

| ARTÍCULO

Problemas Abiertos sobre la publicación de los precedentes***Open Problems about the publication of precedents**

Álvaro Núñez Vaquero
Universidad Austral de Chile
<https://orcid.org/0000-0001-8665-2381>

Fecha de recepción 28/05/2020 | De aceptación: 13/10/2020 | De publicación: 28/12/2020

RESUMEN.

El objetivo del presente trabajo es presentar algunos de los problemas centrales que surgen de considerar la publicación como un requisito para la existencia de precedentes. Defenderé la tesis según la cual no es necesaria la publicación para hablar de sistema de precedentes ni de precedentes en particular. Partiré presentando la importancia que tiene la publicación de precedentes. A continuación, analizaré qué significa decir que tenemos precedentes. Posteriormente, mostraré diferentes factores que determinan el tipo de publicación para, a continuación, presentar los problemas que genera considerar la publicación como un requisito para que haya precedentes. Concluiré intentando especificar qué papel juega la publicación en un sistema de precedentes.

PALABRAS CLAVE.

precedente, sistema de precedentes, existencia, publicación, seguridad jurídica.

ABSTRACT.

The objective of the present work is to present some of the central problems that arise from considering publication as a requirement for the existence of precedents. I will defend the thesis that publication is not necessary to speak of a system of precedents or of precedents in particular. I will begin by presenting the importance of the publication of precedents. Next, I will analyze what it means to say that we have precedents. Subsequently, I will show different factors that determine the type of publication, and then I will present the problems generated by considering the publication as a requirement for precedents. I will conclude trying to specify what role publication plays in a system of precedents.

KEY WORDS.

precedent, system of precedentes, existence, publication, legal certainty.

* Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Austral de Chile. El presente trabajo se enmarca en el proyecto Fondecyt Regular de Chile "Hacia una teoría del *stare decisis*" (N.º 1180494) del que soy investigador principal. Quiero agradecer a Isabel Lifante, María Beatriz Arriagada y Mercedes Fernández por sus exhaustivas lecturas de versiones previas de este trabajo. También he de agradecer a Patricio Rondini y Roberto Jiménez Cano por sus explicaciones y recomendaciones bibliográficas.

Sumario: 1. La importancia de la publicación de los precedentes. 1.1. *Las razones de la publicación.* 1.1.1. Sin publicación no hay precedentes. 1.1.2. Los valores que justifican el precedente. 1.2. *Brevísimo bosquejo histórico.* 2. Algunas aclaraciones previas. 2.1. *Precedentes y regla del precedente.* 2.1.1. “Precedente”. 2.1.2. “Regla del precedente”. 2.2. *Existencia de precedentes.* 2.3. *Existencia del sistema de precedentes* 3. Formas de publicación. 3.1. *Tipo de publicación.* 3.1.1. Según quien publica. 3.1.2. Según el tipo de acto. 3.1.3. Según sea de acceso abierto o restringido. 3.1.4. Con o sin consecuencia normativa. 3.2. *Cómo se edita la decisión.* 3.2.1. Publicación de los hechos. 3.2.2. Votos concurrentes y de minoría. 3.2.3. Sumillas y *rationes decidendi.* 4. Tiempo de publicación de la sentencia. 4.1. *Intervalo entre comunicación y publicación.* 4.2. *Múltiples publicaciones.* 4.3. *Precedentes antiguos todavía no publicados.* 4.4. *Decisiones traducidas.* 5. Indeterminación normativa y publicación. 5.1. *Discordancia entre publicaciones.* 5.2. *Indeterminación sobre las normas de publicación.* 6. La publicación como requisito para la existencia de precedentes. 6.1. *Existencia del sistema de precedentes.* 6.1.1. No hay sistema de precedentes sin publicación. 6.1.2. Un sistema de precedentes contribuye solo moderadamente a la seguridad jurídica. 6.1.3. Otros valores satisfechos sin la publicación. 6.2. *Concretos precedentes.* 6.2.1. Precedentes no publicados. 6.2.2. La opacidad respecto de los criterios para determinar la publicación. 7. A modo de conclusión: para qué sirve la publicación. 8. Bibliografía.

1. La importancia de la publicación de los precedentes

En los últimos años, debido al menos en parte a los procesos de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos¹, tanto a nivel nacional como internacional, ha habido un interés creciente por los precedentes jurisdiccionales. Dicho interés no solo se refleja en una cada vez mayor producción académica, sino también de concretas controversias jurídicas en torno al papel de aquellos².

Sin embargo, hay algunos aspectos acerca del funcionamiento de los precedentes que aún hoy no han sido suficientemente analizados. Este trabajo tiene como objetivo analizar de manera crítica uno de ellos: su publicación. En particular, me ocuparé de algunos problemas generados precisamente a partir de la publicación; más específicamente aún, de considerar la publicación de las decisiones jurisdiccionales como un requisito para la existencia de precedentes. Aunque mi tesis tiene carácter general (teórico-jurídica), y no es por tanto dependiente de ningún concreto ordenamiento, me concentraré en los casos español y chileno, pero recurriré a otros ordenamientos para ilustrar algunos de los problemas.

