

FERRERES, Víctor; y XIOL, Juan Antonio: *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, 132 págs.

Hace aproximadamente dos años, la Fundación Coloquio Jurídico Europeo inauguró la colección bibliográfica a la que pertenece este libro. El resultado ha sido plausible no sólo desde el punto de vista editorial, sino, sobre todo, por la calidad de sus contenidos científicos. Es un acierto que una fuente documental recoja los textos que sirvieron de base a los seminarios que la Fundación auspicia, por la lógica razón de que posibilita la prolongación del debate en el foro académico. Aún más, en este caso, los textos avivan la reflexión en la arena judicial, con las consecuencias prácticas que de ello cabría esperar en sede de aplicación del Derecho.

El carácter vinculante de la jurisprudencia conjunta los textos que siguieron a las intervenciones orales que mantuvieron el profesor Víctor Ferreres Comella (Universidad Pompeu Fabra) y el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos (Sala Primera del Tribunal Supremo) el día 26 de febrero de 2007. No obstante, el libro ha terminado por componerse de tres partes: a las contribuciones de los autores precede una conspicua reflexión del profesor Francisco J. Laporta (Universidad Autónoma de Madrid), que rebasa la función de mera presentación al poner sobre la mesa sustanciales reflexiones en torno a la problemática tratada.

Las tres contribuciones tienen en el centro de su atención una pregunta fundamental para la teoría y la práctica del Derecho: ¿Tiene la jurisprudencia una fuerza vinculante? Con diferentes matices, las tres deslizan su simpatía por la respuesta positiva y ofrecen, desde distintos ángulos, una serie de persuasivos argumentos a favor de esta tesis. Los extremos, y algunos otros detalles de sus respuestas, llegan a diferir en algún sentido. Pero no debe dudarse demasiado en que el propio título del libro es ya reflejo de una respuesta de conjunto al interrogante planteado. En este sentido, el debate no es estrictamente dialéctico, sino que, a partir de una posición común, se libra en lugares más o menos aproximados de una misma tesis.

En su texto introductorio: «La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la lógica del precedente» (págs. 11-42), Francisco Laporta contextualiza exquisitamente la problemática. En esta tarea, el Catedrático de Filosofía del Derecho llama la atención sobre varios de los aspectos que casi siempre salen a flote al enfrentarse a la discusión. Todos ellos son suficientemente conocidos, pero su exposición resulta oportuna en la medida en que nos recuerda con completitud los desacuerdos más álgidos. Además, el profesor Laporta muestra las no siempre visibles paradojas que rodean la problemática, tal como ella suele presentarse en el marco de la cultura jurídica actual. Para ilustrar la pertinencia de sus apuntes al respecto, me limitaré a destacar uno que me parece de lo más interesante.

Como se sabe, algunos de los aspectos discutidos sobre el tema tienen una notable impronta francesa, como son el papel del juez en la dinámica del ordenamiento jurídico, por un lado, y la función del recurso de casación, por el otro. Todavía hoy, la tradicional idea de que el juez es mero aplicador de leyes, se resiste a su completo abandono en el mundo jurídico continental. Con todo, es postura minoritaria la que niega al juez poderes

creativos en la aplicación del Derecho. Así, empieza a tejerse una importante paradoja para la opinión que sostiene la carencia de fuerza vinculante de la jurisprudencia.

Un ingrediente favorable a la idea de la vinculación posible de la jurisprudencia, también de germen francés, es la existencia procesal de la casación: este medio de impugnación se asocia siempre a la idea de la «infracción de la doctrina legal», con lo cual es legítimo pensar que entre sus funciones se encuentra la de establecer una línea interpretativa con vocación de permanencia. Pues bien, en el fondo, destaca Laporta, a esta última idea subyace el entendimiento de que la doctrina legal es susceptible de infringirse, y si ello es así, resulta obligado entender que dicha doctrina goza de algún sentido normativo (pág. 15).

