

## RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

### *El carácter vinculante de la Jurisprudencia*

V. Ferreres y J.A. Xiol Ríos (2009)

(Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo)

---

The binding Character of jurisprudence

John Alberto Tito Añamuro

Universidad del Norte (Colombia)

---

Doctor por la Universidad de Salamanca. Profesor de Derecho Civil de la Universidad del Norte.

---

REVISTA DE DERECHO

N.º 34, Barranquilla, 2010

ISSN: 0121-8697

“La ley es un asunto demasiado serio para ser dejado exclusivamente en manos de los jueces”, decía incisivo Lord Simon en 1976 en una decisión controvertida ante la Cámara de los Lores del Derecho Inglés (Miliangos v. Frank, 1976). Análogo a ello, en la actualidad, Víctor Ferreres Comella, Doctor en Derecho por la *Yale Law School*, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra y, además, profesor visitante de *New York University* y *Texas University*, y Juan Antonio Xiol Ríos, magistrado del Tribunal Supremo desde 1987 y ganador del Premio Pelayo 2009 para juristas, sitúan la actividad judicial dentro de esos polémicos límites que demarca la ley para evitar la infracción de la norma. Una vez allí, con destreza y rigor científico los autores “deconstruyen” los obstáculos que impiden la plena actuación judicial y sobre la base de los principios de seguridad jurídica, igualdad y objetividad (este último fruto del análisis jurídico comparado del *Common law*) nutren la doctrina de la fuerza vinculante de la jurisprudencia y la instalan, de este modo, en un ámbito normativo equiparable al de la ley.

Dos claves son vitales para que los autores lleguen a este resultado: la primera, el rigor académico de Víctor Ferreres y, la segunda, la trayectoria y experiencia jurídica del magistrado Juan Antonio Xiol. En la síntesis, en la actualización jurídica y en el uso del método comparado reside además otra de las ventajas que presenta el libro *El carácter vinculante de la jurisprudencia* (Ferreres Comella & Xiol Ríos, 2009, pág. 11), especialmente en una época en que a raíz de las decisiones judiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), se pone nuevamente en tela de juicio la vigencia de la doctrina del precedente judicial. En esta forma, y con correcto orden sistemático, la obra se aborda desde un doble prisma de análisis jurídico: Ferreres (2009) desarrolla, por un lado, sólidas soluciones teóricas frente al problema de no-vinculación en el título “sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia” (págs. 43-80) que prepara, enseguida, la labor de demostración empírica de Xiol (2009), quien zanja la cuestión con argumentos propios de la práctica de los tribunales nacionales y europeos a la luz del título “Notas sobre la jurisprudencia” (págs. 81-134).

Desde el inicio, Ferreres (2009) asume una posición afirmativa a la cuestión de si los jueces están obligados a interpretar y aplicar el Derecho de acuerdo con los criterios establecidos por los tribunales supremos, y lo hace con base en un hecho por demás cierto y admitido en sede de la doctrina científica: *“el conjunto de los materiales que integran el ordenamiento jurídico no siempre establece con claridad cuál es la solución que hay que dar a los casos que se plantean en la práctica”* (pág. 44). Con esta apertura, el autor contrasta las distintas objeciones al valor vinculante de la jurisprudencia (el principio de sujeción del juez al imperio de la ley, el principio democrático y el hecho de si el juez es mero intérprete de la norma, el problema de la independencia judicial y el no menos conflictivo uso de la evidencia intuitiva del juez en la solución de asuntos judiciales) sobre una base jurídica, no sólo fortalecida por la dinámica de los principios clásicos de seguridad jurídica e igualdad formal ante la ley, sino además por la deducción de un argumento poco utilizado entre nosotros pero muy frecuente en el mundo anglosajón: *“el carácter vinculante de la jurisprudencia empuja al tribunal supremo en una dirección de imparcialidad u objetividad”* (pág. 46), de cuyo planteamiento el autor extrae a favor de la autoridad de la jurisprudencia el principio de imparcialidad u objetividad judicial.