¹ GUASTINI R.; “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-74. VIAL DUMAS, M.; Los jueces y la ciencia del derecho en el nuevo orden constitucional, en *Revista española de Derecho Constitucional*, 112, 2018.

² Basten tres ejemplos. Primero: a principios de 2020 se produjo cierto revuelo sobre la sentencia 1035-12 EP/2020 de la Corte Constitucional de Ecuador que afirmaba que el seguimiento de precedentes era obligatorio bajo ciertas circunstancias. En Chile, se ha producido un importante debate acerca de las relaciones existentes entre las diferentes sentencias de su Corte Constitucional en relación al aborto y al inicio de la vida (véanse sentencias Rol 220-95, Rol 740-2007, Rol 1.588-10-CPR Rol 3729-17-CPT). Por último, España ha sido condenada por el CEDH en relación a la aplicación retroactiva de requisitos procesales fijados jurisprudencialmente, equiparando de este modo la CEDH leyes y precedentes (véase la sentencia del CEDH 48297/15 de 26 de mayo de 2020).

Podría parecer, empero, un tema que puede resultar poco interesante por su falta de relevancia³: no parece ni muy discutible ni demasiado importante que, para que una decisión jurisdiccional cuente como precedente, aquella debe ser publicada, en el sentido de difundida⁴. En este tenor, nuestros ordenamientos suelen prever el principio de publicidad de las normas generales (CE 9.3), entendido como la posibilidad de acceso de cualquiera que tenga un interés legítimo en la decisión⁵. No obstante, las cosas son más complicadas de lo que podría parecer⁶.

1.1. Las razones de la publicación.

Antes de poner en cuestión que la publicación sea un requisito para la existencia de precedentes, es necesario presentar las razones esgrimidas en favor de considerar la publicación como un requisito para la existencia de precedentes. Es preciso dar cuenta de qué valores protege o promueve un sistema de precedentes en general, y su publicación en particular.

El requisito de la publicación constituye, sin duda, una reminiscencia de los problemas de acceso a las normas en general, y a las decisiones jurisdiccionales en particular. Si las decisiones jurisdiccionales son relevantes para la decisión de casos posteriores similares, entonces parece sensato que aquellas deban ser publicadas, por dos diferentes razones.

³ No significa, sin embargo, que no haya importantes contribuciones recientes sobre el principio de publicidad en el derecho. Véase CELANO, B.; “Publicidad y Rule of Law”, en *Nos ad Justitiam esse natos. Libro de Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el Centenario de su Fundación (1911-2011)*, Valparaíso, Edeval, 2011, pp. 1153-1174; LIFANTE, I.; “Publicidad normativa”, en *Lo público y lo privado*, Buenos Aires, B. de F., 2018; RABOTNIKOF, N.; “Lo público hoy: lugares, lógicas y expectativas”, en *Iconos. Revista de ciencias sociales*, 32, 2008.

⁴ Por “publicación” aquí entenderé los actos de difusión que se hagan de la decisión jurisdiccional, y no meramente la comunicación a las partes del litigio (ni su lectura), debido a que el requisito sería vacío ya que todas las decisiones jurisdiccionales se comunican al menos a las partes; tampoco la posibilidad de acceder a las decisiones jurisdiccionales mediante un requerimiento específico sobre cada una de ellas. Por “publicidad”, en este sentido, entenderé, al modo de CELANO (*Op. Cit.*, p. 1172), la puesta a disposición de manera generalizada. Véanse, no obstante, las prevenciones de Isabel LIFANTE (*Lo público y lo privado, Op. Cit.*, p. 78). Es preciso recordar que España fue condenada por el CEDH precisamente por considerar vacuas y ritualistas las formas de publicación (núm. 38366/1997, ap. 37 CEDH 200-I). Véase FERNANDO PABLO, M.; “Publicidad de las sentencias: un paso en la dirección correcta”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/292004.pdf>

⁵ Este interés legítimo puede ser entendido de maneras más o menos restrictivas, requiriéndose bien un interés particular en una causa, bien un interés genérico. No obstante, la posibilidad de consultar concretas decisiones, con o sin interés legítimo, no constituye a los fines de este trabajo un ejemplo de publicidad de las decisiones. Para que haya publicidad será necesaria, bien una puesta a disposición de las decisiones sin necesidad de realizar una solicitud formal (por ejemplo, mediante bases de datos), o bien la difusión específica de las decisiones entre los miembros de la comunidad jurídica (mediante diarios oficiales, boletines, publicaciones específicas, etc).

⁶ FALCÓN Y TELLA, M.J.; *La jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 52-53; ITURRALDE, V.; *El precedente en el common law*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 106-116, 184-190; MAGALONI KERPEL, A.L.; *El precedente constitucional en el derecho norteamericano*, Madrid, Mac-Graw Hill, 2001, p. 8, n. 16; MORAL SORIANO, L.; *El precedente judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 158, 160, 193, 221-222; SASTRE DíEZ, S.; *El precedente administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 107-108, 150, 264-265.

