tipo, garantiza a la persona a quien le asiste, que el ejercicio de un derecho que ha adquirido se encuentre libre y exento de todo peligro, riesgo o daño, de manera cierta, indubitable e infalible...A su vez, el principio de seguridad jurídica, se concreta mediante la observancia de los también denominados principios jurídicos del debido proceso [el cual lleva implícito el derecho fundamental de defensa de las personas]; el de taxatividad, del cual se derivan, además, el de legalidad, de irretroactividad de la ley y el de certeza o determinación jurídica [el cual establece que la ley debe describir un supuesto de hecho estrictamente determinado, clara e indubitablemente definido], cuyos soportes y alicientes lo constituyen la cosa juzgada, la prescripción, la caducidad, entre otros”. Tales criterios han sido reiterados en las sentencias del 31 de octubre de 2006, dictada dentro del expediente ochocientos ochenta y tres-dos mil seis (883-2006) y del 6 de diciembre de 2002, dictada dentro del expediente quinientos dos – dos mil dos (502-2002), respectivamente.

Asimismo, en distinta opinión, se refiere el tribunal constitucional del modo siguiente: *“En un Estado constitucional de derecho, como el guatemalteco, se exige un marco jurídico estable que promueva el adecuado desarrollo de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, y uno de los principios básicos para conseguir este objetivo es la seguridad jurídica. Así, esta Corte, en sentencia de diez de julio de dos mil uno, manifestó: “El principio de Seguridad Jurídica que consagra el artículo 2o, de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental” (expediente mil doscientos cincuenta y ocho – dos mil [1258-2000]). Entonces,*



para que exista seguridad jurídica, el marco legal debe ser confiable, estable y predecible, el cual debe regular el contexto propicio para la toma de decisiones y el diálogo entre los actores sociales que en su ámbito de aplicación interactúan, con base en los artículos 2º y 3º de la Constitución Política de la República de Guatemala”. Contenido en la sentencia del 19 de julio del 2011, en el expediente cuatro mil cuatrocientos cincuenta y nueve-dos mil diez (4459-2010).



Además la refiere como valor en la siguiente transcripción: “El amparo, para su procedencia, requiere el cumplimiento de determinados requisitos esenciales como lo es la oportunidad de su presentación, pues esta debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho que a su juicio le perjudica, según lo establece el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Tal exigencia, como se ha externado en anteriores decisiones, obedece en nuestro sistema al valor seguridad jurídica que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala y no a un mero detalle procesal, a fin de dotar de certeza a los actos jurídicos; por tal motivo, el examen de dicho requisito es obligado para el Tribunal de Amparo”. Sentencia del 28 de septiembre de 2009 en el expediente 1470-2009 y reiterada la calidad de valor en las sentencias del 30 de octubre de 2009 en el expediente dos mil trescientos ochenta y ocho –dos mil nueve y del 2 de septiembre de 2010 en el expediente tres mil seiscientos noventa– dos mil nueve.

En una referencia más breve, indica que: “El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2o. de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental”. Esto en la sentencia de fecha 10 de julio de 2001, dentro del expediente mil doscientos

cincuenta y ocho – dos mil.

Llama especialmente la atención el trato que la Corte hace denominando principio a la seguridad jurídica, la cual adopta por haber inferido del contenido del texto constitucional esta figura. No obstante ello, resulta que como se ha podido apreciar en este trabajo desde la perspectiva de la filosofía jurídica se trata de un valor.

Puede afirmarse que los valores son aspiraciones reconocidas por el ordenamiento jurídico y que los principios sirven para su realización, aunque en el caso de los receptados por la Constitución, pueden resumirse en derechos constitucionales.

Además, importante resulta que el tribunal constitucional indique que derivado de la aplicación de la seguridad jurídica, el resultado redundará en certeza para la población y que sus manifestaciones son, entre otras, la cosa juzgada, la prescripción y la caducidad.

No obstante lo anterior, en otras resoluciones la Corte también ha empleado la seguridad jurídica como derecho fundamental pues a pesar de que la Constitución no utiliza el término “seguridad jurídica”, sí aparece como derecho la seguridad que resulta ser, conforme al texto constitucional, un deber del Estado hacia el ciudadano, resultando para este un derecho público subjetivo, susceptible de ser reclamado frente a los órganos gubernamentales.

En sentencia del 11 de noviembre de 2013, dictada en los expedientes acumulados 1079, 2858, 2859, 2860, 2861 y 2863, todos del año 2011 reconoce la calidad del valor de la seguridad jurídica al referirse del siguiente modo: “En efecto, el valor superior ‘seguridad’, cuya realización es demandada por el artículo 2o de la Constitución, determina uno de los deberes primordiales del Estado, proyectado a la vez en determinados derechos fundamentales, entre los que





destaca el que concierne a la seguridad de la persona, como elemento imprescindible para garantizar el desarrollo integral del individuo y cuyo reconocimiento expreso se advierte del contenido de los artículos 1 de la Constitución guatemalteca, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. El mismo criterio en cuanto a establecer como valor a la seguridad jurídica, se encuentra contenido en sentencia del 10 de junio de 2014 en el expediente 5298-2013.

No obstante, considerar a la seguridad jurídica como valor, principio o derecho, resulta que el efecto propio de la misma, a criterio de la Corte, ha sido el de fijar las condiciones en las que la conducta humana debe desenvolverse y como garantía en cuanto a la posible arbitrariedad, generando en las personas certeza en cuanto al accionar permitido o prohibido.

## **5.5 EL ACTIVISMO JUDICIAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA**

Con el objeto de abordar el tema, resulta necesario tratar previamente lo que se refiere al neoconstitucionalismo, Prieto Sanchís, citado por Olano García, indica: “Con el nombre de neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo se alude tanto a un modelo de organización jurídico política o de Estado de derecho, como al tipo de teoría del Derecho requerida para explicar dicho modelo; e incluso cabría hablar de una tercera acepción, el neoconstitucionalismo como ideología, para referirse a la filosofía política que justifica la fórmula del Estado constitucional de derecho en los términos que serán descritos de inmediato”<sup>58</sup>.

Lo anterior implica la necesidad de formar un marco teórico previo al concepto a asumir en esta investigación para lo cual indicaremos que para

---

<sup>58</sup> Olano García, Hernán Alejandro. INTERPRETACIÓN Y NEOCONSTITUCIONALISMO. Editorial Porrúa. México 2006. Pp. 29.

nosotros se trata de una teoría del Derecho que pretende la explicación del modelo jurídico adoptado en distintos países.



Prieto Sanchís, citado por Olano García, refiere que dicha teoría se caracteriza por lo siguiente: “Más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipresencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí”<sup>59</sup>.

De la caracterización anterior resulta que el activismo judicial se nutre de las particularidades de esta corriente, destacando como rasgo esencial la preferencia judicial frente a la legislativa.

Para acercarnos al tema del activismo judicial, resulta importante mencionar las ideas del autor Mark Tushnet, dentro del artículo inserto en el libro *Control Constitucional y Activismo Judicial* en el que se refiere a dos tipos de formas de la revisión judicial la denominada “fuerte”, es decir, aquella en la que las decisiones judiciales no cuentan con una revisión posterior de ningún otro órgano y permiten incluso cambios en el sistema y la “débil” que permite la opción de una revisión posterior por parte de un órgano distinto, dentro de la cual se cuentan sistemas como el canadiense en el que el parlamento de manera preventiva o reparadora puede incluir una cláusula en la que dota de constitucionalidad a una norma, previa o posteriormente a la revisión judicial. Según el autor: “La revisión de *forma fuerte* generó su propio debate entre los defensores de lo que se conocía como restricción judicial y lo que se conocía como activismo judicial. Defensores de la restricción judicial sostuvieron que las cortes restringidas podrían interferir con el

---

<sup>59</sup> *Ibidem*. Pp. 33.

autogobierno democrático solo en el caso de que fuera estrictamente necesario; defensores del activismo judicial sostenían que era necesaria una postura más agresiva para asegurar la protección de los derechos fundamentales”<sup>60</sup>.



En ese sentido, se puede afirmar que el sistema de Guatemala funciona con lo que el autor determina como fuerte, en el que las decisiones, al menos las de la Corte de Constitucionalidad, no son susceptibles de revisión posterior por ningún órgano y conforme la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad resultan obligatorias y vinculan a todos los órganos del poder público. Lo que ocurre también desde la perspectiva de la decisión del caso concreto con los fallos de la Corte Suprema de Justicia en materia de casación civil, pues la administración de justicia se agota en el referido tribunal, pudiendo únicamente la Corte de Constitucionalidad, verificar si en el caso concreto se violentaron garantías fundamentales.

Aquellos fallos en los que aún no se ha asentado doctrina legal permanecen como precedente útiles para la consulta de los operadores de justicia a quienes pueden servir de parámetro para la decisión de casos similares.

La idea del activismo, judicial según Heber Joel Campos Bernal, en la obra *Control constitucional y activismo judicial*, es la siguiente: “El activismo puede ser definido, según una fórmula muy conocida, como la actitud (generalmente política) de los jueces para motivar una serie de cambios sociales y económicos. Los jueces se valen, en este contexto, del poder que les confiere el Derecho para, a partir de sus sentencias, poner en práctica una agenda política que tiene como norte el cambio social”<sup>61</sup>.

Existe una idea implícita en la idea del activismo judicial y es que para la

---

<sup>60</sup> Tushnet, Mark, en la obra CONTROL CONSTITUCIONAL Y ACTIVISMO JUDICIAL. Ara Editores. Perú. 2012. Pp. 232.

<sup>61</sup> Campos Bernal, Heber Joel, en la obra CONTROL CONSTITUCIONAL Y ACTIVISMO JUDICIAL. Ara Editores. Perú. 2012. Pp. 309.



realización de dichos cambios resulta necesario la extensión interpretativa hacia áreas distintas de la mera interpretación textual de la norma, lo que como veremos, es la parte que en la doctrina se relaciona con el activismo de la inseguridad jurídica.



El citado autor distingue entre dos tipos de activismo judicial: el liberal y el conservador “El primero, tal como lo han explicado autores como John Hart Ely, Jeremy Waldron o Ronald Dworkin, se basa en la actuación de los jueces en favor de la participación de los ciudadanos en la deliberación pública –lo cual presupone, desde luego, un fuerte énfasis en la protección de derechos tales como la libertad de expresión, la igualdad, los derechos sociales, etcétera. Este tipo de activismo ha sido defendido tanto por autores procedimentalistas, como Waldron o Hart Ely, como por autores sustantivistas como Dworkin, aunque en ambos casos apelando a argumentos claramente disímiles. En el primero de ellos, los procedimentalistas, se apela el derecho a la participación como una precondition a la democracia. Estos autores parten de la idea de que el contenido de los derechos remite a cuestiones morales y éticas, las mismas que, justamente por ello, serían mejor abordadas en un foro político que en uno judicial... Ahora bien, al mismo tiempo que existe un activismo liberal, que puede ser comprendido como de tipo procedimentalista y/o sustantivista, también existe un tipo de activismo conservador, el cual comparte con el primero la idea de que los jueces interfieren en el proceso político, pero con la salvedad de que no lo hacen para reformarlo, sino para mantenerlo. Este tipo de activismo, por lo general, pasa desapercibido porque se piensa que, en la medida que no tiene ningún afán progresista, las decisiones que adopta son inocuas al punto que algunos autores lo denominan, simplemente, formalismo jurídico, dejando de lado su afán reformador del Derecho. La peculiaridad principal de esta clase de activismo es que, por lo general, interpreta el Derecho con base en reglas, dejando para otro momento la interpretación de los principios... Detrás de estos ejemplos late un componente ideológico muy fuerte el mismo parte de una serie de premisas que, muy brevemente, pasaré a mencionar: i) los jueces aplican el Derecho que es no



el Derecho que debe ser; ii) los jueces no legislan, solo resuelven los conflictos jurídicos en función al Derecho preexistente; y, iii) los jueces no pueden intervenir en el proceso de toma de decisiones democráticas so pena de atentar contra el principio de separación de poderes y el de legalidad en los cuales se basa el Estado liberal de derecho”<sup>62</sup>.

Para la seguridad jurídica resulta que el activismo judicial en un sistema de control fuerte y en el sentido del activismo liberal existe una mayor objeción al respecto, en particular en la postura en la que los jueces crean derecho, encontrando como principales objeciones las formuladas por el citado autor en cuanto a invadir la esfera legislativa.

Un sistema en el que se permita a los jueces crear derecho parece a criterio de una parte de la doctrina más incierto porque puede ir en detrimento de la posibilidad de prever las resoluciones judiciales con base en el ordenamiento jurídico pero es defendido por otra parte en el sentido de que se trata de una opción más justa por cuanto puede atender a principios que son más amplios en su extensión a la particularidad del caso lo cual puede resultar más adecuado al segundo valor en detrimento del primero.

No obstante lo anterior existe una marcada tendencia, no solo en Guatemala sino en el resto de Latinoamérica, de poner en práctica en mayor o menor grado el activismo judicial, tal como lo refiere Ramos Tavares: “Una de las características más recientes de la justicia constitucional en América Latina nos la describe Acuña, según el cual tal justicia *“está asumiendo un nuevo elenco de funciones, actuando sobre ciertos campos que antes le estaba prohibido conocer; y se expresa a través de la solución de problemas sin el uso de la autocontención”*<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> *Ibidem*. Pp. 310, 311, 312 y 313.

<sup>63</sup> Ramos Tavares, André. SISTEMAS Y MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México, 2014. Pp. 240.

El empleo del activismo judicial ha sufrido una fuerte crítica en cuanto a la invasión de la esfera legislativa por parte de los órganos jurisdiccionales, ello adquiere relevancia en nuestro país, por cuanto que la Constitución Política de la República de Guatemala define al sistema como republicano, democrático, representativo, y precisamente en un sistema de este tipo la división de funciones es una de las principales cualidades, estando la función legislativa delegada con exclusividad al Congreso de la República y en el caso de la reglamentaria en el Ejecutivo.



## 6. LOS PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

A mediados del siglo XX era frecuente aludir a dos tipos de amenazas contra la seguridad jurídica: las *teóricas*, representadas por algunos continuadores del movimiento del Derecho libre, así como las concepciones jurídicas de los sistemas totalitarios nazi y soviético; y las *fácticas*, que procedían de la pérdida de claridad y sencillez de las leyes y, de forma especial, por su profusión que desemboca en la *hipertrofia legislativa* producida por un Estado convertido en *máquina de hacer leyes*. En años sucesivos, las amenazas teóricas han cambiado de signo, mientras que las fácticas se han multiplicado.

En orden a las amenazas teóricas a la seguridad, han perdido venturosamente relevancia actual las provenientes de juristas legitimadores de sistemas políticos totalitarios. La endeblez científica y el descrédito de esas tesis se han visto agudizados por la esperanzadora dinámica de una coyuntura política internacional, que ahora se orienta hacia la consolidación de los Estados de derecho a escala internacional. En nuestra época, las descalificaciones ideológicas más directas contra la seguridad son las que pueden derivarse de determinadas *tesis postmodernas*, como las siguientes:

- a) Una significativa infravaloración de la seguridad jurídica se desprende de los planteamientos de la corriente hermenéutica denominada *uso*



*alternativo del Derecho*. Esta orientación de sectores críticos y progresivos de la teoría del Derecho, que adquirió notoria difusión en la década de los setenta del siglo XX, ha supuesto una radicalización, en sentido político de las premisas metódico-jurídicas de la jurisprudencia de intereses y Escuela de Derecho libre. “El motivo central básico de tales posturas reside en denunciar la tradicional interpretación burguesa del Derecho en su propio beneficio. Frente a ello, se propugna una interpretación y aplicación *alternativa*, en cuanto dirigidas al servicios de los intereses de las clases populares, instrumentalizando para ese fin las cláusulas más progresistas de los textos constitucionales y los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho”<sup>64</sup>.

- b) Lo que supuso para la doctrina europea continental el uso alternativo en la década de los setenta, se ha reflejado en la doctrina anglosajona -en particular para la norteamericana- con el movimiento denominado *Critical Legal Studies*. “Se trata de un conjunto de teorías *indefinitivas* en su *identidad*, a tenor de una irónica observación, sus acólitos se reúnen en Conferencias cuyo propósito incluye decidir lo que es el propio movimiento; *heterogéneas* en sus *presupuestos*, entre los que se incluyen el realismo jurídico norteamericano, el marxismo jurídico, la teoría crítica de la sociedad de la Escuela de Frankfort, el postmodernismo cultural...; y *contradictorias* en sus *objetivos*”<sup>65</sup>.

Así, mientras los más proclives a la teoría crítica pretenden ofrecer una visión global *desmitificadora* de las funciones del Derecho en la sociedad, los más influidos por la mentalidad postmoderna optan por análisis locales dirigidos a la *deconstrucción* de determinados discursos y categorías jurídicas. Pese a esa disparidad teórica, cabe apuntar como rasgo común a estas doctrinas su

---

<sup>64</sup> Gómez Mejía, F. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. Editorial Ananké. Colombia. 1979. Pp. 176.

<sup>65</sup> Ollero, A. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO Y POSITIVISMO LEGALISTA. Editorial Edersa. Madrid. 1982. Pp. 89.



prolongación, animada de una teoría progresista análoga al uso alternativo del Derecho de las tesis del realismo jurídico norteamericano en orden a la indeterminación lingüística del Derecho, el consiguiente e inevitable protagonismo de la función judicial en la producción normativa, y la también inevitable politización de los argumentos normativos que, lejos de obedecer a premisas lógico-formales responden a opciones ideológicas con su carga de contingencia e irracionalidad.

Sin embargo, la historia constitucional muestra que la tesis alternativa no implica la asunción necesaria de posiciones jurídicas progresistas, sino que esa instrumentalización del Derecho puede degenerar en fenómenos regresivos de *neonaizismo jurídico*. En las democracias pluralistas, el *uso alternativo del Derecho* puede incubar un *abuso alterativo del Derecho*, en que el asalto a la seguridad jurídica se traduzca en agresión a las garantías esenciales del propio Estado constitucional de Derecho.