Pese a hundir sus raíces en una misma tradición, ambos elementos resultan incompatibles a la hora de explicar la problemática de la fuerza vinculante de la jurisprudencia: tenemos voces que reconocen una actividad judicial creativa, que observan una casación por infracción de jurisprudencia, y que, pese a ello, enseguida niegan fuerza vinculante a la jurisprudencia por una suerte de vuelta a la concepción clásica del papel del juez en el modelo europeo continental del Derecho. Para los «negacionistas», el modo en que funciona el precedente en el *common law* colisiona con el *civil law*, y corresponde por este motivo sostener que la vinculación de la jurisprudencia es un elemento impropio en este último sistema jurídico. Sin embargo, piensa Laporta, este argumento olvida que en el *common law* los precedentes en realidad se constituyen como razones para decidir, incurriéndose por ello, con indeseable frecuencia, en una simplificación que dista de ser insignificante (págs. 36-37). A este mismo aspecto del Derecho comparado se refiere con mayor amplitud Víctor Ferreres (*vid.* en específico, págs. 47-56), en su contribución: «Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia» (págs. 43-80).

No es la primera vez que el profesor Ferreres se ocupa del tema. Por señalar sólo un importante antecedente del estudio que se incorpora en este libro, en el año de 2002 publicó su obra: *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, en la cual ya avanzaba su postura favorable a reconocer la fuerza vinculante de la jurisprudencia en la —para estos efectos— sensible materia de la legalidad penal.

En esta nueva ocasión, el bien armado discurso de Ferreres discurre por los siguientes puntos: 1) la justificación de la importancia que tiene el valor normativo de la jurisprudencia a la luz de los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley y de imparcialidad u objetividad de los jueces; 2) la identificación de las objeciones o críticas que niegan tal valor normativo a la jurisprudencia; 3) la articulación de una tesis a favor de reconocer tal valor; y, por último 4) una reflexión acerca de las condiciones institucionales y culturales que hacen que tal tesis, sin embargo, admita una flexibilización práctica, de cara a reconocer su deseable interiorización en el ordenamiento jurídico español.

En el marco de las objeciones que frente a su tesis identifica Ferreres, por su indudable importancia práctica, me interesa subrayar dos: la objeción que puede llamarse «constitucional», y la relativa a la oposición que a su tesis significa el principio de la independencia judicial. En cuanto al primero, es preciso cuestionarse: ¿La Constitución de 1978 reconoce fuerza vinculante a la jurisprudencia? Que el artículo 117.1 disponga

que los jueces están sometidos «únicamente al imperio de la ley» ¿niega fuerza vinculante a la jurisprudencia? Para Ferreres, hay atendibles razones para sostener que este artículo puede admitir un entendimiento amplio del concepto de «ley», de manera que en él se halle comprendida también la jurisprudencia. Para ilustrar su argumento trae a colación el ejemplo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy, de la Unión Europea), respecto de la cual el consenso sobre su carácter obligatorio para los jueces españoles es notoriamente amplio. Pues bien, con base en lo sostenido por Ferreres, si no hay gran resistencia a reconocer este fenómeno, el principio de sujeción exclusiva de los jueces a la ley tampoco debería ser tan rígido frente a la jurisprudencia de los tribunales de más alto rango en el ordenamiento jurídico interno (pág. 59).

Francisco Laporta incide en argumentos semejantes (págs. 23-25), como en su turno también lo hace Juan Antonio Xiol al analizar la jurisprudencia desde la perspectiva del precedente (págs. 98-103). La Constitución exige la motivación de las sentencias, prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos y establece la igualdad de los ciudadanos ante la ley. ¿Deberían cobrar estos principios alguna relevancia a la hora de posicionarse sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia? A mi modo de ver, en los tres autores pueden hallarse razones de peso para admitir la matización de la interpretación literal que del artículo 117.1 habitualmente se hace.

Con respecto a la independencia judicial como contra-argumento al valor de la jurisprudencia vinculante, Víctor Ferreres se pregunta: ¿de verdad el reconocimiento de la obligatoriedad del precedente amenaza la independencia de los jueces? Tras analizar este punto controvertido enfatiza que en el sistema del *common law* nunca se ha considerado que los jueces pierdan su independencia por el hecho de que estén obligados a seguir criterios jurídicos de tribunales superiores (págs. 60-61). Para Ferreres, que en la cultura jurídica española se encuentre arraigada la idea contraria es sorprendente, opinión que comparte Laporta, quien ha agregado que resulta incluso disparatada (pág. 30).