1.1.1. Sin publicación no hay precedentes.

La primera razón es de carácter funcional, y ha sido señalada por diferentes autores: sin un sistema de publicación, es imposible que las normas contenidas en las decisiones jurisdiccionales sean conocidas y, por tanto, que puedan orientar el comportamiento. De consecuencia, aquellas no serían precedentes⁷. De este modo, se podría pensar que sin un sistema de publicación, *no es técnicamente posible* que haya un sistema de precedentes⁸: sin ser publicadas, no tendrían capacidad de orientar la conducta y, por consiguiente, no serían un sistema de precedentes.

1.1.2. Los valores que justifican el precedente.

La segunda razón tiene que ver con los valores que justifican tener un sistema de precedentes. Aunque se podrían mencionar algunos más, los principales valores que justifican la existencia de un sistema de precedentes son⁹: (i) la seguridad jurídica; (ii) igualdad; (iii) universalidad; (iv) proscripción de la arbitrariedad; y (v) eficiencia en la toma de decisiones y en su justificación.

Dejando de lado por el momento el resto de valores, un sistema de precedentes viene a aumentar la seguridad jurídica, colmando lagunas, resolviendo antinomias, etc. Parece evidente que la ausencia de publicación de los precedentes produciría un *menoscabo de la seguridad jurídica*¹⁰, uno de los pilares que justifican la presencia de un sistema de precedentes. No se trata de una cuestión baladí, sino que está en el corazón mismo de la idea de estado de derecho y del *rule of law*¹¹.

1.2. Brevísimo bosquejo histórico.

Esta importancia se constata en la historia del surgimiento de los sistemas de precedentes. En el derecho inglés, las diferentes recopilaciones han jugado un papel fundamental en la historia de la

⁷ ITURRALDE, *Op. Cit.*, p. 106; MORAL SORIANO, *Op. Cit.*, pp. 158, 160; SASTRE DÍEZ, *S. Op. Cit.*, p. 107.

⁸ MORAL SORIANO, *Op. Cit.*, pp. 158, 160; SASTRE DÍEZ, *Op. Cit.*, pp. 150, 265.

⁹ MARINONI, L. G.; *Precedentes obligatorios*, Lima, Palestra, 2013, pp. 136-220 ss; WALDRON, J.; “Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach”, en *Michigan Law Review*, 111, 1, 2012, p. 3.

¹⁰ FERRERES, V.; “Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en *El carácter vinculantes de la jurisprudencia*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico, 2010, p. 47; GASCÓN, M.; *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 59; MARINONI, *Precedentes obligatorios*, *Op. Cit.*, pp. 136 ss.; WALDRON, *Op. Cit.*, p. 3.

¹¹ LAPORTA, F.J.; “Vindicación del precedente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 1997, p. 278; SASTRE DÍEZ, *Op. Cit.*, p. 150; WALDRON, J., *Op. Cit.*, p. 4.

consolidación del sistema de precedentes. De hecho, suele considerarse que el sistema de precedentes del *common law* inglés solo se afianza a partir del siglo XVI, precisamente a raíz de la publicación de carácter sistemático y no meramente cronológico¹² de las decisiones judiciales mediante recopilaciones públicas y privadas¹³. Algo similar sucedió en el *common law* estadounidense, donde el sistema de precedentes solo se consolida a mediados del siglo XIX con la publicación a cargo de los propios tribunales y de las recopilaciones privadas¹⁴.

Pero no solo se trata de una cuestión exclusivamente del *common law*. Si admitimos que las opiniones de los jurisconsultos romanos guardan al menos un parecido de familia con los precedentes¹⁵, uno de los hitos fundamentales de su historia es el paso de las opiniones del colegio de pontífices, de carácter privado y secreto, pasando por su generalización, llegando hasta la creación – por parte de Augusto – del *ius respondi*¹⁶. Si bien la posibilidad de que cualquier jurista emitiese opiniones jurídicas, así como su posterior restricción, no constituyen ejemplos de publicación, que las decisiones jurídicamente relevantes dejaran de ser privadas y secretas queda justificada por una razón similar a la publicación posterior en el *common law*.

2. Algunas aclaraciones previas

Antes de pasar a analizar los problemas relativos a la publicación de las decisiones jurisdiccionales, es preciso realizar algunas aclaraciones sobre qué son los precedentes, la regla del precedente y en qué sentido podemos decir que aquellos existen.

¹² CROSS, R. y HARRIS, J.H.; *El precedente en el derecho inglés*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 46; ITURRALDE, V., *El precedente en el common law*, *Op. Cit.*, p. 109; MAGALONI KERPEL, *Op. Cit.*, p. 8.

¹³ DUXBURY, N.; *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 54-55; ITURRALDE, V., *Op. Cit.*, pp. 107; FALCÓN Y TELLA, *Op. Cit.*, pp. 52-53.