Ha sido en el terreno de los *hechos* desde donde, sin resquicio a duda, se han perpetrado los ataques más implacables al valor jurídico de la seguridad. La época contemporánea se ha caracterizado por la ampliación de las tareas de los poderes públicos, invadiendo áreas de acción que tiempo atrás eran exclusivas de la actividad privada de ciudadanos y empresas. El tránsito del Estado Liberal al Estado social de Derecho ha comportado una presencia creciente de los órganos administrativos en diferentes sectores de la sociedad civil. Pero, la satisfacción de esa *procura existencial*, a través de las consiguientes prestaciones y servicios públicos que distinguen al Estado benefactor, ha tenido su costo en términos de erosión del principio de la legalidad.

“La multiplicación de intervenciones normativas del Estado se realiza, la mayoría de las veces, por vía de medidas o providencias administrativas. Con ello, se disuelve la tradicional división de funciones entre el legislativo y el ejecutivo: las clásicas *leyes formales* se han visto, de forma paulatina, suplantadas por *leyes*

*medida*<sup>66</sup>.



La *inflación normativa* se ha visto acompañada del grave menoscabo de la propia estructura formal de las normas legales. La certeza del Derecho, en cuanto posibilidad real de sus destinatarios de conocer y cumplir sus prescripciones, se ha resentido del aluvión normativo y de su continua modificación, pero en grado no menor de la *prolijidad, complejidad y equivocidad del lenguaje* en el que son expresadas las disposiciones legales.

En estas circunstancias, no solo los ciudadanos, sino incluso el mismo legislador y los juristas –funcionarios administrativos, jueces y abogados– tienen graves dificultades para conocer y aplicar el Derecho.

El flujo incesante de leyes y decisiones jurisprudenciales, cuyo exacto y puntual conocimiento es imprescindible para el funcionamiento correcto del sistema jurídico, hace materialmente imposible su discernimiento, interpretación y aplicación por los operadores jurídicos. La crisis de la información jurídica precipita en las tinieblas al ordenamiento jurídico. La transparencia del sistema normativo, que es presupuesto básico de la certeza del Derecho, se ve suplantada por su creciente opacidad e inescrutabilidad: el Derecho positivo deviene, por tanto, inaccesible para los propios especialistas.

El valor de la seguridad jurídica se resquebraja por el menoscabo de la vigencia del ordenamiento jurídico, muchas de cuyas normas permanecen inoperantes por falta de información.

Ante esa situación, que ha sido calificada como de decadencia de la seguridad jurídica, y en la que la certeza del Derecho se halla más próxima al mito que a la realidad, se hace apremiante la búsqueda de soluciones que restituyan la seguridad perdida.

---

<sup>66</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. *Op. Cit.* Pp. 488.



Entre ellas, quizás la que hoy ofrece mayores y más estimulantes posibilidades sea la informática. La crisis de la seguridad se enmarca en un proceso de crisis de adaptación de los conceptos y categorías jurídicas heredados del pasado a las exigencias de la sociedad tecnológica. En consecuencia, las aportaciones de la *Informática jurídica*, es decir, de la disciplina que aborda la proyección de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación al Derecho, representan una respuesta inevitable para tratar de resolver aquellos problemas jurídicos para los que los métodos tradicionales han perdido capacidad operativa<sup>67</sup>.

La crisis de información y documentación en el Derecho de las sociedades tecnológicamente avanzadas, producida por la avalancha de legislación, jurisprudencia y doctrina, solo puede ser, a su vez, contrarrestada poniendo en juego medios proporcionados, o sea, del adecuado empleo de la tecnología informática y los sistemas de teledocumentación. Solo así el jurista se halla en condiciones de restablecer un equilibrio entre el incesante flujo de datos jurídicos y su capacidad para asumirlos y aprovecharlos.

En el plano de la *técnica legislativa*, la informática jurídica está en condiciones de prestar servicios relevantes a la seguridad jurídica. Puede contribuir a la normalización del lenguaje legal al posibilitar el control de la univocidad, precisión y claridad formales de las expresiones normativas, al tiempo que permite el establecimiento de índices de vigencias legislativas y sistemas automatizados de localización de eventuales antinomias. Y en lo que concierne a la *documentación jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal*, los bancos de datos automatizados representan hoy un medio válido para su almacenamiento y recuperación con las debidas garantías de celeridad y exhaustividad.

Es obvio que para el logro de la seguridad jurídica se requiere el adecuado

---

<sup>67</sup> Luhman, N. SISTEMA JURÍDICO Y DOGMÁTICA JURÍDICA. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1986. Pp. 89.



planteamiento político y la correcta organización técnica de los sistemas informatizados. Así, “las bases o bancos de datos jurídicos deberán garantizar la *calidad* de las informaciones almacenadas, es decir, su veracidad, objetividad, exhaustividad y actualización; y, al propio tiempo, su *seguridad* para evitar la destrucción, cancelación no autorizada, la pérdida o la manipulación de las mismas”<sup>68</sup>.

Estas garantías, comunes al funcionamiento de cualquier banco de datos, asumen especial trascendencia para la seguridad jurídica por el efecto multiplicador que se deriva de las proyecciones de las nuevas tecnologías.

En efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, asigna al Estado el sistema republicano de Gobierno, democrático y representativo. Esto de acuerdo con el contenido literal de las normas implica que, crear leyes es tarea única del Organismo Legislativo. Luego si se permite el activismo judicial, eso transgrede normas pétreas de la Constitución.

No obstante, que en el sistema republicano de Gobierno, y en virtud de la “Teoría de la división de poderes”, en lo esencial, cada Organismo de Estado tiene competencia exclusiva para su propia función, sin embargo, dada la evolución de la política en la sociedad, puede ser controlada al advertirse exceso en o extralimitación en su ejercicio; pero se conserva así la característica principal heredada del constitucionalismo, de un Gobierno con poderes limitados recíprocamente, en aplicación de la teoría de los frenos y contrapesos, para balancear el eficiente ejercicio del poder público con vistas a la realización del elemento teleológico del Estado<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. *Op. Cit.* Pp. 490.

<sup>69</sup> “Los principios básicos del Estado de derecho es el de la división o separación de poderes, en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo su función de crear leyes, al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al Gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados; el sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de





En otro orden de ideas, resulta ineludible la valoración del activismo judicial en relación con los alcances y límites de la corrección judicial, en el contexto de la conciencia democrática y social. Efectivamente, la corrección judicial de los actos de poder ha sido cuestionada desde el punto de vista de la afectación al principio de la separación de funciones, vale cuestionarse sobre este particular si o no ¿se abandona la teoría de separación de poderes, al afirmar que un poder puede corregir los actos de otro?<sup>70</sup>.

Respecto de dicha interrogante, se considera que el concepto formal de separación de poderes ha supuesto una idea de separación en sentido estricto, evitando así, la peligrosa concentración de todo el poder en un solo estamento<sup>71</sup>. Sin embargo, una concepción material de la separación de poderes toma en cuenta la noción de equilibrio como objetivo de los nuevos retos que enfrenta la justicia constitucional, por ejemplo, en la interpretación evolutiva, *mutatis mutandi* y en la ponderación de principios constitucionales.

Ese equilibrio, visto en la concepción material de la división de poderes, busca asegurar desde la justicia constitucional, la eficacia de los valores en la esfera del ejercicio del poder: la transparencia y la legitimidad democrática.

Por ello, es preciso anotar que la Constitución Política de la Republica de Guatemala, reúne el modelo republicano, democrático y representativo, en un solo fundamento político de Estado. Esta tridimensionalidad de principios explica que no existe república, sin democracia, y sin esta, es nugatoria la justicia. En relación con los dos primeros conceptos, el rol corrector de la justicia constitucional se proyecta como una nueva forma de garantizar la democracia dentro del marco de

---

obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad” (Gaceta 86. Expediente 1312-2006. Fecha de sentencia: 19/11/2007).

<sup>70</sup> Figueroa Gutarra, Edwin. Separación de poderes y jueces constitucionales: un enfoque de roles correctores. Pág. 172.

<sup>71</sup> *Ibíd.* Pág. 170

la republica, en el entendido que la republica delimita los linderos del poder como

En ese sentido, la corrección judicial de los actos de poder como manifestación del activismo judicial, no puede y no debe sobrepasar los límites republicanos que se imponen para su observancia a la actividad del juez constitucional. Sin embargo, una concepción republicana y formal de la división de poderes, no debe desatender que existen valores materiales intrínsecos en la democracia, tales como la legitimidad frente a la legalidad y la justicia frente a la certeza, a fin de armonizar esos valores en circunstancias de imprevisión u omisión legislativa por ejemplo, constitucional por los vacíos sobre los valores que la sociedad reclama ante la realidad social.

El juez constitucional, en virtud de su condición de defensor de la Constitución y del orden constitucional, no puede desatender el contexto de una realidad política y social en la que los justiciables y en general, los individuos, exigen concordancia práctica de la Constitución. Sin embargo, hay que admitir que el activismo judicial exacerbado podría chocar con normas pétreas del pacto social, así como contra el mismo sistema republicano de Gobierno, cuyo resultado concomitante conduce a la afectación de la certeza y la seguridad jurídica. *Contrario sensu*, encuentra justificación, solo en ocasiones y casos de gran relevancia para la defensa de los principios fundamentales de la sociedad política.

En congruencia con lo indicado, la condición de juez constitucional, en esa concepción, requiere madurez y prudencia; experiencia y amplitud de criterio; sentido común y automesura; conciencia política y social; además de convicción de justicia, con el objeto de armonizar el principio de legalidad, con el valor de la justicia constitucionalmente reconocidos.





## CAPÍTULO III

### JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES

#### 1. EL JUEZ, LA SENTENCIA Y LA JURISPRUDENCIA

##### 1.1 LOS JUECES Y LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER

Los jueces tienen el deber jurídico de resolver las peticiones en los asuntos de su competencia. De lo contrario, incurren en responsabilidad. Este deber jurídico de resolver que tienen los jueces, ante el derecho de petición y a algunos otros derechos fundamentales de las personas, es la esencia de su misma existencia.

El juez tiene el deber jurídico de resolver aunque no existan dentro del ordenamiento jurídico normas aplicables al caso concreto. En este caso, el Derecho proporciona soluciones para resolver lo que en la teoría del Derecho se conoce como los casos *difficiles*.

Para Hart, “si de acuerdo con las mismas convenciones lingüísticas resulta dudoso si el significado establecido de los términos empleados en la regla general comprende o no el caso que se nos presenta, estamos ante un caso de la penumbra o difícil”<sup>72</sup>.

Dworkin manifiesta que “un caso es difícil cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por una institución, y el juez tiene discreción para decidir el caso en uno u otro sentido”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Hart, H.L.A. EL CONCEPTO DE DERECHO. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2004. Pp. 156.

<sup>73</sup> Dworkin, Ronald. LOS DERECHOS EN SERIO. Editorial Ariel. Barcelona. 2002. Pp. 146.



Moreso expresa que “es el supuesto en el cual la justificación es más difícil a causa de los problemas que afectan las premisas fácticas o jurídicas que deben fundamentar la decisión”<sup>74</sup>.

Ghiraldi dice que “también son llamados casos extraordinarios, en los que el juez se aparta de la rutina y la resolución que opta aparece como absolutamente distinta a la usual”<sup>75</sup>.

Por otro lado, Atienza habla de los casos trágicos: “Se entiende por caso trágico aquel supuesto en relación con el cual no cabe encontrar ninguna solución jurídica que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico o moral; es decir, no existe ninguna solución que se sitúe por encima del equilibrio mínimo”<sup>76</sup>.

No obstante ello, la conocida *norma de clausura*, concepto tomado de la denominada *Teoría de la plenitud hermética del Derecho*, acuñada por Carlos Cossio, plantea que: “Toda la vida del ser humano se encuentra bajo el ámbito del Derecho y que no hay ninguna acción particular que se someta a él, que no pueda ser resuelta y decidida judicialmente, por lo que, aun en ausencia de normas que aplicar, el Derecho mismo contiene métodos para solucionar el conflicto, como los métodos de integración de la ley, la equidad, los principios generales de Derecho, la doctrina legal, etcétera”<sup>77</sup>.

La obligación de resolver que se impone en sistemas como el de Guatemala no solo a los jueces sino a toda clase de órganos coadyuva a la seguridad jurídica, en virtud de que, de lo contrario, los funcionarios podrían arbitrariamente decidir

---

<sup>74</sup> Moreso Mateos, Joseph Joan. *LÓGICA, ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO*. Editorial UOC. Barcelona. 2006. Pp. 164.

<sup>75</sup> Ghiraldi, Olsen A. *EL RAZONAMIENTO JUDICIAL*. Editorial Advocatus. Córdoba, Argentina. 2001. Pp. 33.

<sup>76</sup> Atienza, Manuel. *LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, DE NUEVO SOBRE LOS CASOS TRÁGICOS*. ISONOMÍA NÚMERO 6. Editorial Fontamara. México. 1997. Pp. 14.

<sup>77</sup> Cossio, Carlos. *LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO*. Editorial Los Andes. Buenos Aires. 2005. Pp. 217, 245.

qué casos van a resolver y cuáles no.



## 1.2 LA SENTENCIA COMO FORMA NORMAL DE FINALIZAR UN PROCESO

Indistintamente de la tipología de sentencias constitucionales que ha elaborado la doctrina, por sentencia puede entenderse el acto procesal que contiene la decisión final para dirimir un conflicto constitucional. Debe aclararse que la sentencia constitucional es un acto contingente porque su calificación depende de la variedad de ordenamientos jurídicos existentes y de qué clases de procesos se consideran constitucionales.

La sentencia contiene una decisión jurídica, es decir, una tesis jurídica respecto del conflicto que se resuelve. Reichenback, citado por Iturralde Sesma, distingue entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación para la formulación de una teoría, “y así contexto de descubrimiento tiene que ver con el modo del pensador de encontrar un teorema, mientras que contexto de justificación tiene que ver con la manera en que pueda justificarse la elaboración de una teoría, y por lo tanto, el primero tendría que ver con motivos de orden psicológico o sociológico que ocurren en la mente del investigador, mientras que en el segundo tienen que ver con razones justificativas que den sustento a la formulación de la teoría”<sup>78</sup>.

Wroblewsky diferencia la justificación interna de la justificación externa de la sentencia: “La justificación interna tiene que ver con la validez lógica de las inferencias que llevan de las premisas a la conclusión, la decisión judicial. (...) cuando nos preguntamos si las premisas de una decisión han sido aceptadas correctamente estamos hablando de una racionalidad externa”<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Iturralde Sesma, Victoria. APLICACIÓN DEL DERECHO Y JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2003. Pp. 267.

<sup>79</sup> Wroblewsky, Jerzy. JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS. En: Esquinaga Ganuzas, Francisco Javier. SENTIDO Y HECHO EN EL DERECHO. Editorial Fontamara. México. 2003. Pp. 46.



Taruffo, por su parte, entiende por justificación interna, “la enunciación de las premisas con base en las cuales se formula una decisión; aquella es siempre indispensable dado que cualquier aserción es justificable solo sobre la base de las premisas de las cuales se deriva. (...) la justificación externa radica en la convalidación racional de las premisas, es decir, la indicación de las razones por las cuales ellas son asumidas como buenas”<sup>80</sup>.

Los elementos descritos pertenecen a la motivación de la sentencia constitucional. Para Perelman: “Motivar es indicar las razones por las que se adopta el fallo, es justificar la decisión adoptada proporcionando una argumentación convincente, indicando lo fundado de las elecciones efectuadas por el juez”<sup>81</sup>.

Para Prieto Sanchís: “Motivar en ocasiones se utiliza como sinónimo de explicación y justificación; así motivar supone que los jueces han de explicar y justificar por qué adoptan una decisión y no la otra”<sup>82</sup>.

La motivación de las sentencias es un derecho constitucional de las personas, que garantiza el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, regulados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 154 que establece el principio de sujeción a la ley de los funcionarios públicos (principio de legalidad) y en los artículos 203 y 204 que establecen la impartición de justicia de conformidad con la Constitución y con las leyes de la República, la potestad de los tribunales de justicia de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y el principio de supremacía constitucional.

La sentencia constitucional típica posee algunas características particulares

---

<sup>80</sup> Taruffo, Michele. EL VÉRTICE AMBIGUO, ENSAYOS SOBRE LA CASACIÓN CIVIL. Palestra Editores. Lima. 2006. Pp. 208.

<sup>81</sup> Perelman, Chaïm. LA LÓGICA JURÍDICA Y LA NUEVA RETÓRICA. Editorial Civitas. Madrid. 1979. Pp. 202.

<sup>82</sup> Prieto Sanchís, Luis. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO. Palestra Editores. Lima. 2005. Pp. 240.



que podrían no encontrarse en otro tipo de sentencias: la vinculación (obligatoriedad), la eficacia *erga omnes*, el efecto de *res judicata*, el efecto de la nulidad y la eficacia temporal. Las sentencias constitucionales atípicas se clasifican generalmente en: interpretativas, recomendaciones al legislador, aditivas y prospectivas.

De lo expuesto podemos concluir la importancia de la sentencia como forma normal de terminar los procesos y también la importancia de la motivación como forma de respetar el derecho a la defensa y al debido proceso y otros derechos fundamentales de las personas, así como la importancia de la argumentación jurídica, que se utilice en la fundamentación de la motivación como discurso justificativo de las razones a favor de la decisión judicial.

Precisamente la motivación de la resolución, en particular la constitucional es lo que coadyuva a la construcción de la certeza jurídica, por la cual el destinatario y la sociedad pueden conocer el camino seguido por el juzgador para arribar a la conclusión que lo llevó a acoger o no la pretensión que le fue formulada.