Aunque, a primera vista, este “préstamo” conceptual del derecho anglosajón se ajusta con dificultad al sistema continental, Ferreres (2009) logra aproximarlos con una demostración teórica decisiva:

Si el tribunal supremo enfrentado a determinado supuesto respecto del que existe discusión, sabe que su decisión sienta jurisprudencia vinculante, tenderá a distanciarse de las particularidades del caso para ver los problemas que éste plantea desde una perspectiva más general y como el tribunal no puede saber de antemano qué personas protagonizan los pleitos que se entablen en el futuro, se ve empujado a adoptar la solución que sinceramente cree correcta bajo el Derecho vigente, haciendo abstracción de los concretos sujetos que son parte en el proceso actual y de sus circunstancias. (pág. 46)

Ello quiere decir que la tendencia del tribunal, en el supuesto descrito, descansaría en el criterio de objetividad. Con esta dinámica base jurídica Ferreres (2009) logra desbrozar, por un lado, los inaprehensibles conceptos que cubren el margen de maniobra interpretativa de los jueces y, por otro lado, instalarse en el centro de la controversia más aguda que deriva del tema en cuestión. En el primer caso, con apoyo en el método comparado concluye que los tribunales en su conjunto gozan de un cierto poder de interpretación e integración del Derecho, en cuyo caso la cuestión ya no reside en la negación, sino en cómo distribuir ese poder en el interior de la propia organización. En el segundo caso, el autor asume, frente al histórico y críptico tema de si la jurisprudencia es fuente de derecho, una posición más bien descriptiva antes que normativa, inclinada al lado empírico y sin ánimo de construcción de una unidad conceptual, y aunque su examen despeja una vía de conexión con la fuente, el autor carece, creemos, de herramientas conceptuales suficientes como para intentar una aproximación eficaz al difícil tema de considerar si la jurisprudencia es fuente de derecho.

Quizá este sea el punto frágil del discurso del autor y, desde nuestra óptica, justificado, ya que se trata de un viejo problema jurídico que ha supuesto una diversidad de opiniones y demasiada tinta. Es difícil, es verdad, afirmar la tesis de si la jurisprudencia es fuente de derecho; sin embargo, a la luz de los cambios de paradigmas actuales no parece que ello suponga una solución cerrada o, dicho de otro modo, imposible. De hecho, existe en el mundo jurídico claros precedentes en este sentido, baste para ello señalar el sistema anglosajón, como bien apunta el autor en su análisis jurídico-comparado (págs. 47-73), que admite la solución de que el juez sí crea derecho. Lo que ocurre es que se esgrimen soluciones aún con perspectiva local, dentro del paradigma vigente, y ante la falta de un método jurídico europeo consolidado, las soluciones son domino de la complejidad y entonces resulta difícil deducir estándares de interpretación como llega a ser, en este caso, el ámbito de las fuentes de derecho. Muy a pesar de la ausencia de un método europeo (Flessner, 2002, June), entiendo que desde la idea de unificación existe una ruptura local a favor de un modelo europeo de armonización, un cambio de paradigma si se quiere (Kuhn, 1996),

pero esta vez sobre la base del diálogo, con base en una interpretación amistosa del derecho como dice von Bar (1996) en la que los clásicos límites de la jurisprudencia se van borrando a raíz de la fuerza de las decisiones judiciales del TJCE que tienen eficacia directa en relación con los sistemas jurídicos nacionales (pág. 406). Allí se constata una premisa empírica y “nachvollziehbar” (trazable), como dicen los alemanes, sobre cuya base se puede incardinar, creo yo, respuestas más satisfactorias a la idea de la legitimación de la jurisprudencia como fuente del derecho.

En suma, Ferreres (2009) arrostra esta doble dificultad con respuestas inteligentes de cara a propugnar un sistema jurídico moderno y, en este sentido, son especialmente relevantes, la creación de unas condiciones de posibilidad “*que estimule un giro institucional y cultural*” (pág. 75) por la excesiva carga procesal y los farragosos textos que contienen las sentencias y que a menudo ocultan una verdadera *ratio decidendi* y, de otro lado, el impulso al diálogo entre jueces en la solución de conflictos a través del interesante uso de la cuestión prejudicial en materia de interpretación normativa. Análogo a la idea de unificación jurídica europea, Ferreres (2009) concluye, con certeza, por reducir a una unidad la disparidad de criterios judiciales.