¹⁴ ITURRALDE, V., *Op. Cit.*, pp. 184-185; SASTRE DÍEZ, S. *Op. Cit.*, p. 107.

¹⁵ FALCÓN Y TELLA, M.J., *Op. Cit.*, pp. 25-26; TARUFFO, M. *Páginas de justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 557.

¹⁶ No es del todo claro cuál es el papel que se atribuía a las opiniones de los jurisconsultos romanos. Para un análisis pormenorizado del tema, véase FERNÁNDEZ CANO, A.C.; *La llamada “ley de citas” en su contexto histórico*, Madrid, Fundación Seminario Derecho Romano, 2000. Véase FALCÓN Y TELLA, *Op. Cit.*, pp. 25 ss. Sobre la relación entre jurisprudencia medieval y la actual, VIAL DUMAS, *Op. Cit.*, pp. 187 ss.

2.1. Precedentes y regla del precedente.

Lo primero que resulta necesario señalar es que precedentes y regla del precedente son dos cosas diferentes: mientras que los precedentes son decisiones jurisdiccionales pasadas, la regla del precedente es aquella que dota de relevancia normativa a dichas decisiones.

2.1.1. “Precedente”.

No son precisamente pocos los conceptos de precedente disponibles en la literatura¹⁷. Aquí no pretendo ocuparme en profundidad del análisis conceptual de la noción de precedente¹⁸. Por el contrario, únicamente presentaré una redefinición, partiendo de algunas propiedades comunes a diferentes definiciones, acerca de qué son los precedentes, útil para explicar la relevancia de su publicación.

Por “precedente” entenderé aquella decisión jurisdiccional que contiene una norma dotada de relevancia para la calificación normativa de un comportamiento juzgado en un caso posterior¹⁹. Decir que la decisión tiene relevancia implica que su presencia o ausencia supone, al menos *prima facie*, la determinación de la calificación normativa del caso posterior²⁰. Dicho de manera algo más sencilla: frente a un caso difícil que puede ser decidido de dos maneras igualmente justificadas con base en razones jurídicas, la presencia de un precedente determinaría que una de las dos posibles decisiones esté mejor justificada, modificando su calificación normativa.

Esto no implica todavía que su seguimiento sea obligatorio ni que sea meramente persuasivo, es decir, no nos dice nada acerca de su mayor o menor fuerza o peso²¹. Nos dice únicamente que no es indiferente que haya una decisión jurisdiccional que haya resuelto un caso previo similar. No tendría mucho sentido decir que estamos frente a precedentes cuando su presencia resulta del todo indiferente.

¹⁷ CHIASSONI, P.; “¿Los precedentes civiles son vinculantes?” en *Desencantos para abogados realistas*, Bogotá, Universidad del Externado, 2012; ITURRALDE, V.; “Precedente Judicial”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (4), 194-201

¹⁸ NÚÑEZ VAQUERO, A.; “Sin precedentes: una mirada escéptica a la regla del stare decisis”, en *Doxa*, 2016, pp. 128-130; ídem.; “¿Son obligatorios los precedentes? La regla del precedente como norma(s) constitutiva(s)”, en *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, en prensa.

¹⁹ NÚÑEZ VAQUERO, A.; “¿Son obligatorios los precedentes? La regla del precedente como norma(s) constitutiva(s)”, en *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, en prensa.

²⁰ ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E.; *Sistemas normativos*, Buenos Aires, Astrea, 2013, pp. 149-151.

²¹ Sobre los diferentes grados de vinculatoriedad de los precedentes, véase CHIASSONI, *Op. Cit.*, pp. 230 ss; CROSS y HARRIS, *Op. Cit.*, p. 25; NÚÑEZ VAQUERO, A.; “¿Son obligatorios los precedentes? La regla del precedente como norma(s) constitutiva(s)”, *Op. Cit.*

Nótese que, de este modo, se amplía el catálogo de decisiones que cuentan como precedentes respecto de lo que se hace entender habitualmente: para que una decisión cuente como precedente, no sería necesario que su seguimiento resulte obligatorio. Podrán así ser precedentes no únicamente las sentencias de los tribunales de última instancia, sino cualquiera con relevancia normativa para la decisión de casos posteriores en el sentido recién precisado²². De este modo, es perfectamente posible que una decisión de un juzgado de primera instancia sea empleada para decidir casos posteriores, aunque su seguimiento no resulte obligatorio²³.

2.1.2. “Regla del precedente”.

Esta relevancia de los precedentes no deriva de ninguna propiedad intrínseca de las decisiones previas, sino de otra norma que les otorga tal relevancia: la regla del precedente. Es fácil entender qué es la regla del precedente señalando su ejemplo más famoso: la regla del *stare decisis*. En efecto, suele decirse que en el *common law* los jueces tienen la obligación de decidir los casos posteriores tal y como se han decidido los previos, mientras que en el *civil law* su obligatoriedad sería atenuada, o no sería en absoluto obligatorio²⁴. De este modo, el *stare decisis* sería un ejemplo (o una sub-especie), y la regla del precedente sería la clase o *genus*.

