

ÁLVARO NÚÑEZ VAQUERO

**PRECEDENTES:
UNA APROXIMACIÓN ANALÍTICA**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

La colección *Filosofía y Derecho* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico manuscritos@filosofiyderecho.es. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

En caso de ser aceptada la publicación del original, el autor deberá adaptarlo a los criterios de la colección, los cuales se pueden encontrar, en formato PDF, en la página web www.filosofiyderecho.es.



La colección *Filosofía y Derecho* ha sido distinguida en 2017 con el sello de calidad en edición académica CEA-APQ, con mención especial de internacionalidad, promovido por la Unión de Editoriales Universitarias Españolas (UNE) y avalado por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) y la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT).

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Álvaro Núñez Vaquer

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marciatpons.es

ISBN: 978-84-1381-447-6

Depósito legal: M. 25.711-2022

Diseño de la cubierta: Manuel Estrada. Diseño Gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.

MADRID, 2022



ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	15
CAPÍTULO I. A MODO DE INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO II. UN POCO DE HISTORIA Y COMPARACIÓN SOBRE LOS PRECEDENTES Y LAS SUPUESTAS DIFERENCIAS ENTRE <i>CIVIL LAW</i> Y <i>COMMON LAW</i>	25
1. EL ORIGEN DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES EN EL <i>COMMON LAW</i> : SUS PRECEDENTES	26
1.1. ¿Qué es el « <i>common law</i> »?.....	26
1.2. Surgimiento y consolidación del <i>common law</i>	31
2. EL ORIGEN DE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE EN EL <i>CIVIL LAW</i> : NUESTROS PRECEDENTES.....	40
2.1. Algunos antecedentes históricos	40
2.1.1. La Compilación Justiniana y la Ley de Citas de Valentiniano III	41
2.1.2. Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio.....	43
2.1.3. Algunos otros ejemplos modernos	45
2.2. Los procesos de codificación y el surgimiento de los tribunales de casación	45
3. DIFERENCIAS ENTRE LOS PRECEDENTES DEL <i>CIVIL LAW</i> Y AQUELLOS DEL <i>COMMON LAW</i>	55

	<u>Pág.</u>
3.1. Acceso, composición y número de casos decididos.....	56
3.2. Los presupuestos teóricos	60
3.3. Relación con los hechos.....	63
3.4. Necesidad de reiteración de la jurisprudencia y suficiencia de una decisión para formar precedente	66
3.5. Grado de vinculatoriedad y respeto por el aut precedente	70
 CAPÍTULO III. UN CONCEPTO DE PRECEDENTE	 75
1. PROBLEMAS PARA DEFINIR EL CONCEPTO DE «PRECEDENTE».....	76
1.1. La ambigüedad del término «precedente»	76
1.1.1. Una definición maximalista.....	76
1.1.2. Algunas definiciones intermedias.....	78
1.1.3. Algunas definiciones minimalistas.....	79
1.2. Ausencia de definición expresa.....	80
1.3. Pluralidad de definiciones dentro de una misma teoría	81
1.4. Pluralidad de términos	81
1.5. No explicitación del criterio de relevancia.....	82
2. TRES CRITERIOS PARA ELEGIR EL CONCEPTO DE PRECEDENTE.....	84
2.1. Usos lingüísticos comunes.....	84
2.2. Concepto meramente teórico	85
2.3. Idoneidad respecto de la teoría	88
3. LA EXTENSIÓN DEL CONCEPTO DE PRECEDENTE	89
3.1. El caso central de precedente: precedentes verticales descendentes	89
3.2. Precedentes no vinculantes	91
3.3. Precedentes de órganos judiciales no de cierre	92
3.4. Otras decisiones judiciales diferentes de la sentencia	94
3.5. Precedentes de órganos no judiciales.....	94
3.6. Precedentes de órganos legislativos y ejecutivos.....	96
3.7. Precedentes de órganos cuyas decisiones carecen de eficacia jurídica	97
3.8. Precedentes de órganos no públicos.....	98
4. UNA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE PRECEDENTE.....	99
4.1. «Decisiones»	100
4.2. «Jurisdiccionales»	103
4.3. «Dotadas de relevancia normativa»	106
5. LO QUE NO INCLUYE LA DEFINICIÓN	107