### 1.3 LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La palabra jurisprudencia tiene distintas connotaciones en las familias jurídicas. En el ámbito del sistema de Derecho común, la palabra *jurisprudence*, significa ciencia o teoría del Derecho. En el ámbito del sistema de Derecho civil se entiende como el conjunto de sentencias, decisiones o fallos dictados por los tribunales de justicia o las autoridades gubernativas.

Por *jurisprudencia constitucional* se entenderá entonces, el conjunto de sentencias, decisiones o fallos dictados por los tribunales constitucionales, “expresión que en sentido amplio haría referencia a la doctrina contenida en sus

resoluciones”<sup>83</sup>.

La justicia constitucional ha sufrido una serie de etapas en el desarrollo de su historia en Latinoamérica. En una primera etapa el control de tipo jurisdiccional fue admitido y en su lugar se desarrollaron sistemas de control estrictamente político. Posteriormente, se desarrolló la aceptación de los mecanismos de control de tipo jurisdiccional en sus dos vertientes originarias: concentrado y difuso. Más adelante, se desarrolló el proceso de gestación de modelos mixtos, tan característicos de Latinoamérica y que surgieron de la combinación de modelos originarios y de la experiencia de cada país.

Estas etapas de desarrollo de la justicia constitucional han evolucionado gracias a la jurisprudencia y ello ha originado lo que Acuña denomina la *expansión funcional de la justicia constitucional*: “Por expansión funcional nos referimos a la incursión de la justicia constitucional en áreas novedosas otrora vedadas a su actividad”<sup>84</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha contribuido al desarrollo de la justicia constitucional en su estado actual, su actuación, en general –no siempre-, ha respondido al deseo de encontrar para la *praxis*, soluciones justas a la correlación inconstitucionalidad-nulidad. “Sin embargo, algunas veces, la jurisprudencia constitucional, lamentablemente ha sido utilizada para fines aviesos, particulares y con intenciones perversas, que violentan al máximo el fundamento de toda la arquitectura constitucional”<sup>85</sup>.

Para la formación de la jurisprudencia, que en Guatemala es denominada

---

<sup>83</sup> Díaz Revorio, Francisco Javier. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2009. Pp. 23.

<sup>84</sup> Acuña, Juan Manuel. LA EXPANSIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & Acuña, Juan Manuel. CURSO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015. Pp. 200.

<sup>85</sup> Fernández Rodríguez, José Julio. LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & Acuña, Juan Manuel. CURSO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015. Pp. 583.





doctrina legal, se requieren tres fallos contestes en el mismo sentido sobre circunstancias fáctica y jurídicamente similares y su observancia resulta obligatoria para todos los órganos de la República.



## 2. EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA DEL DERECHO COMÚN

### 2.1 EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA DEL *COMMON LAW* INGLÉS

Se afirma con frecuencia que el Derecho inglés es creado por jueces mediante precedentes. “Un *precedente* es una decisión judicial definitiva dictada en el pasado, y cuyo sentido resolutorio es adoptado en la decisión de un asunto posterior, en virtud de repetirse en grado de similitud los hechos y circunstancias que dieron origen a ambos conflictos de intereses”<sup>86</sup>.

En la tradición del *common law*, una decisión judicial contiene dos elementos fácilmente distinguibles cuando aquella deviene en precedente: “Una parte total, conocida como *ratio decidenti*, que es donde reside la esencia del precedente, el fundamento del sentido decisorio, el principio legal aplicado al caso concreto y que representa la norma jurídica por excelencia del *common law*, denominada *regla de derecho (legal rule)*, la segunda parte se conoce como *ober dictum* y representa las opiniones e información que el juez incluye en la sentencia y que, sin dejar de contribuir, no son determinantes para su sentido”<sup>87</sup>.

Durante los seis primeros siglos después que surgiera el *common law*, el Derecho inglés fue casi exclusivamente un Derecho jurisprudencial, en el que el precedente constituyó la principal fuente, pero después de la Guerra Civil encabezada por Cromwell, comenzó un proceso paulatino en el que la legislación producida por el Parlamento adquirió preeminencia como la fuente de Derecho

---

<sup>86</sup> Zárate, José Humberto & otros autores. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. Editorial McGraw Hill. México. 1997. Pp. 111.

<sup>87</sup> Lozano, Mario G. LOS GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS. Editorial Debate. Madrid. 1982. Pp. 176.



con autoridad suprema. No obstante, el *common law* debe su origen y su desarrollo al precedente y por tal razón, su dinámica misma se encuentra matizada por esta fuente, al extremo de parecer incoherente la visión global del sistema jurídico en caso de no precisar en forma adecuada la naturaleza y función del precedente.

Lo anterior se explica en virtud de la facultad de interpretación judicial con que cuenta la judicatura inglesa. “Es el juez a través de su sentencia quien identifica qué es el Derecho, cualquiera que sea la fuente de que provenga, y al explicarlo, la sentencia se transforma en parte del Derecho mismo y le otorga paralelamente, crédito a su positividad”<sup>88</sup>. Por ejemplo: el caso de una sentencia que interpreta un ley proveniente del Parlamento; en subsecuentes aplicaciones de la ley, gobernantes y gobernados se sujetarán al texto de la ley tanto como al texto de la sentencia que interpretó el *sentido de la ley* y jueces y abogados considerarán *completa o perfeccionada* a la norma parlamentaria, en razón de haber quedado dilucidado su significado.

A efecto de darle seguridad, certeza y continuidad al Derecho, el tribunal que dictó la sentencia del ejemplo, probablemente utilizará el mismo criterio en sentencias futuras con las que debe resolver situaciones semejantes; es entonces, cuando por virtud de su naturaleza vinculante, la sentencia original se convierte en precedente de las posteriores, y dicho criterio deberá ser observado igualmente por los tribunales jerárquicamente inferiores.

Esta práctica judicial ha desarrollado la doctrina conocida como *stare decisis*, o *stare decisis et non quieta movere*, es decir, *estar a lo decidido y no perturbar lo que esté firme*, y que en términos generales se considera el principal sustrato doctrinal sobre el que se construye la estructura del *common law*.

“Sin embargo, el sistema del precedente inglés es flexible, al introducir el

---

<sup>88</sup> Rabasa, Óscar. EL DERECHO ANGLOAMERICANO. Editorial Porrúa. México. 1988. Pp. 134.

mecanismo de comparación conocido como *distinción (distinction)*, por medio del cual se establece la existencia o bien la ausencia de la similitud de hechos. Así, si una de las partes estima que sus intereses se verán lesionados con la aplicación del precedente, tiene la libertad de demostrar al juez las diferencias que existen entre su caso y el caso que dio origen al precedente”<sup>89</sup>.



## 2.2 EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En el sistema estadounidense la norma en la que mayormente se expresa la esencia de lo jurídico, es la que se deriva de una decisión judicial. Si bien se entiende que un juez no *crea* el derecho, sino que *declara* el derecho preexistente, o bien lo *encuentra* a través de la razón cuando aún no ha sido establecido, la trascendencia del precedente en la generación de lo jurídico se explica en virtud de que es el juez quien tiene la decisión para determinar qué es el Derecho: “Dado que los tribunales tienen jurisdicción sobre todo tipo de oficiales y actos gubernamentales... lo que un juez afirma que significa la ley es lo que últimamente importa”<sup>90</sup>.

Esta subordinación al criterio judicial incluye los mismos jueces. En efecto, al dictar sus decisiones, los tribunales estadounidenses observan la doctrina del *stare decisis*, lo cual significa que una vez que un tribunal ha sentado un precedente, la regla de derecho establecida en ese precedente es aplicable a todas las futuras situaciones semejantes a la ya resuelta, que se ventilen ante la misma jurisdicción y en un grado de jerarquía sea coordinada o subordinada; basta con que los hechos sean sustancialmente los mismos, aunque difieran las partes o el objeto de la controversia, para que se acepte que dicho precedente *controla* las nuevas circunstancias en conflicto (*controlling precedent*).

<sup>89</sup> Zárata, José Humberto & otro autores. *Op Cit.* Pp. 112.

<sup>90</sup> Ursua-Cocke, Eugenio. *ELEMENTOS DEL SISTEMA JURÍDICO ANGLOSAJÓN.* Editorial Porrúa. México. 1984. Pp. 261.



Dependiendo de su grado de trascendencia en un conflicto, los precedentes pueden ser de dos tipos: obligatorios y persuasivos. Los precedentes obligatorios son aquellos que necesariamente deben observarse por el tribunal que los dictó, así como por los diversos tribunales de inferior rango dentro de la misma jurisdicción, razón por la que constituyen *mandatory authority*. El término *authority* se emplea cuando se citan precedentes, estatutos, doctrinas, etcétera, en los argumentos en pro o en contra de una cuestión de derecho, por contener el valor jurídico suficiente para apoyar una causa ante un Tribunal.

“Un tribunal inferior puede rehusarse a aplicar el precedente emitido por uno superior y decidir conforme a un criterio novedoso; sin embargo, ello sería una excepción y no la regla, dado que en la instancia de apelación, el tribunal superior seguramente revocaría la decisión incongruente con su propio criterio”<sup>91</sup>.

Los precedentes persuasivos, por su parte, se caracterizan por no ser de observancia forzosa en virtud de haberse dictado en una distinta jurisdicción o bien por algún tribunal del mismo rango jerárquico, aunque bien pueden ofrecerse al juzgador con el propósito de persuadirlo a seguir el mismo criterio, motivo por el cual se les califica de *persuasive authority*. La fuerza de persuasión de tales precedentes depende de la solidez en el razonamiento que justificó el sentido de la pasada decisión y en los resultados prácticos de la misma, o en el prestigio del tribunal emisor de la opinión, o bien en el grado de similitud de los derechos locales en ambas jurisdicciones. Igual que en el sistema inglés, en el sistema estadounidense funciona la institución de la *distinción (distinction)*, explicada *supra*.

La Corte Suprema y los tribunales estatales de máxima jerarquía pueden anular (*overrule*) sus propios precedentes, justificando su nueva opinión con una inédita regla de Derecho; esto ocurre con relativa frecuencia en materia constitucional, ya que una interpretación o una doctrina judicial desarrollada

---

<sup>91</sup> Cueto Rúa, Julio César. EL COMMON LAW. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1957. Pp. 121.



alrededor de una norma constitucional en el caso de que la experiencia las demuestre erróneas, no pueden ser corregidas a través de la legislación ordinaria o de nuevas políticas administrativas, por lo cual se hace indispensable la flexibilidad en los máximos niveles de la propia judicatura, a efecto de enmendar pasadas interpretaciones que hoy se consideren erróneas. No obstante, el respeto a la tradición del precedente privilegia el uso más frecuente de la técnica de la *distinction* y reserva la anulación de precedentes para casos extremos.

“A pesar de que la doctrina del *stare decisis* no se observa en los Estados Unidos de América con el mismo rigor que en Inglaterra, su papel conformador de Derecho perdura de manera relevante”<sup>92</sup>.

### 3. LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA ROMANO GERMÁNICO

En el sistema del Derecho civil, de tradición neorrománica se privilegia a la ley como fuente última del Derecho, es decir, se entiende que las fuentes formales son el producto de un proceso previamente establecido para que sea obligatorio. En ese sentido, en este sistema, hablar de fuentes del Derecho es hablar de inexorabilidad, de obligatoriedad o, como expresan algunos autores, de vinculación. La tradición, en este sistema, es que el juez no crea Derecho, en virtud del principio republicano de división o separación de poderes.

En ese sentido, expresa Guastini, “la ley es fuente del Derecho, cualquier cosa que ella disponga, y por otro lado, cualquier cosa que se regule por una ley - aunque fuera una previsión meteorológica o una invocación a los dioses- es Derecho”<sup>93</sup>, y además “ninguna norma autoriza a los jueces (ni a los juristas) a producir Derecho”<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Zárate, José Humberto & otros autores. *Op Cit.* Pp. 137.

<sup>93</sup> Guastini, Riccardo. ESTUDIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL. Editorial Fontamara. México. 2013. Pp. 102.

<sup>94</sup> *Ibíd.* Pp. 103.



Por otro lado, se considera que cuando los jueces fundamentan sus sentencias en fuentes distintas a la ley, estas son fuentes *extra ordinem*, que solo pueden citarse como fundamento en virtud de una *delegación o incorporación por referencia*, contenida en una norma jurídica integrante del sistema.

No obstante ello, en los sistemas neorrománicos se habla de fuentes del Derecho y se las clasifica de alguna forma, como fuentes formales, reales e históricas. “Las fuentes formales pueden ser de carácter mediato o inmediato. Las de carácter inmediato son la ley y la costumbre; las de carácter mediato son la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales de Derecho y la equidad”<sup>95</sup>.

En Guatemala, el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece como única fuente del Derecho a la ley, pues manifiesta que la jurisprudencia *complementará* a la ley, es decir, que la jurisprudencia no es una fuente inmediata de Derecho. El segundo párrafo del mismo artículo establece, que la costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria la moral o al orden público y que resulte probada.

Como se puede observar, la jurisprudencia y la costumbre se encuentran incorporadas por referencia, en virtud de que no existe un catálogo taxativo ni de jurisprudencia ni de costumbres, sino simplemente una incorporación referencial normativa.

En el sentido anterior, cabe la pregunta ¿cuándo la jurisprudencia y la costumbre son de aplicación obligatoria? En el caso de la costumbre manifiesta el Doctor René Arturo Villegas Lara: “b) *Praeter Legem*. Esta costumbre opera cuando hay un vacío u omisión en el texto de una ley. Cumple, como dice Coviello (1938:58) la función de colmar las lagunas de la ley. A esta costumbre es a la que se refiere la Ley del Organismo Judicial, con la aclaración de que su papel no es el

---

<sup>95</sup> Bernal, Beatriz & Ledesma, José de Jesús. HISTÓRICA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS. Editorial Porrúa. México. 1992. Pp. 46.



mismo en todas las ramas del Derecho. Por ejemplo, no podría funcionar en el ámbito penal en donde rige el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no hay crimen ni pena sin una ley que así lo determine. Así también en el Derecho tributario, pues impuestos solo se pueden crear mediante ley”<sup>96</sup>.

Respecto del requisito que establece el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial sobre que la costumbre debe resultar probada, continua manifestando el Doctor Villegas Lara: “Como la costumbre que puede invocarse es la llamada *praeter legem* y para que pueda pretenderse su aplicación es necesario probar su existencia, ¿qué se prueba en este caso? Desde el Derecho romano se estableció que para que exista la costumbre es necesaria la concurrencia de dos elementos: la *inveterata consuetudo*, constituida por la repetición de la costumbre como conducta social; y, la *opinio juris necessitatis*, o sea la convicción de la sociedad que esa conducta es obligatoria y debe observarse, porque las personas la consideran una necesidad de convivencia. Entonces lo que debe probarse son esos elementos, objetivo y subjetivo, para que tal o cual costumbre pueda operar en aquellos casos en que la ley no contempla una solución, siempre y cuando no sea contraria la moral y al orden público”<sup>97</sup>.

#### 4. LA JURISPRUDENCIA DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

En el apartado anterior examinamos la institución de la jurisprudencia como *complemento* de la ley, esto significa que los jueces, deben necesariamente agotar las referencias normativas, para acudir a la jurisprudencia, pues de lo contrario, esta no sería complementaria a la ley y tampoco tendría sentido lo establecido en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

¿Cuándo es obligatoria la jurisprudencia y en qué materias de competencia? No hay que olvidar que nuestro sistema o familia jurídica es la familia Romano-

---

<sup>96</sup> Villegas Lara, René Arturo. TEMAS DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DE TEORÍA GENERAL DE DERECHO. Editorial Universitaria. Guatemala. 2011. Pp. 96.

<sup>97</sup> *Ibidem*. Pp. 96.

canónica, esto significa que la fuente privilegiada y directa del Derecho es la ley, como lo establece correctamente el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.



Por otro lado, a este respecto, se deben tener presentes dos principios esenciales que se relacionan con el contenido del artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial. Estos son, los principios de soberanía y de división o separación de poderes. El artículo 141 de la Constitución Política de la República establece que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; establece además que la subordinación entre estos tres Organismos es prohibida.

Lo anterior significa que ningún Organismo de Estado puede imponer a los otros ni la forma, ni la materia, ni el sentido en que ejerzan sus funciones, ni tampoco ejercer funciones que no les estén atribuidas por la Constitución o por las leyes infraconstitucionales. En ese sentido, la función legislativa le corresponde exclusivamente al Organismo Legislativo y por lo tanto, al Organismo Judicial le está vedado legislar.

La creación judicial del Derecho ha sido defendida por algunos autores en el ámbito de la teoría del Derecho, sin embargo, en un sistema republicano y “si nos tomamos en serio el principio de división de poderes, ningún juez está facultado por el ordenamiento jurídico para legislar y por otro lado, en el supuesto de que las sentencias judiciales tuvieran la naturaleza de normas jurídicas, adolecerían de una notoria inconstitucionalidad, porque solo adquirirían tal virtud al estar firmes y serían aplicadas retroactivamente a casos ocurridos antes de su vigencia”<sup>98</sup>.

En el sentido anterior, la jurisprudencia solo puede ser obligatoria si una norma del ordenamiento jurídico así lo establece. En el caso de Guatemala la jurisprudencia, denominada *doctrina legal*, es obligatoria únicamente en dos ámbitos: en materia de casación civil y en materia de acciones de amparo. Fuera

---

<sup>98</sup> Dworkin, Ronald. LOS DERECHOS EN SERIO. Editorial Ariel. Barcelona. 1999. Pp. 13-14.





de estos dos casos, no existe jurisprudencia obligatoria y el tribunal que quisiera fundamentarse en fallos anteriores, no puede imponerlos obligatoriamente, y aunque los citase en sus resoluciones, tiene la obligación de motivar y fundamentar la resolución como decisión propia del tribunal. En materia de casación civil el último párrafo del artículo 621, así como el artículo 627, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, establecen los requisitos para determinar cuándo estamos ante la existencia de doctrina legal. En materia de acciones de amparo, el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece los requisitos para determinar cuando estamos ante la existencia de doctrina legal.

El artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. Las razones para regular esta facultad de la Corte de Constitucionalidad de apartarse de su propia jurisprudencia, se encuentran en la naturaleza de la Constitución, cuyo texto difícilmente puede ser modificado utilizando los mismos procedimientos que se utilizan para modificar las leyes ordinarias, además de mantener una pretensión de corrección en el sistema que permita tanto una interpretación evolutiva, como superar errores cometidos por las personas que han interpretado y aplicado normas previamente.

La Constitución Política de la República de Guatemala puede considerarse, dentro de la clasificación doctrinaria de las Constituciones, como una Constitución *rígida*. Las Constituciones rígidas son aquellas cuya modificación está regida o regulada por procedimientos que exigen no solo formal sino materialmente razones mucho más fuertes que aquellas que se utilizan para modificar leyes ordinarias; en otras palabras, es más difícil modificar una Constitución rígida que una Constitución flexible.



De conformidad con lo expuesto, la teoría constitucional ha contemplado los cambios que sufre la vida social, política y económica en el tiempo, que necesariamente inciden en las relaciones intersubjetivas de los habitantes de un país. La tecnología, el comercio, las migraciones y los acontecimientos internacionales inciden de alguna manera en los cambios que se dan en las relaciones de los habitantes del territorio del Estado. Para poder resolver de una manera justa y efectiva los conflictos constitucionales, los tribunales constitucionales deben tomar en cuenta no solo las circunstancias que afectan a cada caso en particular, sino los efectos que tendrán sus resoluciones. En ese sentido, surgen en la teoría del Derecho constitucional algunas corrientes que promueven movimientos como las mutaciones constitucionales o la interpretación evolutiva de la Constitución.

No obstante estos argumentos pueden ser válidos dentro de algún contexto, los tribunales constitucionales deben tener en cuenta no solo el principio de legalidad (la sujeción a la ley), sino la institución de la seguridad jurídica como elemento fundamental del Estado constitucional de derecho, para no incurrir en interpretaciones que se alejen manifiestamente del texto constitucional y de su sentido, así como de aquellos principios generales del Derecho que sirvan de fundamento a la defensa del orden constitucional.

En el ámbito penal, el Código Procesal Penal vigente no contiene ninguna norma relativa a la doctrina legal en ese ámbito, respecto a fallos reiterados en materia de casación penal, por lo tanto, en opinión del Doctor René Arturo Villegas Lara: “Esta omisión, a nuestro juicio, es grave con respecto a la jurisprudencia como fuente de Derecho en el área penal, pues por mucha reiteración que exista en fallos de casación en casos similares, estos no podrán ser invocados ante los tribunales, pues no existe obligación de observar el criterio jurisprudencial. De nada servirá que las sentencias de casación en materia penal se hagan públicas en la *Gaceta de los tribunales*, si carecen de fuerza vinculante. Con esta omisión, el ordenamiento jurídico de Guatemala, en lugar de avanzar, experimentó un

retroceso con respecto al probado criterio de que el verdadero Derecho el Derecho realmente vivo, es el que surge de la jurisprudencia cuando es obligado observar sus directrices”<sup>99</sup>.



## 5. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

### 5.1 NATURALEZA Y VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Los principales fundamentos orientadores del Estado constitucional de derecho, deben ser el reconocimiento de la supremacía de la Constitución de los derechos fundamentales.

El precedente constitucional, no obstante la principal referencia en nuestro ordenamiento jurídico es el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, puede calificarse como un caso especial de jurisprudencia, por lo tanto, puede decirse que “precedente constitucional es toda *ratio decidiendi* que haya servido a la Corte Constitucional para fundamentar una decisión suya”<sup>100</sup>.

En el sentido indicado, el precedente constitucional es un argumento contenido en la motivación de toda sentencia constitucional en que a diferencia del fallo y de los *obiter dicta* o afirmaciones de carácter general, en sentido estricto no representa un argumento esencial de la sentencia, “sino una razón argumentativa de orden secundario”<sup>101</sup>.

El precedente constitucional es entonces una parte de toda sentencia constitucional, en donde se concreta el alcance de una disposición constitucional,

---

<sup>99</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pp. 108.

<sup>100</sup> Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. Pp. 151.

<sup>101</sup> Moral Soriano, L. EL PRECEDENTE JUDICIAL. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2002. Pp. 161.

es decir, en donde se explicita que es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus disposiciones normativas.



El precedente constitucional es, por consiguiente, una parte de la jurisprudencia, y como consecuencia, su obligatoriedad depende de la vinculación que se atribuya a la jurisprudencia dentro de cada ordenamiento jurídico.

Como ya se explicó anteriormente, en el ordenamiento jurídico de Guatemala, la jurisprudencia obligatoria o doctrina legal, está regulada únicamente en materia de casación civil y de acciones de amparo. Se puede afirmar entonces la inexistencia de un reconocimiento constitucional o legal a la jurisprudencia que se encuentre fuera de tales ámbitos.

En el Derecho comparado, la jurisprudencia no tiene siempre el mismo carácter. “En el sistema de *common law* es una fuente prioritaria del Derecho. En cambio los países cuyo sistema jurídico tradicionalmente ha sido de corte romano-germánico, no han sido categóricos al atribuir a la jurisprudencia este carácter”<sup>102</sup>.

Desde tiempos de la Ilustración, la mayoría de estos países ha tratado a la jurisprudencia con desdén, la ha tenido en teoría como un conjunto de principios deontológicos auxiliares de la interpretación judicial, o que en el mejor de los casos sirven para integrar el Derecho en caso de lagunas. Lo que ocurre empero, es que esta categorización teórica contrasta con la influencia acrecida que la jurisprudencia ha obtenido en la práctica. A tal punto llega este fenómeno que, incluso en un sistema jurídico tan aparentemente racionalista y legalista como el francés, la jurisprudencia ha sido el baluarte para la renovación del Derecho civil y el sustrato para la construcción del Derecho administrativo.

En el Derecho comparado, sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha

---

<sup>102</sup> López Media, D. EL DERECHO DE LOS JUECES. Editorial Legis. Bogotá. 1999. Pp. 72.



gozado siempre de un *status* particular. A raíz de las discusiones que se suscitaron en Europa, cuando apenas se fraguaba el modelo concentrado de control de constitucionalidad, la institución del Tribunal Constitucional surgió con rasgos peculiares, que lo diferenciaban del poder judicial ordinario y que a pesar de su indubitable tamiz jurisdiccional, lo aproximaban en su carácter al legislador, como órgano creador -o por lo menos colaborador en la creación- de Derecho.

“Tal vez sea por ello que, las leyes orgánicas de tribunales constitucionales de países como Alemania y España no vacilaron a la hora de atribuir fuerza vinculante a la jurisprudencia de este órgano y establecieron desde los primeros años de funcionamiento de la jurisdicción constitucional un sistema de precedentes constitucionales de obligatorio acatamiento para el Poder Judicial, la administración, el Parlamento y los particulares”<sup>103</sup>.

## 5.2 CARACTERÍSTICAS DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Indistintamente de lo que en los distintos ordenamientos jurídicos se regule sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional, es necesario aclarar que no toda la parte de motivación de las sentencias constitucionales debe ser considerada en sentencias posteriores sino solo la *ratio decidendi*, y debe también tomarse en cuenta que el precedente constitucional puede variar en decisiones posteriores.

Son varias las características que pueden atribuirse al precedente constitucional, dependiendo de la clasificación que los distintos autores en esta materia han realizado. Haciendo una amalgama de tales características, pueden señalarse las siguientes:

- a) La *ratio decidendi* como objeto de la sentencia constitucional. La *ratio decidendi* puede definirse como “la formulación general del principio,

---

<sup>103</sup> Bernal Pulido, Carlos. *Op Cit.* Pp. 152.



regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica. Contiene las razones jurídicas que orientan la decisión judicial y la interpretación constitucional adecuada para el caso concreto y las demás que se encuentren en las mismas circunstancias. Es la norma adscrita o bien la *subregla* que concreta las indeterminadas cláusulas constitucionales en prescripciones concretas aplicables a tipos de casos”<sup>104</sup>.

- b) *Obiter dicta*. O “dichos de paso”. Es una parte de la sentencia que no tiene poder vinculante sino fuerza persuasiva. Que depende del prestigio y jerarquía del tribunal y constituye criterio auxiliar de interpretación. Son afirmaciones casi siempre teóricas de carácter muy general y abstracto, que solo cumplen un papel secundario en la fundamentación de la forma de resolver el caso. Es la *ratio decidendi* y no los *obiter dicta*, la parte de la motivación que genera el *decisum*; porque solo la *ratio decidendi* tiene similitud a una estructura normativa.
- c) El *decisum*. Es la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico en materia constitucional. Esta parte tiene alcance general, se trata del fallo o la solución para el caso concreto.

“La determinación de la *ratio decidendi* es una tarea que le compete solo al juez del caso posterior. Es únicamente este juez el autorizado para interpretar las sentencias anteriores, identificar en ellas los precedentes, y hacia el futuro modificarlos o aplicarlos”<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> González Beilfuss, M. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REPARACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000. Pp. 76.

<sup>105</sup> López Medina, D. *Op Cit.* Pp. 126.



### 5.3 LA MODIFICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Un rasgo peculiar de todo precedente constitucional es que puede ser modificado, cuando el Tribunal Constitucional tenga argumentos suficientes para considerar que está errado.

Generalmente, se admite que los argumentos para apartarse del precedente constitucional, deben fundamentar una doctrina de aplicación del precedente. Estos supuestos son tomados del sistema de Derecho del *common law*, y son el *distiguish* y el *overruling*.

Respecto del primero, el juez del caso posterior debería demostrar que existen diferencias relevantes no consideradas en el precedente, que impiden equipararlos, es decir, que el juez pueda inaplicar la jurisprudencia a un determinado caso posterior, cuando considere que las diferencias relevantes que medien entre este segundo caso y el primer caso, exigen otorgar al segundo una solución diferente. La diferencia decisiva entre el precedente y el caso posterior debe ser jurídicamente relevante, es decir, debe referirse a la *ratio decidendi* del primer caso.

Respecto del segundo supuesto, es posible apartarse del precedente cuando este, “habiendo sido adecuado en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior”<sup>106</sup>.

En este supuesto el juez posterior debe considerar si el precedente es erróneo, si se quiere conservar esta terminología, deberá hablarse de un error de idoneidad. Este tipo de error se presenta porque los efectos fácticos que la *ratio decidendi* generó al regular la situación en el momento histórico anterior, ya no se

---

<sup>106</sup> Martín de la Vega, A. ESTUDIOS SOBRE LA EFICACIA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002. Pp. 84.



producirán en el momento histórico posterior, pues por variación de las circunstancias, la aplicación de la *ratio decidendi* al caso actual, ya no conducen a la situación de una solución idónea.

El juez posterior también puede apartarse de la jurisprudencia por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un cambio constitucional o legal relevante. Es obvio que si varía la disposición, deben variar las *rationi decidendi*. “En este supuesto, la carga argumentativa del juez posterior debe demostrar que la *ratio decidendi* del precedente que se relaciona con la norma derogada o modificada, ya no puede adscribirse a la nueva, porque dentro del campo semántico de esta última ya no puede incluirse la *ratio decidendi* del precedente, de este modo, estará justificado que el juez posterior se aparte del precedente”<sup>107</sup>.

La variación del precedente y en particular de la doctrina legal, ofrece dificultades prácticas, especialmente relacionadas con el tema de la seguridad jurídica, por cuanto que hasta entonces se ha resuelto de determinado modo en el que la población conoce los posibles resultados judiciales de una situación que es variada a través de un fallo o varios que pueden adquirir la calidad de obligatorios, situación que puede resultar arbitraria sin la correspondiente justificación.

#### 5.4 LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE

Explica Gozaíni<sup>108</sup> que la práctica del precedente no siempre es bien vista entre los usuarios del sistema constitucional; algunos afirman que es peligrosa porque supone volver al pasado y transportar esas realidades a un tiempo que puede ser distinto.

Debe tomarse en cuenta también, explica el autor citado, que las diferentes

---

<sup>107</sup> Bernal Pulido, Carlos. *Op Cit.* Pp. 181-183.

<sup>108</sup> Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *TEORÍA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL.* Editorial Porrúa. México. 2015. Pp. 160-164.



formas de enfocar una misma cuestión provocan una cierta complejidad para entender si es todo el precedente el que se aplica en el sentido de reflejar los hechos y seguir el mismo resultado, o verlo objetivamente y resolver su eficacia. Asimismo, un precedente, dice Gozaíni, debe reconocer un esquema de influencias porque no será cualquier decisión la que deba seguirse sino aquellas que por la organización de los tribunales provocan una relación de autoridad y jerarquía.



Es nuestra opinión, que indistintamente de la vinculatoriedad o no del precedente constitucional, la cual depende inexorablemente de cada ordenamiento jurídico, el precedente constitucional, cuando fue emitido de acuerdo con una idea de *buen derecho*, es decir, en el sentido de no apartarse de los principios fundamentales de la Constitución y del Derecho ordinario, así como del respeto a los derechos fundamentales constituye un esfuerzo que necesariamente debe ser tomado en cuenta en casos posteriores similares. Debe tenerse cuidado de aislar los elementos no esenciales del nuevo caso y, decidir, si los esenciales corresponden al precedente.

Si en el ordenamiento jurídico de que se trate, el precedente no fuese obligatorio, ello no obsta para que la *ratio decidendi* y los *obiter dicta* puedan fundamentarse y argumentarse adecuadamente al caso actual; o bien el juez constitucional pueda decidirse por el *distinguish* o por el *overruling*, fundamentando y argumentando adecuadamente las razones a favor de la decisión; siempre y cuando y siempre que el *decisum* no se aparte de las reglas fundamentales y de los principios constitucionales que inspiran al Estado constitucional de derecho.





## CAPÍTULO IV

# CERTEZA JURÍDICA Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

### 1. ACCESO A LA JURISPRUDENCIA

La función de la jurisprudencia como fuente del Derecho depende de la época, de la materia objeto de regulación, de los hechos, de la antigüedad de los textos, de los métodos de interpretación, entre otros factores, “por lo que el concepto de jurisprudencia puede resultar vago y ambiguo”<sup>109</sup>.

Con el transcurso del tiempo, las decisiones de los jueces no se limitan a la aplicación directa de la ley en casos concretos, a veces violando la Constitución al sobrepasar los contenidos de la ley cuando utilizando su creatividad al interpretar las normas jurídicas pueden incurrir en un activismo judicial perjudicial para la independencia, imparcialidad y neutralidad que debe poseer la función jurisdiccional. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el rol de los jueces ha cambiado, pues la responsabilidad de fortalecer la protección de los derechos fundamentales y la jerarquía normativa, van en aumento.

Las decisiones judiciales van formando lo que puede denominarse una *cultura jurisdiccional*, integrada por los precedentes.

Lo que en el sistema jurídico romano-germánico se ha llamado *jurisprudencia*, no significa lo mismo en el sistema jurídico del *Common Law*. En nuestro sistema, entendemos por *jurisprudencia* al conjunto de fallos que los tribunales superiores han acumulado en torno a diversos casos de la aplicación de normas jurídicas a hechos concretos, mientras que en el sistema de *Common*

---

<sup>109</sup> Bernal Cano, Natalia (Coordinadora). EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE CREADORA DE DERECHO. Editorial Dykinson, S. L. Madrid. 2012. Pp. 21.

*Law*, la palabra *jurisprudence* se interpreta como ciencia o teoría del Derecho.



Determinar cuándo la aplicación de la jurisprudencia es obligatoria para los jueces, depende de cada ordenamiento jurídico. La mayor parte de ellos en el sistema romano-germánico, establecen en sus normas, cuándo la jurisprudencia deviene o no obligatoria.

El acceso a esta jurisprudencia obligatoria es sumamente importante para los jueces, para los litigantes y también para los ciudadanos. Es por ello que en la mayoría de ordenamientos jurídicos se editan *gacetas* o alguna otra técnica de coleccionar los fallos judiciales reunidos en un conjunto que expresa una misma interpretación para casos similares.

El acceso a la jurisprudencia coleccionada y ordenada sistemáticamente depende de los sistemas de publicidad de cada Estado. Mientras más se facilite el acceso a la jurisprudencia, especialmente la obligatoria, más eficaz se torna tanto la aplicación de la misma por los jueces, como el efecto de la previsión y la certeza jurídica en abogados litigantes y en los ciudadanos en general.

En la actualidad, los medios electrónicos y la tecnología de redes facilitan el acceso a la jurisprudencia. De esta manera poco a poco se ha eliminado el sistema de *gacetas* impresas, sustituyéndolas por archivos electrónicos de fácil acceso para los usuarios, lo que permite una forma más eficaz y rápida de acceder a la información de las sentencias emitidas por los tribunales.

Estos medios técnicos y electrónicos poseen esencial importancia en aquellos ordenamientos en los que se regula la jurisprudencia obligatoria o la doctrina legal obligatoria, porque facilitan el control de los momentos en que dicha jurisprudencia o doctrina se convierte en obligatoria, así como los momentos en que los tribunales se apartan de dicha jurisprudencia, motivados por las especiales circunstancias de los casos concretos o por la interpretación evolutiva de las

disposiciones normativas.



## 2. LA SISTEMATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Por sistematización debe entenderse la organización estructurada y ordenada de los datos que pertenezcan a un determinado sistema de información.

Los sistemas informáticos de la actualidad permiten sistematizar datos y obtener informes, resúmenes, cuadros, gráficas y en general, cualquier diseño ordenado bajo distintas técnicas de acceso a información relevante. Así, los ítems obtenidos representen la colección de datos clasificados en espacio y tiempo que sean necesarios.