### **Pero hay más**

En *El carácter vinculante de la jurisprudencia* Xiol (2009) nos guía por una ruta de exquisitas deducciones conceptuales y demostraciones empíricas que inicia con la acepción estricta (clásica) de que “*la jurisprudencia se predica sólo de la doctrina que emana de las decisiones de los órganos que se sitúan en la cúspide de la estructura judicial*” (pág. 82) y termina con un excelente análisis de actualización jurídica que sitúa a la jurisprudencia en la dinámica del fenómeno de globalización del Derecho y amplía, de este modo, la relevancia del papel del juez, “*dotado de poder e investido de la potestad de disposición que le reconocen los espacios de discrecionalidad que resultan de la nueva realidad*” (pág. 127), a fin de promover una acepción amplia (moderna) de la idea de jurisprudencia en el sentido que “[*ella*] ha pasado a ser la doctrina o criterios de interpretación del

*Derecho establecida por los tribunales, de cualquier clase y categoría al decidir las cuestiones que se les someten*" (pág. 81), [el subrayado es nuestro].

Un salto cualitativo como este: de lo estricto a lo abstracto, y sin pretensiones de universalidad, ha sido posible merced al rigor científico del autor. En efecto, Juan Xiol (2009), bajo el título "*Notas sobre la jurisprudencia*" (pág. 81) apoya sus soluciones en una selección contrastada de opiniones solventes como Kelsen, Wittgenstein, Perelman, Hunter, Holmes, Dworkin, Michelman, Nino, Walzer, Habermas, Luman, Díez-Picazo, Nabal Recio, Ferrajoli, Mangiameli, Ely, De Otto, Ferreres y Teubner, entre otros (págs. 81-134) y en líneas de pensamiento jurídico como el racionalismo, positivismo, normativismo, el Derecho como sistema, la lógica de la argumentación y el nuevo Derecho global sin Estado o pluralismo jurídico global (págs. 81-134). No sorprende, por ello, que en defensa de la lógica del precedente judicial, el lector encuentre estimaciones originales que se ajusten a las vicisitudes jurídicas actuales e inviten bajo ese rigor analítico y empírico del autor a la reflexión sobre la vigencia de los paradigmas jurídicos actuales.

En definitiva, *El carácter vinculante de la jurisprudencia* (Ferrerres Comella & Xiol Ríos, 2009) va más allá de la descripción de un mero cuadro de *status quo*, sus respuestas se ajustan más bien a la dinámica del proceso de transformaciones jurídicas actuales y su principal aporte llega a ser la apertura de patrones o ideas jurídicas cerradas a un marco más amplio de mecanismos de interacción de instituciones y de sujetos en orden a que ellos son actores de la configuración del mismo proceso. De allí, la convergencia de la idea de los autores en que la decisión del juez, tan polémica en la doctrina del valor vinculante de la jurisprudencia, logra instalarse en el ámbito del valor normativo de la ley; y dada la europeización jurídica no debe extrañar que la norma y la jurisprudencia (la doctrina y demás operadores jurídicos) asuman un papel activo en la creación o construcción del derecho europeo actual; ya que como dice Kötz, contrario a lo que en su día dijera Lord Simon, "*la unificación del derecho europeo es un asunto paradójicamente demasiado serio para ser dejado exclusivamente en manos del legislador*" (Kötz, 1996).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bar, v. (1996). *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. Beck.
- Ferreres Comella, V., & Xiol Ríos, J. A. (2009). *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Flessner, A. (2002, June). "Juristische Methode und Europäisches Privatrecht". *Juristen Zeitung*, 14.
- Kötz, H. (1996). *Europäisches Vertragsrecht, Band I: Abschluß, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages*. Tübingen: Mohr.
- Kuhn, T. (1996). *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Miliangos v. Frank, AC 443,481 B (1976).