	Pág.
5.1. Decisiones pasadas.....	108
5.2. Similitud entre casos.....	110
5.3. Decisiones publicadas.....	113
6. EL PRECEDENTE COMO OBJETO.....	114
6.1. Argumento o criterio interpretativo.....	115
6.1.1. Precedentes no solo interpretativos.....	116
6.1.2. Diferentes tipos de autoridad.....	116
6.1.3. La persuasividad y el papel de los precedentes.....	117
6.1.4. Heterogeneidad de argumentos interpretativos con base en los precedentes.....	120
6.2. Modelo o ejemplo.....	121
6.2.1. El precedente como forma de transmitir normas mediante el ejemplo.....	121
6.2.2. El precedente como modelo de decisión que no crea normas.....	123
6.3. Precedente como norma.....	126
6.3.1. Ontología e interpretación.....	126
6.3.2. Cambio de <i>ratio</i> sin cambio de precedente.....	127
6.3.3. Pluralidad de <i>rationes decidendi</i>	128
7. UNA BREVE CONCLUSIÓN PROVISIONAL.....	129
CAPÍTULO IV. REGLA(S) DEL PRECEDENTE.....	131
1. FORMAS DE EXISTENCIA DE LA REGLA DEL PRECEDENTE.....	133
2. OBLIGATORIEDAD GRADUAL DE LOS PRECEDENTES.....	139
2.1. Precedentes formalmente vinculantes y precedente <i>de facto</i>	140
2.2. Mera persuasividad.....	141
2.3. ¿Modular la obligatoriedad?.....	142
3. LA REGLA DEL PRECEDENTE COMO UNA NORMA DE OBLIGACIÓN.....	145
3.1. Sanciones y nulidades.....	145
3.2. Algunos ejemplos de sanciones.....	148
3.3. Sanciones indirectas por no seguimiento de precedentes.....	150
4. LA REGLA DEL PRECEDENTE COMO NORMA PERMISIVA....	152
4.1. Calificaciones maximales y minimales al seguimiento de precedentes.....	153
4.2. Las funciones de los permisos.....	155
4.3. El comportamiento protegido por la regla permisiva del precedente.....	156

	<u>Pág.</u>
5. LA REGLA DEL PRECEDENTE COMO UNA NORMA CONSTITUTIVA	158
5.1. La tesis de la exhaustividad.....	159
5.2. La tesis de la exclusividad.....	161
5.2.1. La identificación del tipo de norma como una cuestión interpretativa.....	162
5.2.2. Dos criterios de distinción: consecuencia y estructura...	163
6. LA REGLA DEL PRECEDENTE COMO NORMA DE (Y SOBRE LA) COMPETENCIA.....	164
6.1. Las normas de competencia como normas para la producción de normas	165
6.2. Dos reglas del precedente	167
6.2.1. La competencia para dictar precedentes	168
6.2.2. La regla del precedente como norma que condiciona el contenido de las decisiones jurisdiccionales	169
7. LA REGLA DEL PRECEDENTE COMO NORMA QUE LIMITA LA VALIDEZ DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES	170
7.1. Validez como regularidad de la decisión jurisdiccional	170
7.2. Validez como aplicabilidad de la norma individual producida por la decisión jurisdiccional que sigue (o no) el precedente	172
7.3. Diferentes tipos de condiciones respecto del seguimiento y del no seguimiento de la regla del precedente	173
7.3.1. Tipos de condiciones	174
7.3.2. Seguir o no seguir el precedente	176
8. DIFERENTES TIPOS DE ACCIÓN Y DE CONSECUENCIA NORMATIVA REGULADOS POR LA REGLA DEL PRECEDENTE	176
8.1. El antecedente de la regla del precedente	177
8.1.1. «Seguir el precedente» como contenido de la regla del precedente: el objeto	177
8.1.2. «Aplicar el precedente»: la acción	179
8.1.3. Otros comportamientos regulados por la regla del precedente.....	180
8.2. Otras consecuencias asociadas a la regla del precedente	182
9. OTRAS REGLAS «SOBRE» LOS PRECEDENTES	183
9.1. La regla que habilita para establecer excepciones a los precedentes	184
9.1.1. La competencia para dejar de aplicar la <i>ratio</i> de un precedente.....	186
9.1.2. La competencia para dictar un nuevo precedente especial	186