El uso sistemático de la jurisprudencia tiene lugar cuando este se utiliza para dar orden a los datos recopilados, en el sentido de establecer una tipología de sentencias para establecer entre los tipos o clases ordenadas sistemáticamente, un cierto orden que tiene el objetivo de clasificar las opiniones de los tribunales constitucionales. En consecuencia, de orientar los precedentes hacia unos criterios de solución de casos concretos.

Esta sistematización de la jurisprudencia podría considerarse puramente descriptiva. Sin embargo, también tiene una finalidad, que podría considerarse como axiológica, en el sentido de suscitar una actitud de los tribunales constitucionales hacia cierta interpretación de la Constitución. Esta puede responder a circunstancias históricas, es decir, responder a un criterio que oriente una preferencia por alguna clase de interpretación que dependa de los criterios axiológicos (ideas de justicia) de sus miembros.

En ese sentido, puede decirse que la sistematización de la jurisprudencia constitucional puede tener dos niveles, el descriptivo y el axiológico.



En ese sentido, el nivel descriptivo respondería a un criterio meramente técnico, es decir, *ordenador de información*. El nivel axiológico, en cambio, asume la función de expresar uno o más juicios de valor, la de orientar las preferencias ajenas, en otras palabras, la de *prescribir*.

La propiedad de cualquier juicio de valor con base en el cual decimos que cierta cosa es buena o mala, es la de externar una preferencia con el objeto de modificar el comportamiento ajeno en el sentido que el emisor del juicio de valor desea. En este sentido, se puede afirmar que una función, tal vez no conscientemente deseada, “es la de transformar la interpretación de las reglas de la Constitución”<sup>110</sup>.

### **3. INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA EXTRANJERA EN EL RAZONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

Los jueces aplican el Derecho en ejercicio de su potestad jurisdiccional. Esta consiste en solucionar conflictos mediante la aplicación de normas jurídicas. “Normalmente el ejercicio de esta función va precedido de una tarea previa que consiste en averiguar el sentido, el alcance y la adecuación al caso concreto de la norma a aplicar, en esto consistiría la interpretación”<sup>111</sup>.

La interpretación jurídica en la función judicial tiene la finalidad de que los jueces sirvan de intérpretes entre dos personas, que tienen un conflicto legal, para informales los derechos que poseen. La operación de interpretar la ley, en ejercicio de la función jurisdiccional, consiste en determinar o esclarecer la adecuación de esta a una situación de hecho.

Actualmente, se rechaza la idea según la cual aplicar la ley no es otra cosa

---

<sup>110</sup> Díaz Revorio, Francisco Javier. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2009. Pp. 63.

<sup>111</sup> López Ulla, Juan Manuel. DERECHO COMPRADO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. En: Bagni, Silvia. JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMPARADA. Editorial Porrúa. México. 2014. Pp. 358.



que extraer para el caso concreto, las consecuencias que en la norma se contemplan de forma general y abstracta. La razón de este rechazo se funda en la idea de que las leyes tienen un sentido único, y que el ordenamiento jurídico siempre es completo y sin lagunas, “a esta interpretación podría llamarse interpretación cognitivista”<sup>112</sup>. Por ello, la idea de la interpretación establece que el juez no es un simple fedatario de la norma, que el legislador no puede acotar la infinidad de matices que se dan en cada una de las relaciones jurídicas. La aplicación del Derecho no puede entenderse como una simple labor subsuntiva en la que la premisa mayor (el juicio normativo) se aplique a la premisa menor (la descripción de la conducta imputada) sin mayor dificultad.

El artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala establece que las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales, y hace propio el antiguo principio que establece que cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

Además, establece que los pasajes de la ley se podrán aclarar, en el orden de prelación: a la finalidad y al espíritu de la misma, a la historia fidedigna de la institución, a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas y al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales de Derecho.

Con el objetivo de reforzar el razonamiento, “cada vez son más frecuentes en la argumentación jurisdiccional las referencias a la doctrina científica extranjera, a la legislación comparada y a los precedentes de tribunales extranjeros o de tribunales supranacionales”<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Guastini, Riccardo. TEORÍA E IDEOLOGÍA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. UNAM-IJ. México. 2010. Pp. 40.

<sup>113</sup> Pérez Tremps, Pablo. ESCRITOS SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2013. Pp. 261.



El empleo de materiales normativos y jurisprudenciales *externos* abrió un gran debate en Estados Unidos a raíz de la presentación por parte del Senado en el año 2004 de un proyecto de ley –la *Constitution Restoration Act*- que finalmente se retiró en el año 2005. Esta propuesta pretendía impedir que el Tribunal Supremo y los jueces federales pudieran invocar documentos distintos de los nacionales –entre ellos decisiones de Cortes Constitucionales o Supremas de otros Estados o de tribunales internacionales de derechos humanos- al interpretar la Constitución.

Las tesis sostenidas en relación con la legitimidad del uso de la jurisprudencia extranjera en casos constitucionales, fueron sostenidas por los magistrados Antonin Scalia y Clarence Thomas, quienes opinaron en contra y Stephen Breyer quien opinó a favor.

La opinión en contra se fundamentó en defender las características originales de la Constitución americana contra los *cruces bastardos* que pudieran representar las experiencias ajenas. O sea, rechazar la idea de recurrir a argumentos de Derecho comparado, invocando la necesidad de defender la identidad constitucional nacional, señalando que su empleo, indirectamente, supone reconocer la imposibilidad de fundamentar la decisión en el Derecho interno.

En una posición contraria, Zagrebelsky ve en el Derecho comparado “a un amigo con gran experiencia que puede ayudarnos a resolver un problema difícil”<sup>114</sup>. Manifiesta Zagrebelsky que “el análisis comparativo ofrece una perspectiva que puede ayudarnos a pensar mejor o a desvelar posibilidades de nuestro propio ordenamiento en principio quizás inadvertidas”<sup>115</sup>. Sin embargo, se debe señalar que el empleo de doctrina extranjera como herramienta hermenéutica del propio ordenamiento, no pone en juego nada cuando se hace

---

<sup>114</sup> Zagreblesky, G. LA EFICACIA TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Editorial Trotta. Madrid. 1989. Pp. 67.

<sup>115</sup> Zagreblesky, G. JUECES CONSTITUCIONALES. Editorial Trotta. Madrid. 1992. Pp. 127.



como argumento de autoridad, *a fortiori*, para reforzar una decisión adoptada conforme al Derecho interno.



El ámbito sobre el que más influencia tiene el Derecho constitucional comparado es el de los derechos fundamentales y a pesar que el Derecho convencional no es Derecho comparado, en él queda patente la convicción de la existencia de una serie de principios y de valores que pueden universalizarse y que no conocen fronteras. En Dworkin está manifiesta esta idea cuando señaló que “los principios contienen conceptos (humanidad, dignidad, igualdad, libertad, etcétera) que viven a través de sus concepciones”<sup>116</sup>.

La Constitución viviente, es decir, la apertura de la Constitución a la evolución de la cultura jurídica a través de la hermenéutica es posible justamente gracias a esas normas de principio. Estas fórmulas constitucionales encuentran su significado en los valores que emergen de la sociedad. “Es por ello que la concepción de lo que sea la *dignidad humana*, que a lo largo del tiempo ha ido evolucionando, no está totalmente aislada, sino que es permeable a la influencia exterior”<sup>117</sup>.

En la adaptación de los principios a las nuevas realidades, la jurisprudencia sirve de línea de transmisión de los valores. Zagrebelsky advierte cómo “el Derecho comparado ha sido utilizado por los jueces constitucionales en diversos casos relacionados con la pena de muerte, la edad o el estado psíquico de los condenados, los derechos de los homosexuales, las acciones afirmativas en favor de la participación política de las mujeres o contra discriminaciones raciales históricas, las restricciones de derechos por motivos de seguridad nacional, la regulación del aborto, los problemas suscitados por las aplicaciones técnicas de las ciencias biológicas a números aspectos de la ciencia humana, la libertad de conciencia respecto a las religiones dominantes, las políticas públicas en las

<sup>116</sup> Dworkin, Ronald. LOS DERECHOS EN SERIO. Editorial Ariel. Barcelona. 1999. Pp. 152.

<sup>117</sup> O'Connor, S. D. OPINIÓN DISIDENTE. Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Roper versus Simmons*. En: López Ulloa, Juan Manuel. *Op. Cit.* Pp. 363.

relaciones entre escuelas, confesiones religiosas, los derechos de los individuos dentro de las relaciones familiares”<sup>118</sup>.



La concepción de qué sea la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos poco tiene que ver, dice Zagrebelsky, con la interpretación de un contrato, de una decisión administrativa o de una ley, siempre producto de una decisión política contingente.

La comparación en Derecho público es importante en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. En este ámbito, algunos tribunales constitucionales han recurrido a veces al Derecho comparado para fundamentar sus decisiones. Lo hacen siempre con carácter de *obiter dictum*, nunca como *ratio decidendi* de sus sentencias. Esta utilización *a fortiori* para reforzar una decisión jurisdiccional fundamentada en normas pertenecientes al propio ordenamiento neutraliza el debate sobre la legitimidad de este recurso.

El respeto a la dignidad de la persona es un pilar del Estado constitucional. Los sistemas políticos que así se definen articulan sus instituciones de Gobierno de tal manera que los derechos fundamentales y las libertades públicas queden efectivamente garantizados, pero los instrumentos no siempre funcionan correctamente y tal dificultad se multiplica exponencialmente cuando de articular un sistema de derechos se trata. El análisis comparativo de textos constitucionales y jurisprudencia con seguridad ampliarán el horizonte interpretativo de las Cortes Constitucionales.

#### **4. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

La justicia constitucional tiene como uno de sus fines la tutela de los derechos fundamentales. Las relaciones entre la justicia constitucional y esos derechos pueden ser analizadas, porque se refiere a la aportación con que los

---

<sup>118</sup> Zagrebelsky, G. JUECES CONSTITUCIONALES. *Op Cit.* Pp. 128.

tribunales constitucionales han contribuido a la mejora de la tutela de los derechos de la persona.



Citando la Declaración de Antigua sobre la justicia constitucional (Guatemala, 1992): “La existencia de una justicia constitucional se ha convertido en un elemento esencial de la garantía de la libertad y de los demás derechos fundamentales”.

“Es compartida de forma generalizada la conclusión de que la garantía es parte esencial, condición indispensable para la existencia de un derecho; que no se puede hablar de derechos si las posiciones subjetivas de la persona no se encuentran protegidas eficazmente”<sup>119</sup>.

Para evaluar la relevancia que tienen las declaraciones constitucionales de los derechos, hay que considerar atentamente las formas de tutela de los mismos que prevé la Constitución, los instrumentos y las instituciones que permiten su efectivo ejercicio.

En la doctrina se han clasificado las garantías constitucionales distinguiendo “entre garantías jurisdiccionales y garantías institucionales; estas últimas, pueden ser reconducidas a algunos de los principios típicos del Estado democrático de derecho (reserva de ley, principio de legalidad, separación de poderes, independencia del poder judicial, imparcialidad de la administración pública)”<sup>120</sup>.

Desde otra doctrina, “se diferencia entre garantías generales, que se refieren a la organización de la comunidad política y que se pueden llamar condiciones económico-sociales, culturales y políticas que favorecen el ejercicio

---

<sup>119</sup> Cruz Villalón, P. FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Instituto de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988. Pp. 56.

<sup>120</sup> Fernández Segado, F. LOS SISTEMAS DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997. Pp. 465.

de los derechos fundamentales y garantías más directamente vinculados al sistema jurídico como la protección judicial de los derechos fundamentales.



En la doctrina clásica era habitual comparar dos modelos distintos de tutela de los derechos: el francés, que basado en el principio de la soberanía parlamentaria atribuía principalmente al legislador la tutela de los derechos fundamentales y el americano, que delegaba al juez el poder de concretar el valor general de la libertad de la persona que ha inspirado a los constituyentes.

El primer modelo consideraba a la ley la fuente competente que determinaba el grado de disfrute de las libertades fundamentales y al Parlamento el órgano capaz, en su calidad de expresión de soberanía popular, de asegurar más eficazmente dichos derechos. El segundo modelo confiaba en el proceso judicial, cuya sede era la más adecuada para garantizar a los ciudadanos ante cualquier violación de sus derechos.

En la doctrina contemporánea se ha consolidado la convicción de que la ley y el juez no reflejan tanto dos modelos contrapuestos, como dos instrumentos distintos pero complementarios para garantizar los derechos de la persona. Sin embargo, sería un error debilitar la importancia de la ley para asegurar la tutela de los derechos.

Normalmente, la tutela de los derechos de la persona se asocia a la actividad de los Tribunales Constitucionales. Considerando que los derechos de la persona sean efectivamente tales, es decir, derechos verdaderos y propios, normas objetivas de rango supremo, su tutela constituye un límite, no solo para la autoridad administrativa y para los magistrados, sino también para el legislador.

Con la existencia de las constituciones rígidas y la afirmación de la justicia

---

<sup>121</sup> Peces Barba, Gregorio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1980 Pp. 167.

constitucional, se modifica la relación tradicional entre Derecho y ley que había caracterizado a la doctrina estatista del siglo XVIII, según la cual los derechos se conformaban y existían con base en la ley. Los derechos se reducían en muchos casos a la exigencia de comportamientos legales por parte del poder.



Con las Constituciones rígidas, los derechos vienen a ser un límite para la ley y, al mismo tiempo, un elemento que caracteriza a la Constitución. “Parafraseando a la famosa publicación de *El Federalista*: “Ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida”<sup>122</sup>, y en consecuencia, ninguna ley contraria a los derechos puede ser válida.

La conexión entre reconocimiento de un derecho y tutela jurisdiccional por parte de un Tribunal Constitucional induce a individualizar en la tutela judicial el elemento principal que distingue los derechos de la persona como categoría y, por el contrario, a utilizar la ausencia de una efectiva justiciabilidad como parámetro para diferenciar los derechos fundamentales de aquellos que no pueden ser considerados como tales.

Se puede sostener que una tutela orgánica de los derechos reconocidos y garantizados necesita de la justicia constitucional cuya función es la de los Tribunales Constitucionales que se confirman como el principal tribunal de los derechos y de las libertades en concordancia con la afirmación de Cappelletti, quien plantea el tema de “la jurisdicción constitucional de la libertad”<sup>123</sup>.

Lo anterior demuestra la gran evolución que ha tenido la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales en Europa y en Los Estados Unidos, y por otro lado, la gran difusión que ha tenido en las últimas Constituciones de Europa Oriental, de Centro América, de América del Sur y de África, en conexión con la

---

<sup>122</sup> Rolla, Giancarlo. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2006. Pp. 117.

<sup>123</sup> Cappelletti, Mauro. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD. Palestra Editores. Lima. 2010. Pp. 145.



codificación de amplios catálogos de derechos fundamentales.

En muchos ordenamientos jurídicos, la actividad de los Tribunales Constitucionales se caracteriza precisamente por su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales y las principales decisiones han constituido una piedra angular en la evolución del papel de los Tribunales Constitucionales.

En Los Estados Unidos, por ejemplo, “el *Justice* Earl Warren (1891-1974), tuvo un papel impulsor respecto de la incompatibilidad de la esclavitud con la Constitución, la superación de la discriminación racial, la tutela judicial efectiva y el derecho de crítica y de libre manifestación del pensamiento”<sup>124</sup>.

Del mismo modo, se puede acudir a la experiencia de la Corte Suprema de Canadá. Esta, ejerciendo su papel de Tribunal Constitucional, tras la aprobación de la Carta de Derechos y Libertades, desde el momento en que la introducción de un documento constitucional vinculante para el Parlamento y para el Gobierno de Canadá, ha hecho que se solidifique el reconocimiento de que existen unos derechos propios de los ciudadanos que pueden ser tutelados judicialmente frente a la acción arbitraria de los poderes públicos.

En Italia también es destacable el papel de los tribunales constitucionales al haber eliminado del ordenamiento jurídico, frente a la inercia del legislador ordinario, gran parte de la legislación anterior a la Constitución, incompatible con los derechos de la persona garantizados en ella. En Italia, el proceso de positivización de los derechos fundamentales y de desfascistización del ordenamiento jurídico, no se ha debido tanto al Parlamento, sino a una *alianza tácita* que ha unido a los jueces comunes y a la Corte Constitucional.

---

<sup>124</sup> Rolla, Giancarlo. *Op. Cit.* Pp. 118.



#### 4.1 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte de Constitucionalidad es el órgano que tiene como atribución esencial asignada por la Constitución, la defensa del orden constitucional, según lo establece la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La peculiaridad de la función de la Corte de Constitucionalidad no se puede caracterizar únicamente por el rasgo general de la aplicación del Derecho a situaciones concretas, ya que esta es tarea de todos los órganos estatales, pues tienen que concretizar el Derecho según la medida de la diferente densidad de su vinculación jurídica; sino además, por la fijación del sentido del texto constitucional y su adaptación a la particularidad del caso concreto.

La función de la Corte de Constitucionalidad se caracteriza, más bien, “por la tarea de adoptar decisiones basadas en la autoridad y con ello vinculantes, independientes, en los casos en que el Derecho es controvertido o ha sido violado, en un procedimiento especial; y sirve exclusivamente a la garantía de los derechos, y con ella, a la concretización y evolución del Derecho”<sup>125</sup>.

En el cumplimiento de su tarea, la jurisprudencia constitucional produce efectos ordenadores, racionalizadores y estabilizadores. Tiene bastante en común con la legislación, sin embargo, le falta el elemento político. La jurisprudencia constitucional no surge en el proceso de formación de la voluntad política y no puede, por ello, sustituir al Derecho surgido en el proceso legislativo democrático. Tampoco puede sustituir al Derecho surgido en el proceso legislativo democrático y no está legitimada en la misma medida que el Derecho adoptado por el Parlamento.