Bajo la etiqueta “regla del precedente” podemos entonces encontrar normas diferentes en cada ordenamiento que impongan una mayor o menor vinculatoriedad de los precedentes²⁵. Lo que, no obstante, sí es común a todas ellas es que dotan de alguna relevancia a las decisiones previas, estableciendo una serie de criterios²⁶ para identificar qué decisiones son las que cuentan como

²² No solo se puede considerar como precedentes las decisiones jurisdiccionales de los órganos judiciales, sino también de otros órganos cuyas decisiones no tienen eficacia jurídica. La página web del BOE, junto a los buscadores de jurisprudencia ordinaria (CENDOJ) y constitucional, añade buscadores de las decisiones del Consejo de Estado, de la Fiscalía y de la Abogacía del Estado. También existe un buscador de consultas tributarias vinculantes, donde es posible encontrar el texto completo de las respuestas.

²³ Basten dos ejemplos italianos. La sección civil del Tribunal de Agrigento, en materia de contratos vinculados a la cuenta corriente bancaria, emplea la jurisprudencia de los tribunales de Torino, Palermo y Monza, además de aquella de la Corte de Cassazione (Sentenza n. 446/2016). El Tribunal de Belluno emplea decisiones pasadas de los tribunales de Treviso, Milano y Padova en materia de tasas de interés bancario, sin citar a la Corte di Cassazione (Sentenza n. 248/2018).

²⁴ Por ejemplo, Santiago LEGARRE (*Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Rodolfo de Palma, 2016, p. 144) habla de obligatoriedad atenuada o *iuris tantum*.

²⁵ CROSS y HARRIS, *Op. Cit.*, pp. 25 ss; PULIDO ORTIZ, F.; *Jueces y reglas*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 2018, pp. 16 ss.

²⁶ Por ejemplo, suelen mencionarse, para que una decisión sea considerada como precedente, los siguientes requisitos: la decisión no puede carecer de justificación (CROSS y HARRIS, *Op. Cit.*, p. 188); la norma considerada *ratio decidendi* no pueda ser derivada de ninguna otra fuente normativa (OROZCO *Op. Cit.*, p. 67); es necesaria mayoría de la mitad más uno de los miembros del órgano jurisdiccional que coincidan en las mismas razones que justifican el *decisum* (LEGARRE, *Op. Cit.*, 173; MAGALONI KERPEL, *Op. Cit.*, p. 55); para que una decisión cuente como precedente, debe ser empleada por una decisión posterior (TARUFFO, *Op. Cit.*, pp. 447 y 559). Véase, en

precedentes. De este modo, para identificar qué decisiones son las que cuentan como precedente habrá que acudir a los criterios de cada ordenamiento que establecen bajo qué condiciones una decisión jurisdiccional constituye un precedente.

El problema, no obstante, es que en muchas ocasiones estas normas son implícitas, es decir, no han sido expresamente formuladas por el legislador (a veces ni siquiera por los tribunales). Aunque al tratarse de normas implícitas no tenemos más remedio que, en un primer momento, establecer qué decisiones son consideradas como precedentes y, a partir de aquellas, generalizar qué criterios (normas) han sido empleados para identificar tales decisiones como precedentes, posteriormente es posible emplear dichos criterios para identificar qué decisiones cuentan como precedentes en un ordenamiento²⁷.

2.2. Existencia de precedentes.

No resulta buena idea pensar que la identificación de precedentes consiste en determinar qué decisiones son de hecho identificadas como tales. En tal caso, nos veríamos abocados a decir que son precedentes en un ordenamiento aquellas decisiones jurisdiccionales que son... consideradas como precedentes. Una estrategia de este tipo tiene la evidente desventaja de presentar la identificación de precedentes como una actividad azarosa, no regida por normas. No permite tampoco distinguir actos de identificación de precedentes que siguen criterios vigentes en la comunidad, y aquellos actos de identificación que ignoran tales criterios. Aunque no resulte sencillo averiguar cuáles son los criterios empleados para considerar una decisión como precedente, parece plausible pensar que algún criterio se emplea.

Con base en esta idea, es posible distinguir entre dos sentidos en los que podemos decir que un precedente existe²⁸. En primer lugar, en un sentido empírico, podemos decir que un precedente existe cuando alguien ha identificado una decisión jurisdiccional como precedente. En un segundo lugar, en un

cualquier caso, KELSEN, H.; *¿Se convertirá la sentencia del juicio de Nüremberg en un precedente para el derecho internacional?*, Bogotá, U. del Externado, 2017.

²⁷ Se trata de reconstruir el derecho vigente (*law in force*) en los términos de Alf Ross, esto es, el conjunto de normas empleadas para decidir las controversias porque consideradas como obligatorias. ROSS, A.; *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, pp. 99 ss.