	Pág.
9.2. La regla que habilita para derogar precedentes.....	187
9.3. La regla que dota de competencia a un órgano para syndicar decisiones por violación del precedente	188
10. LA RELEVANCIA DE LA REGLA DEL PRECEDENTE.....	190
10.1. Tres sentidos de «relevancia normativa».....	190
10.2. Dos formas de reconstruir la relevancia normativa de los precedentes.....	193
10.2.1. La regla del precedente como norma que concede competencia para dictar normas válidas o aplicables.	194
10.2.2. La regla del precedente como norma que modifica el estatus normativo de las decisiones jurisdiccionales.	195
10.2.3. Diferencia entre ambas reconstrucciones.....	196
CAPÍTULO V. <i>RATIO DECIDENDI</i> (Y <i>OBITER DICTA</i>).....	201
1. <i>RATIO DECIDENDI</i> COMO NORMA	202
1.1. La <i>ratio decidendi</i> como norma producto de la interpretación de la decisión jurisdiccional.....	203
1.2. Diferentes tipos de normas como <i>rationes decidendi</i>	206
1.2.1. Principios, reglas y razones subyacentes	208
1.2.2. Normas prescriptivas y normas constitutivas	212
2. CONCEPTOS DE <i>RATIO DECIDENDI</i>	214
2.1. Algunos ejemplos de definición de <i>ratio decidendi</i>	214
2.2. Concepto estructural de <i>ratio decidendi</i>	217
2.3. Concepto normativo de <i>ratio decidendi</i> : eficacia, generalidad y abstracción	219
2.3.1. Generalidad y abstracción.....	220
2.3.2. Eficacia de la <i>ratio decidendi</i>	222
3. DÓNDE BUSCAR LA <i>RATIO DECIDENDI</i>	224
3.1. Parte justificativa.....	225
3.2. Hechos del caso.....	226
3.3. Votos concurrentes y disidentes	228
3.4. Enunciados generales iniciales y finales	229
3.5. Notas a pie de página	230
3.6. Fuera de la decisión jurisdiccional.....	231
4. DOS CONCEPTOS DE LA <i>RATIO DECIDENDI</i> ESTRUCTURAL: <i>RATIO DECIDENDI</i> OBJETIVA Y <i>RATIO DECIDENDI</i> SUBJETIVA.	232
4.1. Conceptos objetivistas de la <i>ratio decidendi</i>	233
4.1.1. <i>Ratio</i> objetiva-lingüística	234
4.1.2. <i>Ratio</i> objetivo-justificativa	234

	Pág.
4.2. Conceptos subjetivistas de la <i>ratio decidendi</i>	235
4.2.1. <i>Ratio</i> subjetiva de aplicación.....	236
4.2.2. <i>Ratio</i> subjetiva lingüística	237
5. MÉTODOS FÁCTICO-INDUCTIVOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LA <i>RATIO DECIDENDI</i>	239
5.1. La <i>ratio</i> como premisa mayor del silogismo práctico.....	240
5.2. El test de Wambaugh (y de Rupert Cross)	241
5.3. La reconstrucción de la <i>ratio</i> a través de los hechos de Goodhart.	242
5.4. MacCormick: la <i>ratio</i> como condición necesaria de una condición suficiente	244
6. MÉTODOS INTERPRETATIVO-TEXTUALES	245
6.1. Una cuestión previa: sobre el rechazo de los métodos interpretativo-textuales	246
6.2. Especialidad de los métodos interpretativos aplicados a las decisiones jurisdiccionales.....	249
6.3. El argumento literal	251
6.4. El argumento <i>a contrario</i>	253
6.5. El argumento intencionalista.....	254
6.6. El argumento sistemático	256
6.7. El argumento de la <i>reductio ad absurdum</i> (normal e invertido).	260
6.8. El argumento de autoridad	261
7. TRES PRESUPUESTOS DISCUTIBLES ACERCA DE LA IDENTIFICACIÓN DE <i>RATIONES DECIDENDI</i> Y DOS FORMAS DE INDETERMINACIÓN DE LA <i>RATIO DECIDENDI</i>	262
7.1. Tres dogmas (más o menos) implícitos sobre la interpretación de decisiones jurisdiccionales	263
7.1.1. Objetivismo interpretativo.....	263
7.1.2. Una sola <i>ratio decidendi</i> para cada precedente	264
7.1.3. <i>Ratio decidendi</i> como norma empleada en la justificación	266
7.2. Dos formas de indeterminación	269
7.2.1. ¿Qué enunciado expresa alguna <i>ratio decidendi</i> ?.....	269
7.2.2. ¿Qué norma expresa el enunciado?.....	270
7.2.3. Una sintética clasificación.....	271
8. IDENTIFICACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS <i>RATIONES DECIDENDI</i>	272
8.1. Algunas precauciones previas	273
8.2. El acto normativo de identificación de <i>rationes decidendi</i>	275
8.2.1. La identificación de la <i>ratio</i> como acto de aplicación y de creación de normas.....	276