---

<sup>125</sup> Hesse, Konrad. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. No. 9. Madrid. 2005. Pp. 228.



La decisión constitucional, “puede diferenciar más cuidadosamente, facilita la adaptación a problemáticas cambiantes y puede satisfacer con ello las exigencias características del tiempo presente, de una justicia concreta y vinculada al caso, pero incluso una justicia consolidada no puede desarrollar los mismos efectos racionalizadores y estabilizadores que una regulación legal clara”<sup>126</sup>.

Existen algunos elementos comunes entre la jurisprudencia constitucional y la ejecución de las resoluciones jurídicas, ambas están vinculadas al Derecho; la jurisprudencia constitucional es, en menor medida que la ejecución, efecto conformador, porque se le atribuye la tarea de la concretización del Derecho, esta presupone no solo el reconocimiento de algo existente, sino que contiene también un momento conformador.

Por el contrario, no es tarea de la jurisprudencia constitucional desarrollar iniciativas políticas, adoptar adopciones políticas, dirigir responsablemente el conjunto de la política interior y exterior, como sí ocurre en el caso del Gobierno y tampoco tiene, como el Poder Ejecutivo, que desempeñar directamente tareas técnicas, siguiendo instrucciones o bajo su propia responsabilidad con supervisión jurídicamente reglada.

Las dos funciones estatales básicas (legislativa y ejecutiva) deciden cuestiones jurídicas, pero sus decisiones no son, en modo alguno, independientes, por lo regular no se adoptan en un procedimiento especial y no son autoritarias porque están bajo la reserva de la Constitución. Además, no sirven primariamente a la garantía del Derecho, sino en primer lugar, al cumplimiento de la tarea material encargada al órgano decisor, “mientras que la Corte de Constitucionalidad tiene que decidir primariamente en virtud del propio Derecho, sin que ello excluya la toma en consideración de puntos de vista de la conveniencia”<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Haberle, Peter. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO PODER POLÍTICO. Editorial Porrúa. México. 2011. Pp. 95.

<sup>127</sup> Hesse, Konrad. *Op Cit.* Pp. 240.





Existen entonces, solo relaciones limitadas entre la función de la Corte de Constitucionalidad por un lado, y los Poderes Legislativo y Ejecutivo por otro. Por su función, la Corte de Constitucionalidad, en el orden jurídico-constitucional de las funciones estatales, está en contraste con especial claridad con las otras funciones. Esta situación se debe atribuir, especialmente, al orden del Estado de derecho.

La tarea de la Corte de Constitucionalidad es decidir con autoridad, en los casos de Derecho constitucional controvertido o infringido, al ser instada para ello, sea en la relación entre órganos del Estado o en la relación entre el Estado y los ciudadanos. Las decisiones constitucionales sirven exclusivamente a la preservación de la Constitución.

Esta tarea incluye tanto el control de los poderes estatales, como la tarea de la concretización y evolución del Derecho constitucional, que sin embargo, no es competencia exclusivamente de la jurisdicción constitucional, aunque esta tenga que pronunciar la última palabra.

#### **4.2 ARGUMENTACIÓN EN LAS SENTENCIAS QUE OPERAN CAMBIOS JURISPRUDENCIALES**

En los países de tradición romano-germánica las decisiones de los tribunales constitucionales no tienen el valor de *precedente*, como en los países de la tradición del *common law*. Los primeros pueden cambiar la línea de sus decisiones libremente. Esta regla aplica para la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Existen teorías que consideran a la jurisprudencia como fuente de Derecho; sin embargo, esta función ha sido cuestionada especialmente por algunos autores como Guastini, por ejemplo, argumentando que “no existe dentro del ordenamiento jurídico ninguna norma que autorice a los jueces a crear

Derecho”<sup>128</sup>.



En algunos ordenamientos, como en el de Guatemala, lo que se entiende como *jurisprudencia obligatoria* es lo que se llama *doctrina legal*, y esta es obligatoria únicamente en materia de casación civil y de acciones de amparo, teniendo que reunir para su obligatoriedad, requisitos bastante rígidos; de lo que se concluye que fuera de estos casos, ninguna jurisprudencia puede ser obligatoria.

En cuanto a la doctrina legal emanada de la Corte de Constitucionalidad, esta puede separarse de aquella, con el deber de razonar la innovación (justificar el cambio de jurisprudencia), siguiendo el sistema de la familia romano-germánica.

#### **4.2.1 LAS DOCTRINAS DEL ACTIVISMO JUDICIAL Y DE LA AUTORRESTRICCIÓN**

Aunque este tema se trató brevemente en capítulos anteriores, resulta útil en este apartado un breve relato relacionado con el capítulo que se desarrolla. Se puede decir, que la jurisprudencia de los tribunales constitucionales se mueve entre las doctrinas del activismo judicial (en la cual el Tribunal Constitucional actúa como legislador positivo) y de la autorrestricción (en la cual el tribunal constitucional se autoimpone límites en la interpretación de la Constitución).

Aquí poco se puede predecir desde una perspectiva científico-dogmática. Hay casos y sentencias particulares en las que un tribunal constitucional interviene ampliamente en el espacio político; y hay otras en las que un tribunal constitucional, quizás también bajo la presión de la ciencia, se retracta algo que ha afirmado con anterioridad.

---

<sup>128</sup> Guastini, Riccardo. ESTUDIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL. Editorial Fontamara. México. 2013. Pp. 103.

Estas situaciones muchas veces dependen de los miembros del Tribunal constitucional y algunas veces, de las necesidades del bien común y de los postulados de justicia.



Peter Haberle propone la idea de que “la jurisdicción constitucional no es un guardián de la Constitución *per se* y no desde luego algo así como un único guardián. En una democracia pluralista todos los ciudadanos son guardianes de la Constitución: desde el ciudadano normal hasta el presidente del Estado; también es guardián el ciudadano que eleva un recurso constitucional de amparo, así como el representante parlamentario que defiende su *status* por medio de una demanda orgánica”<sup>129</sup>.

La opinión pública tiene la responsabilidad esencial de seguir críticamente a los tribunales constitucionales. Existe una reconocida doctrina que manifiesta que un tribunal constitucional debería actuar según sus propias reglas de competencia, adaptadas a sus funciones especiales y que puede incluso crearlas en parte según los requerimientos en el tiempo y el espacio vayan presentándose.

Haberle manifiesta que “si se busca comparativamente en procedimientos judiciales civiles, administrativos, o penales, ello es solo porque se quiere llegar a saber de las experiencias, los conocimientos, las tradiciones de los otros tribunales. Pero lo totalmente específico de una Constitución y su interpretación por un tribunal constitucional debe, sin embargo, elaborarse según lo propio de las funciones del tribunal constitucional; ello vale para todos sus procedimientos de hallazgo de la verdad y de búsqueda de la justicia”<sup>130</sup>.

#### 4.2.2 LA DENOMINADA INTERPRETACIÓN CONFORME

La interpretación conforme “es un principio de interpretación constitucional

---

<sup>129</sup> Haberle, Peter. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA FASE ACTUAL DE DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2005. Pp. 146.

<sup>130</sup> *Ibidem*. Pp. 147.



de la ley, pero se debe aclarar, que es un principio de interpretación de la ley y no de la Constitución, eso sí, un principio cualificado y especial de interpretación de la ley, cuya especialidad y particularidad se presenta precisamente porque utiliza la Constitución como parámetro en su versión más normativa”<sup>131</sup>.

En síntesis, se interpreta la ley en el control constitucional utilizando la propia Constitución como parámetro. Las varias interpretaciones resultantes del juicio de constitucionalidad de una ley, pueden ser opuestas entre sí en relación con el parámetro de control: “Porque una interpretación posible de la ley (que a su vez hace a esta no conforme con la Constitución) es producto de una interpretación estricta y apegada a cánones exegéticos tradicionales de interpretación jurídica; otra interpretación (que sí es conforme con la Constitución) es producto de un abuso de la discrecionalidad judicial en la interpretación de la ley, síntoma de una desvinculación total del texto de la ley. Estos dos resultados hipotéticos son extremos, pero igualmente posibles y en cierto modo, viables”<sup>132</sup>.

Por lo que respecta al primero, la necesaria interpretación de la ley apegada a los cánones históricamente aceptados, con lo cual no se estaría saliendo de los límites de la interpretación judicial y se estaría siendo dogmáticamente correcto, pero el resultado podría ser la inconformidad de la ley con la Constitución.

Mientras que el segundo resultado encuentra en ocasiones viabilidad y justificación en el necesario juicio de legitimidad de la ley que exige la adopción de una decisión aplicativa justa.

Una decisión intermedia conllevaría resultados variables con el objetivo de hacer la ley *conforme* a la Constitución. “La aceptación de este resultado

---

<sup>131</sup> Dasilva, Virgilio. LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. ENTRE LA TRIVIALIDAD Y LA CENTRALIZACIÓN JUDICIAL. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. No. 12. México. Enero-junio. 2005. Pp. 2.

<sup>132</sup> Cabrales Lucio, José Miguel. EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015. Pp. 155.

interpretativo de la ley depende en gran medida del más o menos sólido apego al discurso sistemático reflejado en la interpretación propuesta”<sup>133</sup>.



Entonces si se toma en cuenta la finalidad atribuida a la interpretación por algunos autores como “la de hallar el resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable”<sup>134</sup>, solo podríamos concluir que la interpretación conforme es aceptable solo en la medida en que la argumentación de juez proporcione seguridad jurídica y certeza de las premisas utilizadas para llegar a tal resultado, es decir, la conformidad de la ley con la Constitución.

En otras palabras, solo parece aceptable una interpretación *conforme* sujeta al grado de movilidad interpretativa que resiste el ámbito interno de la ley, de modo que la solución interpretativa *conforme* a la Constitución, debiera ser calificada como una *eccezione controllata* de la valoración social en el ordenamiento positivo.

Naturalmente, la denominada interpretación conforme, es en sí misma, un límite a la actuación del tribunal constitucional en el control jurisdiccional de la legislación; en la medida en que vincula al juez un cierto parámetro de conducta, una guía de interpretación que lo constriñe de ser completamente libre e incontrolado, pudiendo interpretar la ley con una libertad que pueda deparar en un despotismo judicial siempre temido y no coherente con cualquier Estado democrático de derecho.

Este método de interpretación *conforme* tiene por supuesto límites para evitar su abuso o por lo menos para detectarlo. Desde un punto de vista sustancial, la interpretación *conforme* de la ley a la Constitución se ve claramente

---

<sup>133</sup> Ezquiaga Ganuzas, Francisco. LA ARGUMENTACIÓN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Grijley. Lima. 2013. Pp. 141.

<sup>134</sup> Hesse, Konrad. ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983. Pp. 37.



matizada cuando se trata de derechos fundamentales, es decir, el principio de interpretación *conforme*, es y debe ser condicionado por la defensa de los derechos fundamentales. Este límite es un aspecto esencial de una determinada concepción del ejercicio del principio de interpretación conforme.

Desde otro punto de vista, el juez constitucional como todo órgano de poder, está expuesto al uso desmedido y a prevaricaciones “que únicamente pueden limitarse de manera eficaz con la utilización de garantías procesales”<sup>135</sup>.

En conclusión, puede decirse que el método de interpretación conforme a la Constitución, posee los siguientes límites: “a) la interpretación conforme debe siempre moverse dentro de las posibilidades que ofrece el texto de la disposición interpretada; b) si la ley tiene un significado unívoco no se le puede atribuir otro con la sola justificación de hacerla *conforme* a la Constitución y evitar la declaración de inconstitucionalidad; c) el contenido de la disposición que se impugna no puede ser determinado *ex novo* (de nuevo) y; d) la finalidad del legislador no puede ser modificado en la esencialidad de la disposición”<sup>136</sup>.

#### **4.2.3 LOS ARGUMENTOS JUSTIFICATIVOS DE LOS CAMBIOS JURISPRUDENCIALES**

Puede decirse que existe un cambio jurisprudencial cuando el Tribunal Constitucional interpreta una disposición constitucional de forma distinta a como lo hizo anteriormente.

Las razones para variar la interpretación pueden ser muy variadas y los métodos utilizados para realizar la interpretación de textos constitucionales lo son también. No es el objetivo de esta investigación tratar sobre tales tópicos, pues estos son tan abundantes y variados como sus causas.

---

<sup>135</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto. EL JUEZ. En: Díez-Picasso, Luis María (coordinador). EL OFICIO DE JURISTA. Editorial Siglo XXI. Madrid. 2006. Pp. 156.

<sup>136</sup> Cabrales Lucio, José Miguel. *Op Cit.* Pp. 250.

Sin embargo, pueden realizarse varias observaciones sobre los argumentos que justifican un cambio de jurisprudencia constitucional y que fundamentan la resolución que contiene la decisión, estos argumentos, pueden ser utilizados tanto en la *ratio decidendi* como en los *obiter dictum* y en el *decisum*, siempre que cumplan con los requisitos de racionalidad, logicidad y pertinencia.



En la ideología de la Ilustración, se identificó al Derecho con la ley, es decir, se afirmó que Derecho era lo contenido en la ley y que a esta la hacía la voluntad general, resultaba entonces coherente pedirle a los juristas que se limitaran a conocer la ley e identificar las situaciones en que los jueces se apartaban del sentido de esta. Esas enseñanzas incluían la confianza en los métodos interpretativos como *medios* para desentrañar el sentido prescriptivo de la ley. Sobre todo a través de los métodos; gramatical –interpretando literalmente la letra de la ley), el lógico o genético (busca la voluntad del legislador) y el sistemático (guiarse por el lugar que ocupa la ley dentro del ordenamiento jurídico) se garantizaba el objeto de la función del jurista que era simplemente ser la *boca de la ley*.

Savigny también apeló al método histórico, pero ello sobre todo por esquemas epistemológicos más que por motivaciones prácticas. Ihering propuso que el método teleológico posee limitada relevancia en la tarea interpretativa controlada por la dogmática jurídica.

A partir de la segunda mitad del siglo XX –durante la formación de la idea del Estado de derecho Constitucional- cuando se reconoce que los métodos pueden conducir al error, y que el legislador podía cometer errores en la formación de la ley, el valor teórico y práctico de la interpretación y sus métodos se desvanece. Por eso, autores como Perelman, que paradigmáticamente quedan vinculados a las nuevas teorías de la argumentación jurídica, se preocupan por los tipos y fuerza de los argumentos atendiendo a que el interés reside en que la solución jurídica sea *equitativa, razonable y aceptable*. La atención doctrinaria

sobre el razonamiento judicial como modelo del razonamiento práctico se amplía incorporando cuestiones nuevas y provocando inflexiones respecto al modelo interpretativo; en particular, se consolida la tesis de que el conocimiento de la ley no es el conocimiento del Derecho y que este aparece implícito en los principios, derechos fundamentales o la tónica jurídica.



El rompimiento de la identidad entre Derecho y ley implica que ya no puede limitarse la justificación de una decisión judicial a un análisis meramente formal o silogístico. Las teorías de la argumentación formuladas por autores como Wróblewsky, Aarnio y Alexy, señalan una doble exigencia en la justificación; por un lado, la llamada *justificación interna*, que implica un procedimiento lógico y por el otro, la *justificación externa* que implica argumentos o razones utilizados para justificar aquellas premisas o enunciados.

Ese análisis debe incluir la dimensión retórica o persuasiva dado que no basta contar con argumentos racionales, sino que es importante acompañarlos con lo que puede aportar la retórica como ciencia o arte de la persuasión.

Ahora se reconocen inicialmente las complejidades e importancia de conocer la verdad de los enunciados fácticos implicados en el caso, y en ese esfuerzo se destaca el papel crecientemente relevante de las ciencias no jurídicas. El segundo momento es identificar las respuestas jurídicas disponibles y válidas presentes en el Derecho vigente, con la advertencia de que habitualmente no hay una, sino varias; incluso están aquellas inéditas en el sentido de que aún no fueron descubiertas. Luego se debe escoger una y brindar persuasivamente las razones o argumentos que justifican dicha elección, conforme a una estructura en la que se respeten las exigencias lógicas y lingüísticas respectivas.

En el Tribunal Constitucional recae el deber de elegir la mejor respuesta, es decir, la mejor justificación. Se ha abandonado la idea del proceso centrado en encontrar la norma en donde el Tribunal Constitucional subsumirá el caso



individual, previo desentrañamiento por los métodos interpretativos de sentido prescrito en aquella.



#### **4.2.3.1 LOS ARGUMENTOS JUSTIFICATIVOS DE LA DECISIÓN CONSTITUCIONAL**

En la doctrina se encuentran diferentes nóminas de argumentos y clasificaciones que incluso observan enormes coincidencias.

Los argumentos (generalmente expresados en forma de principio) se pueden utilizar para justificar o para descalificar un discurso argumentando que este los confirma o los contradice.

Para el efecto de la presente investigación, realizamos una amalgama de los diferentes argumentos expuestos por los siguientes autores que consideramos relevantes: Rodolfo Luis Vigo<sup>137</sup>; Ernesto Galindo Sifuentes<sup>138</sup>; Juan Manuel Romero Martínez<sup>139</sup>.

Los argumentos más importantes formulados por los autores citados son los siguientes:

##### **1. Argumento de autoridad**

Este argumento se consume con la mera apelación de la misma autoridad que lo estableció en tanto cuenta con suficiente contenido normativo como para incorporar al Derecho vigente ese argumento. Por ejemplo, cuando se invoca una ley basta esa explícita referencia en la que está implícitamente presente que ha

---

<sup>137</sup> Vigo, Rodolfo Luis. INTERPRETACIÓN (ARGUMENTACIÓN) JURÍDICA EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2015. Pp. 225-237.

<sup>138</sup> Sifuentes, Ernesto Galindo. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN DEL ABOGADO Y DEL JUEZ. Editorial Porrúa. México. 2008. Pp. 232-243.

