



Precedentes:  
una aproximación analítica

Álvaro Núñez Vaquero

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
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

	Pág.
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 autprecedente .....	70
<b>CAPÍTULO III. UN CONCEPTO DE PRECEDENTE .....</b>	<b>75</b>
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
<b>CAPÍTULO IV. REGLA(S) DEL PRECEDENTE.....</b>	<b>131</b>
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

	Pág.
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 sindicar 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
<b>CAPÍTULO V. <i>RATIO DECIDENDI</i> (Y <i>OBITER DICTA</i>).....</b>	<b>201</b>
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
<b>CAPÍTULO VI. EXISTENCIA Y DEROGACIÓN DE PRECEDENTES.</b>	<b>293</b>
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
<b>CAPÍTULO VII. A MODO DE CONCLUSIÓN.....</b>	<b>391</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>403</b>