²⁸ Guastini distingue entre dos formas de existencia de normas: una meramente empírica y otra de carácter normativo. En el primer sentido, una norma existiría sencillamente cuando ha sido proferida. En el segundo sentido, una norma existe si se han satisfecho al menos algunos de los requisitos de competencia. Estoy empleando una distinción análoga pero no coincidente dado que por existencia normativa de precedentes estoy entendiendo que aquellos satisfagan todos los requisitos. Véase GUASTINI, R.; *La sintaxis del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 224.

sentido normativo, diremos que un precedente existe si satisface precisamente estos criterios, propios de cada ordenamiento, acerca de cuándo una decisión cuenta como precedente.

Por supuesto, si una decisión que no satisface los requisitos del ordenamiento para ser precedente es igualmente considerada como tal, es probable que tales criterios hayan cambiado, o aquellos no hayan sido descritos de manera correcta²⁹. No obstante, lo que no parece sensato es renunciar a dicha distinción, pues mostraría la identificación de precedentes como una tarea anómica, no regida por normas.

2.3. Existencia del sistema de precedentes.

El término “sistema” es ambiguo, pudiendo adquirir diferentes sentidos³⁰. No obstante, en el ámbito teórico jurídico, la expresión sistema suele significar, al menos, conjunto ordenado de normas, donde “ordenado” significa que las normas de tal conjunto mantienen algún tipo de relación³¹.

Decir, desde este punto de vista, que existe un sistema de precedentes querría decir que existe al menos un precedente y una regla del precedente. Ahora bien, cuando se afirma que para que un sistema de precedentes exista es necesario que sus decisiones sean publicadas, evidentemente no se está queriendo decir esto. Por el contrario, lo que quiere decirse es que aquel, del mismo modo que se predica de un ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, es eficaz porque tiene capacidad de orientar el comportamiento. Pero, claro está, para que puedan orientar el comportamiento y ser así eficaces, los precedentes tienen que ser conocidos y, para ello, ser publicados.

El enunciado acerca de la existencia de un sistema de precedentes es pues una afirmación sobre su eficacia, en el sentido de que efectivamente orienta el comportamiento de los órganos jurisdiccionales y/o de los ciudadanos³². La relación entre eficacia y seguridad jurídica parece evidente: si un conjunto de normas carece de eficacia, entonces no orienta el comportamiento y, así, no consigue que haya

²⁹ FERRER BELTRÁN, J.; “Sobre la posibilidad del error y desacuerdos irrecusables en el Derecho”, en *Los desacuerdos en el derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010, p. 177.

³⁰ RATTI, G. B.; *Sistema giuridico e sistematizzazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2009.

³¹ *Ídem*: p. 4.

³² Se trata, evidentemente, de una cuestión de grado acerca de cuánto determina el comportamiento el hecho de que existan precedentes. HIERRO, L.; *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003, pp. 14, 71, 75, 81; GREPPI, A.; “Eficacia”, en *Eunomía*, 3, 2013, p. 154

seguridad jurídica. Por ello, aquí me concentraré en uno de los elementos generadores de seguridad jurídica: la publicación de las decisiones jurisdiccionales.

3. Formas de publicación

Una vez realizadas las anteriores aclaraciones conceptuales, es preciso presentar las diferentes formas en las que se puede llevar a cabo la publicación de decisiones jurisdiccionales. Además de si la publicación comprende o no la totalidad de las decisiones que se dictan, es necesario distinguir entre las diferentes formas en las que se publican las decisiones jurisdiccionales.

3.1. Tipo de publicación³³

3.1.1. Según quien publica.

En un primer sentido, es posible distinguir entre – con base en la identidad del editor³⁴ – publicaciones de carácter público y de carácter privado. Por ejemplo, en España, además de la Colección Legislativa del Tribunal Supremo que publicaba algunas sentencias del Tribunal Supremo, su continuo retraso y altísimo coste hizo que se comenzasen a publicar colecciones de jurisprudencia por privados³⁵.

3.1.2. Según el tipo de acto.

En segundo lugar, hay que diferenciar entre publicaciones legales y no legales, con base en el tipo de acto llevado a cabo. A saber: si la publicación constituye (o no) el ejercicio de una competencia pública³⁶. Que la publicación sea legal no debe confundirse con la identidad del sujeto, pues nada impide que sujetos privados o de naturaleza mixta tengan encargada la publicación legal de las decisiones.

³³ La terminología que emplearé para distinguir entre estos tipos de publicaciones es, a falta de otra mejor, meramente estipulativa.

³⁴ Mención aparte merecerían las publicaciones de órganos mixtos como el *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales*. Véase DUXBURY, *Op. Cit.*, p. 55; ITURRALDE, *Op. Cit.*, p. 108.

³⁵ Incluso, durante un tiempo, la publicación de las decisiones estaba en una suerte de exclusividad en una editorial. Véase FERNANDO PABLO, M., *Op. Cit.*, p. 1.