<sup>139</sup> Romero Martínez, Juan Manuel. ESTUDIOS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRINCIPALISTA. BASES PARA LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2015. Pp. 131-196.



sido una autoridad que la ha dictado sobre la base de la competencia que tiene atribuida, y eso basta para justificar alguna de las premisas incluidas en el discurso judicial. Este argumento también puede llamarse normativo en función de que las normas se invocan habitualmente por su contenido, sin ningún esfuerzo por justificar racionalmente lo que ellas disponen y limitándose a invocar la autoridad del que las dictó y su respectivo texto. Este argumento contiene implícita la teoría de Joseph Raz en la que las normas se asimilan a razones para la acción.

## 2. Argumento principalista

Desde la distinción entre regla y principio formulada por autores como Alexy y Dworkin, este argumento consiste en justificar invocando un principio que forma parte del Derecho vigente desde el cual se puede inferir la exigibilidad jurídica de una cierta conducta como la mejor según las posibilidades jurídicas o fácticas implicadas en el caso. Este principio jurídico tiene una dimensión regulatoria y goza de capacidad justificadora.

## 3. Argumento axiológico

Este principio corresponde a la denominada *justificación* externa. El punto de vista de los valores constitucionales, fundamentado moralmente, cuenta con fuerza de fundamentación en relación con las premisas de un discurso jurídico que resuelve un caso. Nino manifiesta que la argumentación jurídica deviene en última instancia, en justificación axiológica.

## 4. Argumento consecuencialista

Este argumento pretende fundamentar la premisa discursiva sobre la base de que implica *directa o indirectamente* consecuencias o efectos que se aprecian mejores que otros para la justicia o equidad de la solución constitucional. Las

consecuencias pueden ser de orden jurídico o de otra índole, como social, económica, cultural, etcétera, y son ellas las que respaldan el enunciado que invoca el intérprete constitucional.



#### 5. Argumento genético

Consiste en acudir al origen o génesis de una cierta norma o acto, como la expresión de motivos o el modo en que se han comportado las partes en el proceso o en relación al motivo de la controversia. El argumento se remonta al origen del objeto jurídico a interpretar y procura formular una determinada interpretación o significado jurídico basándose en ciertas expresiones, comportamiento o propósitos referidos a alguien que adquiere relevancia en el caso. Este argumento coincide con la posición de Savigny en su formulación del método interpretativo *lógico* que mandaba someterse a la voluntad del legislador.

#### 6. Argumento lingüístico

Se utiliza recurriendo al respaldo de un enunciado y a veces se invoca el lenguaje en sus diferentes dimensiones: semántica, sintáctica o pragmática. El lenguaje que se pone en juego podrá ser el “ordinario” o “corriente”, el “científico jurídico” (aquel construido por juristas y que exige para el que lo emplee alguna analogía con su origen) la dogmática jurídica (aquel tomado del lenguaje corriente pero asignándole un significado jurídico) según el problema de que se trate o el lenguaje científico no jurídico (por ejemplo, el lenguaje técnico o científico). Las eventuales dudas o el resultado interpretativo se justifican por medio de argumentos tomados del lenguaje o la ciencia que lo estudia. Este argumento coincide con la posición de la escuela de la exégesis francesa.

#### 7. Argumento doctrinario

En este argumento se recurre a la opinión de los estudiosos del Derecho y



elaboradores de su doctrina. Su fuerza fundamentadora depende del reconocimiento o de la unanimidad con que cuenta la doctrina recurrida. Precisamente, como el problema supuesto en el argumento no tiene una respuesta evidente, la apelación a la doctrina es un camino para sostener una determinada solución, aunque la frecuencia del uso de este argumento es muy variable según las diferentes culturas jurídicas.

#### 8. Argumento jurisprudencial

En este argumento se recurre a la opinión de una autoridad institucional (un tribunal y órgano jurisdiccional) que contiene una suficiente capacidad argumentativa racional, salvo el caso de la doctrina legal obligatoria. Se debe distinguir de los precedentes del mismo Tribunal Constitucional que realiza la interpretación.

#### 9. Argumento lógico

Es el argumento por excelencia. En la disciplina de la lógica, el argumento es su principal objeto. No cabe duda que este argumento rige, por ejemplo, para el razonamiento judicial, el necesario respeto a los primeros principios de la lógica o las reglas que regulan la inducción, la deducción, etcétera. El uso de este argumento puede ser positivo o negativo, según se use para ratificar o para descalificar otros argumentos que pueden resultar falaces.

#### 10. Argumento analógico

Este argumento recurre a un razonamiento pseudológico basado en la inducción, pero que a diferencia de ella, va de lo particular a lo particular. El argumento remite a la semejanza de los casos o situaciones que cuentan con regulación o respuesta jurídica y el caso o situación que carece de ella y, por ende, se justifica proyectar el discurso o la solución ya empleada al nuevo

problema; siempre que se identifique el elemento esencial compartido por ambas situaciones.



### 11. Argumento *a fortiori*

Este argumento se refiere a que si resulta autorizada o prohibida jurídicamente una cierta conducta o respuesta jurídica, corresponde una equivalente con *mayor razón* frente a una situación que es menos grave que la que está prohibida (*a minori ad maius*) o está ya incluida implícitamente entre lo autorizado dado que es menos relevante (*a maiori ad minus*). Si el Derecho concede un beneficio o permite ciertas conductas a quien, por ejemplo, hizo algo muy grave, corresponde que los conceda a quien hizo algo menos grave; y si el Derecho prohíbe o impone sanciones a ciertas conductas muy graves, están igualmente prohibidas aquellas que son menos graves.

### 12. Argumento apagógico

Este argumento se emplea principalmente para descartar alternativas en tanto ellas suponen admitir un absurdo o algo irracional por sus efectos, su ineficacia o su imposibilidad. Impone por sobre la justificación de los argumentos la visión del Derecho como algo racional o razonable y, por ende, incompatible con aceptar absurdos en su seno.

### 13. Argumento a contrario

Este argumento se utiliza para impedir que se aplique una regulación a una especie distinta del mismo género de aquella especie a la que ha dirigido expresamente la regulación. El argumento a contrario hace explícito el sentido de la expresión cuantificadora “solamente”, “únicamente”, “exclusivamente”, etcétera, y de esa manera, queda abortada la alternativa de extender la solución jurídica a una situación diferente de aquella expresamente prevista por el Derecho.



## 14. Argumentos sistemáticos

Los cuatro argumentos que siguen remiten a la visión de que el Derecho constituye un sistema –fuerte o débil– y, por ende, exige o supone que no tiene contradicciones (coherencia), que su contenido cuenta con diferente jerarquía, que en él se encuentra explícita o implícitamente todas las repuestas jurídicas requeridas (plenitud) y que evita innecesarias redundancias (economía). Indudablemente, se encuentra aquí la presunción y la pretensión de que el Derecho resulte una obra racional.

14.1 Coherencia. La presencia de un sistema supone que sus elementos no están en contradicción, y si el operador constata su existencia se impone resolverla eliminando una de las soluciones o contemplando alguna armonización. La visión sistemática del Derecho impone que si el discurso denuncia o constata una antinomia se requiere necesariamente hacerse cargo de ella y resolverla. En definitiva, el jurista puede apelar en su discurso a este argumento y sobre su base realizar la opción o compatibilización que supone la antinomia.

14.2 Jerarquía. La visión sistemática del Derecho supone que sus normas (reglas o principios) no están en el mismo plano y, por ende, existen entre ellas jerarquías, y consiguientemente, en el supuesto de constatarse una antinomia se necesita que la opción privilegie la más elevada o de mayor jerarquía. Sabido es que al respecto hay tres teorías que establecen a grandes rasgos las siguientes alternativas en materia constitucional (derechos humanos, principios o valores): una jerarquía rígida: otras que niegan la posibilidad de contradicciones, y también las que proponen una tarea de balanceo y jerarquización en cada caso.

14.3 Plenitud: El sistema jurídico presupone que los jueces no pueden abstenerse de fallar por la ausencia de respuesta jurídica y, por ende, la presencia de un problema jurídico implica necesariamente que llegado al caso de los jueces, estos deben brindarle una solución sin poder argumentar que no existe ninguna.

Se trata de un argumento que habitualmente funciona como exigiendo la respuesta o impidiendo su ausencia, también se le ha denominado “completitud”.



14.4 Economía. Otra característica que se pretende de un sistema jurídico bien formado es que no incurra en redundancias o reiteraciones; de esta manera, si hay dos normas que regulan una misma conducta en el mismo sentido, puede procurarse establecer que se trata de hipótesis o respuestas diferentes. El decimonónico “postulado del legislador racional” incluía la pretensión de que el legislador no se reiteraba, y así, estaba justificado buscar en cada norma el alcance jurídico que correspondía, sin poder ignorar alguna de ellas sobre la base de que resultaba una reiteración de otra en tanto brindaba la misma solución al mismo supuesto. Más allá de ese antecedente, hoy cabe justificar en este argumento la búsqueda del sentido jurídico de la totalidad de las reglas jurídicas incluidas en el mismo cuerpo o sistema regulatorio.

#### 15. Argumento teleológico

Se invoca para justificar el discurso atendiendo a que con él o su solución se está sirviendo a un determinado fin, ya sea este intrínseco al Derecho o procurado por alguna norma jurídica. La capacidad de justificación del argumento consiste en que se está avalando un discurso porque con este se facilitará la obtención de un cierto fin. En dicho argumento se emplea una lógica propia de los razonamientos técnicos o pragmáticos en el sentido de que el medio en cuestión resulta escogible o defendible en razón de que se orienta a la obtención de un determinado fin, aunque habitualmente también se incluye una consideración ética del fin en tanto se lo considera bueno, correcto o justo.

#### 16. Argumento sociológico

Este argumento consiste en traer a colación un dato proporcionado por la vida social, como cuando se aduce a ciertos comportamientos extendidos, juicios

de la moral positiva, relevancia de un problema a tenor de la mirada general de la sociedad, etcétera. Aquel dato en el que consiste el argumento puede ser de materia jurídica o extrajurídica, pero lo decisivo, que es visible a los ojos de un observador o un miembro de la sociedad en la que se está argumentando.



### 17. Argumento comparativo

En este argumento se recurre al Derecho comparado, pues se trata de acudir a otro Derecho distinto del de la sociedad en la que se argumenta, para intentar traer una solución jurídica allí establecida o respaldar la que se propone.

### 18. Argumento histórico

En este argumento se recurre al análisis de los hechos históricos de la sociedad, de una institución o de una norma. Este argumento puede confundirse con el sociológico, pero la diferencia es que este último remite a circunstancias de la vida social presente, mientras que el histórico identifica con un tiempo pasado. No es extraño que los juristas al considerar una determinada regulación jurídica se remonten a sus orígenes y al modo en que fue desarrollándose a lo largo del tiempo, o también emplear en el discurso referencias al pasado no jurídico.

### 19. Argumento retórico

El objeto de la retórica es persuadir, y generalmente, este argumento se emplea en modo apodíctico o necesario sin analizar si lo argumentado es meramente probable o verosímil. En Aristóteles aparecen reconocidos argumentos retóricos como la inducción incompleta, el destinado a suscitar ciertas emociones, el que recurre a una premisa probable como si fuera necesaria, etcétera. No es extraño en el discurso jurídico encontrar calificativos que son empleados por su fuerza emotiva dirigidos al auditorio. O incluso encontrar sentencias judiciales donde el respaldo llega a ser una poesía.





## 20. Argumento religioso

En algunas sociedades el Derecho está imbuido de elementos específicamente religiosos en tanto resultan asumibles desde una cierta revelación. Más allá de que en nuestro ámbito cultural no es común apelar a dogmas o consideraciones estrictamente religiosas, existen, sin embargo, ciertos problemas en los que inevitablemente aparece esa dimensión que se acepta como algo dado o creído sin sometérselo a un análisis racional; por ejemplo, en los casos de Testigos de Jehová que se niegan a recibir transfusión de sangre o cuando se han invocado ciertas convicciones religiosas para justificar la objeción de conciencia o para incumplir con cierta exigencia legalmente establecida.

## 21. Argumento científico-no jurídico

Su objeto lo constituye información proporcionada desde fuera del Derecho y con el aval que proporciona alguna disciplina científica; no obstante ello, su juridicidad es claramente accidental en función de que es usado por los juristas y a fin de resolver un problema de esa índole. Pensemos en las demandas de filiación, en la prueba de ADN o en la prueba científica.

## 22. Argumento empírico, probatorio o fáctico

Aparece cuando se aduce como argumento el material probatorio acumulado, como, por ejemplo, testimonios, documentos, etcétera, y si bien en un sentido amplio tendrían que incluirse aquí las pericias que, cuando estas tienen un valor definitivo (por ejemplo, pruebas de ADN) pasarían al tipo de argumento anterior.

## 23. Conceptual o definicional

Es el argumento que consiste en definir un cierto término y a partir de esa



definición se argumenta para establecer o proponer una determinada solución. En un sentido estricto este argumento puede ser absorbido por el argumento lingüístico o el autoritativo; sin embargo, dada la relevancia que tienen las definiciones y los conceptos en el Derecho parece que es conveniente su señalamiento separado.

#### 24. Argumento pragmático

Este argumento se conecta con las tesis comprendidas dentro del postulado del legislador racional de que este no hace regulaciones inútiles o ineficaces; por ende, debe favorecerse que lo dispuesto efectivamente rija o se aplique.

Kelsen planteó que en la interpretación jurídica, generalmente hay más de una respuesta jurídica, es decir, que no es válida la tesis de la “única respuesta correcta” como lo planteó Dworkin tiempo después, y además, concluye Kelsen, que ninguna respuesta puede considerarse absolutamente inválida ni absolutamente injusta, por lo que el jurista debe escoger una de ellas y argumentar en su favor. De ahí la relevancia de estudiar los argumentos idóneos para ese esfuerzo justificativo de las decisiones constitucionales, pudiendo comprobarse que los viejos métodos interpretativos se han convertido en argumentos, aunque ya no limitados a la letra de la ley, sino avalando o justificando premisas o enunciados constitutivos del razonamiento jurídico.

### 5. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA JURISPRUDENCIA

La concretización del Derecho constitucional a través de la jurisdicción constitucional que decide con autoridad, sirve así a la claridad y certeza jurídicas, debe desarrollar efectos racionalizadores y estabilizadores, lo que solo es posible si la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sigue principios de interpretación fijos y reconocibles y se evita el recurso a principios jurídicos generales e



indeterminados en la medida de lo posible.

“La jurisdicción constitucional tiene que decidir cuestiones con impacto político y de alcance político con más frecuencia que otras jurisdicciones. Sus decisiones pueden desarrollar incluso efectos políticos de notable alcance. Pueden aproximarse tanto más a una decisión política, cuanto más no puedan deducirse normalmente partiendo de regulaciones detalladas, sino solo con ayuda de los parámetros amplios e indeterminados de la Constitución”<sup>140</sup>. La ejecución de estas decisiones, por último, se somete a condiciones totalmente distintas a las de las decisiones de otros tribunales.

No obstante, con tal que las cuestiones a decidir puedan responderse por vía de la interpretación constitucional y, por ello, sean justiciables, estas especialidades no les privan ni del carácter de cuestiones jurídicas ni privan a las decisiones del carácter de una decisión jurídica. Ciertamente, las sentencias de la jurisdicción constitucional tienen un ingrediente de conformación creativa. Pero toda interpretación conlleva carácter creativo. Sigue siendo interpretación si sirve para la respuesta a cuestiones de Derecho Constitucional y cuando tiene por objeto normas de amplitud y apertura que son peculiares del Derecho constitucional.

La concretización de tales normas puede ofrecer mayores dificultades que la de preceptos fuertemente detallados; pero ello no cambia nada el hecho de que en ambos casos se trata de procesos del mismo tipo estructural.

“Por ello, la jurisdicción constitucional sigue siendo, a pesar de las especialidades de su tarea, jurisprudencia. Sus decisiones no son decisiones políticas enmascaradas que estén en contradicción con la esencia de la verdadera jurisprudencia y deban por ello conducir a la politización de la justicia, y para

---

<sup>140</sup> Hesse, Konrad. LA FUNCIÓN JURISPRUDENCIAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2011. Pp. 72.



justificar a la jurisdicción constitucional como *algo más* frente a otras jurisdicciones, no se necesita tampoco recurrir a la turbia categoría del *Derecho político*. Ambos puntos de vista están ligados sin embargo, a una concepción para la que la interpretación está limitada a encontrar lo que de hecho ya ha sido decidido previamente.

Dado que las decisiones de la jurisdicción constitucional no solo comprenden algo ya decidido previamente, les corresponde un efecto conformador autónomo. Este efecto no afecta, como las decisiones de las restantes jurisdicciones, al detalle de las relaciones vitales legalmente reguladas, sino al ámbito jurídico-constitucionalmente ordenado de formación política de la unidad, de dirección política global y de formación de la voluntad política.

El Tribunal Constitucional puede, obviamente no por propia iniciativa y siempre solo como controlador, oponerse a las decisiones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo y su sentencia es generalmente vinculante para ellos. Tiene con ello, una participación limitada en la dirección suprema del Estado. Esta situación fundamenta tanto el especial estatus del Tribunal Constitucional como también la especial formación de su proceso.

En la relación de igual orden del Tribunal Constitucional y los otros órganos supremos del Estado, depende todo de que ambas partes se respeten recíprocamente: no hay otra garantía de su coordinación jurídico-constitucional. Ello rige para la observancia de las decisiones del Tribunal Constitucional; el poder del Tribunal Constitucional se basa en su reputación y en la fuerza de convicción de sus argumentos.

Lo mismo vale para el respeto de las tareas de otros órganos por el Tribunal Constitucional, si bien el Tribunal Constitucional puede decidir con

---

<sup>141</sup> Brewer-Carías, Alan R. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES). Editorial Porrúa. México. 2010. Pp. 115.

autoridad, sigue estando sin embargo, vinculado a la Constitución, especialmente a la división constitucional de funciones y no se puede entrometer en las funciones de otros órganos.