	Pág.
8.2.2. La identificación institucional de las <i>rationes</i> como un acto de elección	277
8.3. Sujeto que realiza la identificación	279
8.4. Documento de identificación	280
8.5. Identificación nominada e innominada de la <i>ratio</i>	282
8.6. Según la extensión de su formulación.....	283
8.7. Objeto de identificación: decisión o decisiones	283
8.8. Exhaustividad de la identificación	285
8.9. Valor normativo atribuido a la identificación institucional de <i>rationes decidendi</i>	286
8.9.1. ¿Están dotadas de relevancia normativa las identificaciones institucionales de <i>rationes</i> ?.....	286
8.9.2. Límites a la competencia de identificación institucional de <i>rationes decidendi</i>	287
9. LA DISTINCIÓN ENTRE <i>RATIO DECIDENDI</i> Y <i>OBITER DICTA</i> COMO UNA DISTINCIÓN DINÁMICA: UNA BREVE CONCLUSIÓN	289
 CAPÍTULO VI. EXISTENCIA Y DEROGACIÓN DE PRECEDENTES.	 293
1. EXISTENCIA DE PRECEDENTES	294
1.1. Existencia de decisiones jurisdiccionales	294
1.2. Existencia de precedentes	296
1.3. Existencia de <i>rationes decidendi</i>	300
2. CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LOS PRECEDENTES	301
2.1. Requisitos de la decisión.....	302
2.1.1. Órgano con funciones jurisdiccionales	302
2.1.2. Publicación	304
2.1.3. Justificación de la decisión jurisdiccional	309
2.2. Requisitos de la <i>ratio</i>	313
2.2.1. Número de votos sobre la <i>ratio</i>	313
2.2.2. Innovación de la <i>ratio</i>	317
2.2.3. Reiteración de la <i>ratio</i>	322
3. DEROGACIÓN DE PRECEDENTES.....	328
3.1. La competencia para crear y derogar precedentes	330
3.1.1. Distintas competencias	330
3.1.2. La necesidad de justificación explícita y específica de derogación del precedente.....	331
3.1.3. Fuerza activa y fuerza pasiva de los precedentes	334
3.1.4. Presencia en el ordenamiento del requisito de específica y explícita justificación.....	336

	<u>Pág.</u>
3.1.5. Un requisito ulterior para la derogación: suficiente similitud de casos.....	338
3.1.6. Una breve consideración sobre los precedentes negativos.....	340
3.2. El objeto de la derogación.....	341
3.3. «Derogación» impropia de precedentes.....	342
3.3.1. Por modificaciones legislativas.....	343
3.3.2. Por cambio en la identificación institucional de la <i>ratio decidendi</i>	347
3.3.3. Por <i>desuetudo</i>	349
3.4. Derogación propia de precedentes por otros precedentes.....	352
3.4.1. Efectos de la derogación propia: derogación del precedente e invalidez de la decisión.....	352
3.4.2. Tipos de derogación propia según su forma.....	355
3.5. Justificación de la derogación propia de precedentes.....	359
3.5.1. La decisión considerada precedente nunca fue válida...	360
3.5.2. Cambio de circunstancias socio-económicas y/o ético-políticas.....	361
3.5.3. Adaptación al derecho internacional.....	364
4. ANTINOMIAS ENTRE PRECEDENTES (Y CON OTRAS NORMAS JURÍDICAS) SIN EFECTO DEROGATORIO.....	367
4.1. Antinomias entre precedentes.....	368
4.2. Aplicabilidad de los criterios tradicionales de resolución de antinomias.....	371
4.2.1. Jerarquía.....	372
4.2.2. Temporalidad.....	376
4.2.3. Especialidad.....	378
4.2.4. Aplicabilidad de más de un criterio de resolución de antinomias.....	380
4.3. Ponderación de precedentes.....	381
4.3.1. Ponderación entre precedentes.....	381
4.3.2. Antinomias y ponderación de precedentes con otras normas.....	385
4.4. Formas de evitar la antinomia entre precedentes.....	388
CAPÍTULO VII. A MODO DE CONCLUSIÓN.....	391
BIBLIOGRAFÍA.....	403