³⁶ Por ejemplo, en España la publicación está a cargo, según el artículo 619 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del Centro de Documentación Judicial (Cendoj), creado en 1997. No obstante, desde 1846 se ordenaba el envío al Ministerio de Gracia y Justicia de las sentencias motivadas del Consejo Real y del Tribunal Supremo. Desde 1960 hasta 1986, el Boletín Oficial del Estado ha publicado las sentencias del Tribunal Supremo. Para una reconstrucción histórica de la normativa española sobre la publicidad de decisiones, véase PÉREZ, M. J.; “La difusión de la jurisprudencia a través de las nuevas tecnologías”, en *Anuario de Derecho Civil*, 58 (1), 2005, pp. 192-193.

También es posible que órganos públicos publiquen decisiones extranjeras³⁷, lo que sería un caso de publicación no legal por parte de un órgano público.

3.1.3. Según sea de acceso abierto o restringido.

En tercer lugar, resulta preciso diferenciar entre publicaciones de acceso abierto y de acceso restringido. Las razones para la restricción del acceso pueden ser económicas (bases de datos de pago), prácticas (resulta imposible acceder a las mismas) y de estatus (su acceso está reservado). En efecto, además de que buena parte de las bases de datos jurisprudenciales son de pago, también hay publicaciones no accesibles al público. Por ejemplo, además del sistema CENDOJ del Poder Judicial español que recopila las decisiones jurisdiccionales de los órganos colegiados, existe un buscador de acceso restringido solo para los miembros del poder judicial³⁸. Algo parecido sucede en Chile donde, aunque la publicación no tiene consecuencias jurídicas y sí publica en abierto todas las decisiones, en un buscador de acceso restringido publica resúmenes (y Boletines Jurisprudenciales) de la doctrina sostenida en cada sentencia.

3.1.4. Con o sin consecuencia normativa.

En cuarto lugar, es necesario diferenciar si la publicación tiene o no asociada alguna consecuencia normativa, más allá del cumplimiento de la obligación de hacerlo. Para entender la diferencia con la distinción entre publicaciones legales y no legales basta con pensar que un mismo órgano puede publicar la misma decisión de diferentes maneras: a través de sus páginas web, mediante la edición de recopilaciones jurisprudenciales, mediante redes sociales, etc³⁹. Además, cabría también pensar en el

³⁷ Tal sería el caso, por ejemplo, de la Dirección de Estudios del Tribunal Constitucional de Chile. Un caso singular es el del CEDH que dicta sus sentencias en inglés o francés, pero traduce a otras lenguas cuando un estado con una lengua oficial diferente es parte de la controversia. Véase: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>

³⁸ “El CENDOJ tiene encomendada la labor de concepción, diseño, producción, [...] desarrollo y mantenimiento del portal web público y privado www.poderjudicial.es [...] En el entorno privado ofrece a toda la carrera judicial unos notables valores añadidos en jurisprudencia, acceso a publicaciones y a los dosieres que elabora, atención de consultas documentales y de jurisprudencia”. Obtenido de su propia web: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/El-Cendoj--Mision-y-estructura/>

³⁹ Por ejemplo: es posible acceder a las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú mediante su Diario Oficial (“El Peruano”), la página web del propio Tribunal que incluye diferentes medios (el buscador de jurisprudencia y el portal de sentencias destacadas) y las publicaciones que realiza el Centro de Estudios Constitucionales del propio Tribunal Constitucional del Perú. Más allá de los posibles errores de transcripción – hoy en día pareciera que reducidos drásticamente por los medios informáticos disponibles – las publicaciones difieren en la medida en que aquella publicada por el Centro de Estudios Constitucionales, además de incluir todos los autos que se dictaron durante el proceso, incorpora un resumen de las decisiones. Tomo como ejemplo la Sentencia 0001-2014-PI/TC, publicada en el tomo viii, enero-diciembre 2017 (pp. 19-92). Un caso más extremo para dar cuenta de las diferentes formas en las que se puede publicar una sentencia sería el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México que tiene una intensa actividad en redes sociales y en las que divulga resúmenes de sus propias decisiones.

caso de que un tribunal cite literalmente partes de otra decisión jurisdiccional, dándole publicidad pero no constituyendo una publicación legal.

La publicación puede tener asociada alguna de estas consecuencias normativas:

(i) consideración de la publicada como la copia auténtica⁴⁰. Esto es especialmente importante en el caso de que las decisiones sean publicadas en diferentes lugares, o cuando las propias decisiones resultan inaccesibles por destrucción o pérdida;

(ii) consideración como precedentes únicamente de aquellas decisiones que han sido publicadas⁴¹;

(iii) exigencia de especial argumentación – para el caso concreto y/o de manera general para el ordenamiento – para poder emplear decisiones jurisdiccionales no publicadas⁴².

3.2. *Cómo se edita la decisión.*

Respecto de cómo se edita la decisión⁴³, es preciso establecer si la decisión ha sido publicada de manera completa⁴⁴, si se han extractado únicamente algunos fragmentos, o directamente lo que se publica no es el texto de la decisión, sino resúmenes de las decisiones.