“Cuanto más dispuesto esté el Tribunal Constitucional a respetar el rol del legislador y del Gobierno, y tanto más guarde prudencia en su control, tanto más podrá evitarse el caso conflictivo en el que se niegue acatamiento a sus decisiones, y con tanta mayor seguridad se garantiza que no tenga lugar un desplazamiento a favor de la jurisdicción constitucional en la ordenación constitucional de las funciones estatales y de la cooperación de los órganos estatales. Puesto que la actividad del tribunal constitucional tiene que servir exclusivamente para la preservación de la Constitución, es justamente también esta garantía componente esencial de su tarea”<sup>142</sup>.

Es esta relación la que presta su eminente significación a la cuestión de *los límites del control y la decisión por el Tribunal Constitucional*. Puesto que el marco de las competencias del Tribunal Constitucional es bastante amplio, estos límites están fijados, junto a los presupuestos de la situación igual o mejor de información del Tribunal Constitucional y de la justiciabilidad de las cuestiones a decidir, sobre todo por la división constitucional de funciones.

Según esta división, es, en primer lugar, tarea del Poder Legislativo, conformar el orden social y fijar en la conformación y limitación de los derechos fundamentales, su alcance práctico. Por ello, los límites de la vinculación jurídico-constitucional del legislador no coinciden siempre con los límites del control del Tribunal Constitucional. También con independencia de ello, el Tribunal Constitucional no puede sustituir sin más, sus valoraciones por las del legislador, además de que la amplitud e indeterminación del parámetro de control frecuentemente deja espacio para diferentes valoraciones.

---

<sup>142</sup> Hesse, Konrad. LA FUNCIÓN JURISPRUDENCIAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Op Cit.* Pp. 75.



Por último, no puede dejar de atender a las consecuencias de sus decisiones. Está por ello, obligado a la prudencia. Algo similar rige frente a las decisiones del Gobierno. En el control del Poder Ejecutivo y de la jurisprudencia, por último, el Tribunal Constitucional se limita a una revisión jurídico-constitucional, puesto que la concretización de las leyes ordinarias es tarea única de las autoridades administrativas y de los tribunales, al Tribunal Constitucional le está vedado, en tanto es así, un examen, esos son sus límites.

“En su determinación, la jurisprudencia no permite ciertamente reconocer una línea inequívoca y fija. La razón -y la dificultad- para ello estriba en que los límites del control por el Tribunal Constitucional no se pueden describir siempre en una fórmula pétrea, válida en todo caso”<sup>143</sup>.

No obstante, existen límites a los que el Tribunal Constitucional debe ajustarse, el primero sería, su función constitucional. Sin embargo, la eficacia de estos límites, depende en gran medida de la interpretación, amplia o estricta, de las normas de la Constitución aplicables y, en función de ello, se amplía o se estrecha la medida del control por el Tribunal Constitucional. Los límites son, por tanto, fluidos. Ello no significa que no los haya; más bien, se trata de que hay que trabajar y hacer comprensibles los parámetros y puntos de vista conforme a los cuales deben regirse el alcance y la intensidad del control por el Tribunal Constitucional en cada caso.

Esta tarea es difícil de solucionar con fundamento en el principio de la autorrestricción judicial, porque su exigencia a veces descuida la vinculación del Tribunal Constitucional a la Constitución, que no deja a la discreción de los jueces si se quieren restringir o no. La actividad de control del Tribunal Constitucional se tiene que regir atendiendo a sus tareas jurídico-constitucionalmente normadas; estas también pueden exigir alguna vez totalmente lo contrario a la prudencia, en

---

<sup>143</sup> Canosa Usera. INTERPRETACIÓN Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 2001. Pp. 84.

concreto, una intervención decidida.

Se necesitan entonces, diferentes soluciones, esto es, puntos de vista y parámetros de control por el Tribunal Constitucional, nivelados funcionalmente según los correspondientes grupos de problemas y de casos.

Debe dejarse en principio al legislador un amplio espacio de libertad de conformación, el Tribunal Constitucional no tiene que examinar si una solución legal es la más adecuada, la más razonable o la más justa, y no es tampoco de su incumbencia dar al legislador consejos legislativos generales. “En tanto la Constitución solo contiene disposiciones amplias y fragmentarias para la solución de un problema, el Tribunal Constitucional debe limitarse a una densidad menor de control, puesto que su tarea básicamente solo puede consistir en una revisión jurídica”<sup>144</sup>.

Ello rige especialmente cuando la Constitución obliga al Estado no simplemente a una omisión, sino a un actuar conformador; como por ejemplo, en la observancia de los deberes de protección de derechos fundamentales y en los pronósticos en que se basan. De modo poco diferente procede el Tribunal con respecto al control de los actos del Gobierno.

Por ejemplo, para el examen jurisdiccional-constitucional de las sentencias de los tribunales civiles, el Tribunal Constitucional debe desarrollar nivelaciones de la densidad de control: el umbral de una vulneración del Derecho constitucional objetivo que el Tribunal Constitucional tiene que corregir se alcanza, según ello, si la decisión de los tribunales civiles permite reconocer fallos interpretativos que se basan en una comprensión básicamente incorrecta de la significación del derecho fundamental, en especial del alcance de su ámbito de protección y también son de algún peso en su significación material para el caso jurídico concreto.

---

<sup>144</sup> Revenga Sánchez, Miguel. FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Porrúa. México. 2008. Pp. 124.



Además, cuanto más persistentemente una decisión de los tribunales civiles afecte a la tutela de derechos fundamentales, tanto más extenso ha de ser el examen por el Tribunal Constitucional de si dicha afectación está justificada jurídicamente. Ello no rige solo para el caso de una condena, también una sentencia desestimatoria de la demanda puede basarse en una afectación de un derecho constitucional.





## CONCLUSIÓN

Al haber culminado el trabajo de investigación y con base en lo manifestado en el cuerpo de la misma, se confirmó la hipótesis presentada al inicio en el sentido de que, aunque la legislación no lo establece taxativamente, para que los cambios jurisprudenciales puedan operar, manteniendo la seguridad jurídica como certeza del Derecho, se requiere una argumentación más amplia que justifique la variación en la doctrina legal sentada sobre el principio de “*continuidad de la jurisprudencia*”, argumentos que deben determinar por qué se hace más adecuada la nueva tesis sustentada o el cambio en el análisis de las disposiciones normativas interpretadas. Lo anterior debe ocurrir no únicamente en el primer fallo que emita el Tribunal Constitucional al apartarse del criterio sentado, sino, además, en las otras dos resoluciones hasta completar la tercera que será la que en realidad sienta una nueva doctrina legal distinta de la anterior.

En tales términos, la nueva doctrina legal sentada por el Tribunal Constitucional no contraviene la seguridad jurídica, pues la debida argumentación y fundamentación de las sentencias del por qué el cambio interpretativo debía operar, constituyen garantía para las partes y la sociedad de que el cambio no fue producto de la arbitrariedad o la irreflexión, sino necesario para fortalecer el sistema constitucional en Guatemala.





## BIBLIOGRAFÍA



Acuña, Juan Manuel. LA EXPANSIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & Acuña, Juan Manuel. CURSO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015.

Albadalejo, M. DERECHO CIVIL. Editorial Bosch. Barcelona. 1980.

Andrés Ibáñez, Perfecto. EL JUEZ. En: Diez-Picasso, Luis María (coordinador). EL OFICIO DE JURISTA. Editorial Siglo XXI. Madrid. 2006.

Arcos Ramírez, Federico. LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA TEORÍA FORMAL. Editorial Dykinson. Universidad Carlos III. Madrid. 2000.

Atienza, Manuel. LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, DE NUEVO SOBRE LOS CASOS TRÁGICOS. ISONOMÍA NÚMERO 6. Editorial Fontamara. México. 1997.

Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.

Bernal Cano, Natalia (Coordinadora). EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE CREADORA DE DERECHO. Editorial Dykinson, S. L. Madrid. 2012.

Bernal, Beatriz & Ledesma, José de Jesús. HISTÓRICA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS. Editorial Porrúa. México. 1992.

Brewer-Carías, Alan R. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES). Editorial Porrúa. México. 2010.

Cabrales Lucio, José Miguel. EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015.

Calvo García, M. TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Tecnos. Madrid. 1992.

Campos Bernal, Heber Joel, en la obra CONTROL CONSTITUCIONAL Y ACTIVISMO JUDICIAL. Ara Editores. Perú. 2012.

Canosa Usera. INTERPRETACIÓN Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 2001.



- Cappelletti, Mauro. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD. Palestra Editores. Lima. 2010.
- Capella, J. R. EL DERECHO COMO LENGUAJE. Editorial Ariel. Barcelona. 1968.
- Castán Tobeñas, J. APLICACIÓN Y ELABORACIÓN DEL DERECHO. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1947.
- Carnelutti, Francesco. LA MUERTE DEL DERECHO. En: LA CRISIS DEL DERECHO. Editorial EJEA. Buenos Aires. 1996.
- Catenacci, Jorge Imerio. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2006.
- Couture, Eduardo. Citado por: Octavio, María Lamas. DE LA RELATIVIDAD JURÍDICA. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1965.
- Cossio, Carlos. LA PLENITUD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Editorial Los Andes. Buenos Aires. 2005.
- Cueto Rúa, Julio César. EL *COMMON LAW*. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1957.
- Cruz Villalón, P. FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Instituto de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988.
- Dasilva, Virgilio. LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. ENTRE LA TRIVIALIDAD Y LA CENTRALIZACIÓN JUDICIAL. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. No. 12. México. Enero-junio. 2005.
- Derisi, Octavio Nicolás. MAX SCHELER ÉTICA MATERIAL DE LOS VALORES. Editorial Magisterio Español, S.A. Madrid. 1979.
- Dworkin, Ronald. LOS DERECHOS EN SERIO. Editorial Ariel. Barcelona. 1999.
- Dworkin, Ronald. EL IMPERO DE LA JUSTICIA. Editorial Gedisa. Barcelona. 2005.
- De Lucas, J & Otros. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DERECHO. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1994.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2009.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco. LA ARGUMENTACIÓN EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Grijley. Lima. 2013.

Fernández, J. Aquilino. LA FILOSOFÍA JURÍDICA DE EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ. Universidad de Oviedo. España. 1991.

Fernández Segado, F. LOS SISTEMAS DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997.

Fernández Rodríguez, José Julio. LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo & Acuña, Juan Manuel. CURSO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015.

Sifuentes, Ernesto Galindo. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN DEL ABOGADO Y DEL JUEZ. Editorial Porrúa. México. 2008.

García Máynez, Eduardo. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2002.

García Máynez, Eduardo. POSITIVISMO JURÍDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y IUSNATURALISMO. UNAM. Editorial Fontamara. México. 1993.

García Máynez, Eduardo. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO. Universidad Veracruzana. México. 1960.

García Amado, Juan Antonio. IUSMORALISMOS. Editora Jurídica Cevallos. Ecuador. 2015.

García Amado, J. A. TEORÍAS DE LA TÓPICA JURÍDICA. Editorial Civitas. Madrid. 1988.

García Máynez, Eduardo. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2002.

González Linares, Nerio. EL DERECHO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. En: González Álvarez, Roberto (coordinador). CONSTITUCIÓN, LEY Y PROCESO. Ara Editores. Perú. 2013.

Gómez Mejía, F. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. Editorial Ananké. Colombia. 1979.

Ghiraldi, Olsen A. EL RAZONAMIENTO JUDICIAL. Editorial Advocatus. Córdoba, Argentina. 2001.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo. TEORÍA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2015.

Guastini, Riccardo. ESTUDIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL. Editorial





- Fontamara. México. 2013.
- Guastini, Riccardo. TEORÍA E IDEOLOGÍA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. UNAM-IIJ. México. 2010.
- González Beilfuss, M. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REPARACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000.
- Hesse, Konrad. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. No. 9. Madrid. 2005.
- Hesse, Konrad. LA FUNCIÓN JURISPRUDENCIAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2011.
- Hesse, Konrad. ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983.
- Haberle, Peter. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO PODER POLÍTICO. Editorial Porrúa. México. 2011.
- Haberle, Peter. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA FASE ACTUAL DE DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2005.
- Hernández Marín, R. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DE LA CIENCIA JURÍDICA II. Editorial PPU. Barcelona. 1989.
- Herrera, J. LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA ESCUELA DE BUDAPEST. Editorial Tecnos. Madrid. 1989.
- Hurtado, Gerardo. EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ Y LA FILOSOFÍA CIENTÍFICA EN MÉXICO. Isonomía. ITAM-Fontamara. México. 2002.
- Ihering, R. V. LA LUCHA POR EL DERECHO. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1974.
- Iturralde Sesma, Victoria. APLICACIÓN DEL DERECHO Y JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.
- Kelsen, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO. Edición de 1960. Editorial Porrúa. México. 1991.
- Latorre, A. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Editorial Ariel. Barcelona. 1987.
- López Ruiz, F. FUENTES DEL DERECHO Y ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

- Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.
- López Media, D. EL DERECHO DE LOS JUECES. Editorial Legis. Bogotá. 1999.
- López Ulla, Juan Manuel. DERECHO COMPARADO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. En: Bagni, Silvia. JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMPARADA. Editorial Porrúa. México. 2014.
- Lupária, Luca. REFLEXIONES SOBRE EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ITALIANO. Universidad de Milán. Ara Editores. Lima. 2013.
- Luhman, N. SISTEMA JURÍDICO Y DOGMÁTICA JURÍDICA. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1986.
- Lozano, Mario G. LOS GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS. Editorial Debate. Madrid. 1982.
- Martín de la Vega, A. ESTUDIOS SOBRE LA EFICACIA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002.
- Martínez Roldán Luis. NUEVA APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO JURÍDICO DE HANS KELSEN. La Ley. Madrid. 1988.
- Mezquita del Cacho, J. L. SEGURIDAD JURÍDICA Y SISTEMA CAUTELAR. Editorial Bosch. Barcelona. 1989.
- Moreso Mateos, Joseph Joan. LÓGICA, ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO. Editorial UOC. Barcelona. 2006.
- Moral Soriano, L. EL PRECEDENTE JUDICIAL. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2002.
- Olano García, Hernán Alejandro. INTERPRETACIÓN Y NEOCONSTITUCIONALISMO. Editorial Porrúa. México 2006.
- Ollero, A. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO Y POSITIVISMO LEGALISTA. Editorial Edersa. Madrid. 1982.
- Peces Barba, Gregorio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1980
- Pérez Luño, Antonio Enrique. TEORÍA DEL DERECHO. UNA CONCEPCIÓN DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA. Editorial Tecnos. Madrid. 1997.
- Pérez Tremps, Pablo. ESCRITOS SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2013.





- Pérez Luño, Antonio Enrique. EL DERECHO Y LA JUSTICIA. Editorial Trotta. Madrid. 2000.
- Perelman, Chaïm. LA LÓGICA JURÍDICA Y LA NUEVA RETÓRICA. Editorial Civitas. Madrid. 1979.
- Prieto Sanchís, Luis. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO. Palestra Editores. Lima. 2005.
- Rabasa, Óscar. EL DERECHO ANGLOAMERICANO. Editorial Porrúa. México. 1988.
- Radbruch, G. EL HOMBRE EN EL DERECHO. Editorial DePalma. Buenos Aires. 1980.
- Radbruch. Gustav. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México. 2005.
- Ramos Tavares, André. SISTEMAS Y MODELOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México, 2014.
- Revenge Sánchez, Miguel. FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Porrúa. México. 2008.
- Recaséns Siches, Luis. DIRECCIONES CONTEMPORÁNEAS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO (LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL SIGLO XX). Editorial Labor. Barcelona. 1929.
- Recaséns Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 1999.
- Rolla, Giancarlo. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Editorial Porrúa. México. 2006.
- Romero Martínez, Juan Manuel. ESTUDIOS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PRINCIPALISTA. BASES PARA LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2015.
- Rölz Bennett, José. EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD EN LA ESTIMATIVA JURÍDICA. Tesis de Graduación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional. Guatemala. Octubre de 1941.
- Ruiz Manero, J. JURISDICCIÓN Y NORMAS. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1990.





- Vigo, Rodolfo Luis. DE LA LEY AL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2004.
- Vernengo, Roberto J. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO. Editorial Trotta. Madrid. 2000.
- Vigo, Rodolfo Luis. DE LA LEY AL DERECHO. Editorial Porrúa. México. 2003.
- Vigo, Rodolfo Luis. INTERPRETACIÓN (ARGUMENTACIÓN) JURÍDICA EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2015.
- Taruffo, Michele. EL VÉRTICE AMBIGUO, ENSAYOS SOBRE LA CASACIÓN CIVIL. Palestra Editores. Lima. 2006.
- Tushnet, Mark, en la obra CONTROL CONSTITUCIONAL Y ACTIVISMO JUDICIAL. Ara Editores. Perú. 2012.
- Ursua-Cocke, Eugenio. ELEMENTOS DEL SISTEMA JURÍDICO ANGLOSAJÓN. Editorial Porrúa. México. 1984.
- Villegas Lara, René Arturo. TEMAS DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DE TEORÍA GENERAL DE DERECHO. Editorial Universitaria. Guatemala. 2011.
- Wroblewski, J. CONSTITUCIÓN Y TEORÍA GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. Editorial Civitas. Madrid. 1985.
- Wroblewsky, Jerzy. JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS. En: Esquinaga Ganuzas, Francisco Javier. SENTIDO Y HECHO EN EL DERECHO. Editorial Fontamara. México. 2003.
- Zagreblecky, G. LA EFICACIA TEMPORAL DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Editorial Trotta. Madrid. 1989.
- Zagreblecky, G. JUECES CONSTITUCIONALES. Editorial Trotta. Madrid. 1992.
- Zárate, José Humberto, & otros autores. SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS. Editorial McGraw Hill. México. 1997.