Si la independencia judicial quiebra porque exista obligatoriedad vertical del precedente, debiera igualmente considerarse contraria a tal independencia la posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales ante un tribunal superior, que hace prevalecer su decisión sobre los jueces inferiores, por ejemplo. Pues bien, nadie duda de la legitimidad de esta forma de operar del sistema, y en esa lógica, la fuerza vinculante de la jurisprudencia tampoco debe ser rechazada por supuestamente vulneradora de la independencia judicial (págs. 60-66). Éste es tan sólo un argumento de los varios muy importantes que ofrece Ferreres al respecto, como los relativos al por qué el delito de prevaricación no debiera jugar un papel relevante en la comprensión del carácter vinculante de la jurisprudencia (págs. 62-66).

Juan Antonio Xiol consigue una sintética alocución de su pensamiento sobre el tema, en su texto: «Notas sobre la jurisprudencia» (págs. 81-132). A diferencia de las anteriores, su contribución no plantea un discurso especialmente polemista. Más bien, se trata de una completa radiografía conceptual de la jurisprudencia como institución jurídica. Así, me parece, termina por completarse sustantivamente el contenido del libro.

La exposición del magistrado Xiol se divide en cuatro partes. En cada una de ellas analiza a la jurisprudencia bajo una perspectiva distinta: como ciencia del Derecho,

como concepto normativo, como elemento del ordenamiento jurídico, y como instrumento de regulación y transformación de la vida social. El análisis omnicompreensivo de posiciones doctrinales y de teorías jurídicas le permite invocar, en varios momentos de su exposición, distintos conceptos de «jurisprudencia» (*vid.*, por ejemplo, los formulados en las págs. 81-82, 90-91, 100-101, 103-104, 114). Básicamente, el cuadro general ofrecido permite observar que la idea de la jurisprudencia no es tan sencilla como a estas alturas de la lectura se podría haber asumido, y, como consecuencia de ello, permite también repensar una idea asequible de ella a la hora de analizar su posible fuerza vinculante.

De las ideas del magistrado Xiol me interesa destacar una que no está tratada en otras partes del libro, y que él trae a colación en reiteradas ocasiones. Como es sabido, a lo largo de todo el articulado de la Constitución, la única vez que se menciona la palabra «jurisprudencia» es en el artículo 161.1.a). Para Xiol este precepto constitucional es sumamente relevante para entender el carácter vinculante de la jurisprudencia. Que este artículo disponga que la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afecta a la propia norma, trae la idea indefectible de que la jurisprudencia es necesaria expresión de la ley. En conexión con los artículos 123 y 152 de la Constitución, el carácter vinculante de la jurisprudencia resulta de una interpretación constitucional adecuada no sólo predicable de las sentencias del Tribunal Constitucional, sino también del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia en funciones de casación (págs. 82, 85 y 115).

Xiol también insiste en la idea de jurisprudencia como vehículo de realización de la igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica (págs. 99-102, 115-116). De este modo, se muestra conforme con el criterio que el Tribunal Constitucional ha elaborado al respecto. Este enfoque del problema exige observar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, como un precedente digno de consideración por los tribunales inferiores. Ante la discrepancia de decisiones judiciales, la institución llamada a realizar el principio de igualdad ante la ley es precisamente la jurisprudencia: el principio de sujeción del Derecho se predica también de ella (pág. 116). En este sentido, el magistrado Xiol también se adscribe, aunque no lo haga explícitamente desde esta precisa perspectiva, a la línea flexible de interpretación del artículo 117.1, a la que me he referido antes.

Como con la condensada descripción anterior ha podido evidenciarse, *El carácter vinculante de la jurisprudencia* es un libro que invita a replantearse muchas de las ideas preconcebidas sobre el tema. Además, incrementa el interés por continuar un debate que es de extraordinaria trascendencia para el funcionamiento actual del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, para sus operadores directos y para los ciudadanos. Por razones como éstas, puede vaticinarse que su lectura cuidadosa producirá fructíferos pasos adelante en el análisis académico y jurisdiccional de un tema que ha sido tan sensible a los desacuerdos.

Alfonso Herrera García
Universidad de Valladolid