3.2.1. *Publicación de los hechos.*

Para comenzar, es preciso distinguir si la publicación de la decisión incluye o no los hechos del caso (y/o la justificación probatoria), en un triple sentido, especialmente en relación a los órganos de

⁴⁰ Conviene recordar que los diferentes ordenamientos jurídicos de nuestro entorno no tienen los mismos sistemas de archivación de decisiones jurisdiccionales. De hecho, en algunos países de América Latina los sistemas son muy precarios, desapareciendo archivos de casos de suma importancia histórica. De hecho, la organización *Archiveros sin fronteras* tiene proyectos específicos sobre la reconstrucción de archivos judiciales en América Latina: http://www.arxivers.org/home/es-es/que-hacemos/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=98&Itemid=483

⁴¹ ITURRALDE, *Op. Cit.*, p. 107; MAGALONI KERPEL, *Op. Cit.*, p. 8.

⁴² ITURRALDE, *Op. Cit.*, p. 110.

⁴³ En el ordenamiento jurídico español se anonimizan las decisiones, eliminando los nombres de las partes. No obstante, en otros ordenamientos, como el chileno o el argentino, solo se borran los nombres de las partes en determinadas materias, como derecho penal o de familia.

⁴⁴ Desde una visión actual, puede parecer extraño pensar que las decisiones no se publicasen de manera completa o, incluso, de manera no textual. Sin embargo, antes del siglo XIX, lo más frecuente en el *common law* británico es que se publicaran resúmenes, no lo que exactamente había dicho el tribunal. Véase DUXBURY, *Op. Cit.*, p. 56.

cierre, a quienes se les tiene normalmente vedado la determinación de los hechos⁴⁵. En primer lugar, es preciso preguntarse si la decisión publicada incluye solo los hechos recopilados en la decisión del órgano de cierre. En segundo lugar, debido a que en el ámbito del *civil law* los órganos de cierre no se pronuncian – salvo excepciones – sobre cuestiones de hecho, es necesario preguntarse si la decisión se refiere o no a los hechos del caso de la sentencia recurrida, o hace por el contrario un relato únicamente de los hechos procesales. En tercer lugar, es preciso preguntarse si la decisión recurrida por el órgano de cierre está o no publicada, así como las decisiones incidentales durante el proceso⁴⁶.

3.2.2. Votos concurrentes y de minoría.

El segundo criterio se refiere a la publicación o no de los votos concurrentes y de minoría, es decir, aquellas opiniones expresadas por miembros del órgano jurisdiccional que no comparten las razones (o añaden algunas suplementarias) de la decisión⁴⁷.

3.2.3. Sumillas y *rationes decidendi*.

El tercer criterio es si la publicación incorpora, o constituye, un resumen de la decisión, y si señala la *ratio decidendi* de la decisión jurisdiccional. Se trata de casos en los que, bien el sujeto encargado de la publicación, bien el propio órgano que dicta la resolución, determina, cuáles son las partes más importantes de la decisión, establece cuáles son las opiniones que habría sostenido el tribunal, o directamente establece la norma que contaría como *ratio decidendi* de la sentencia⁴⁸.

⁴⁵ Dos excelentes ejemplos de identificación institucional de la *ratio decidendi* de los precedentes los constituyen los casos peruano, italiano y brasileño, donde las respectivas cortes de vértice tienen competencia para identificar la *ratio*. Véase PASSANANTE, L., *Il precedente impossibile*. Torino, Giappichelli, 2018, caps. ii y iii. Véase, en cualquier caso, NÚÑEZ VAQUERO, A.; “Precedente en materia de hechos”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31(1), 2018.

⁴⁶ La publicación del relato de los hechos resulta relevante en la medida en que existen algunas tesis normativas sobre la identificación de las *rationes decidendi* que sostienen que tales *rationes* deben ser siempre identificadas a la luz de los hechos. CROSS y HARRIS, *Op. Cit.*, pp. 65 ss; GARAY, A.F.; *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013, pp. 68 ss; MARINONI, *Op. Cit.*, pp. 293 ss.; NÚÑEZ VAQUERO, A.; “La relevancia de los hechos para la interpretación y aplicación (analógica) de precedentes”, en *La construcción del precedente en el civil law*, Barcelona, Atelier, 2020; TARUFFO, *Op. Cit.*, pp. 558-559.

⁴⁷ Aquí no me estoy refiriendo tanto a la posibilidad de que sean publicados los *dicta*, en teoría no relevantes para casos posteriores, sino que los votos concurrentes y de minoría puedan ser empleados para la identificación de la *ratio decidendi* del caso. Véase BUSTAMANTE, Th.; “Obiter dicta abusivos: en busca de una tipología de los pronunciamientos judiciales abusivo”, en *La construcción del precedente en el civil law*, *Op. Cit.*; MARTÍNEZ, J.I. y COVARRUBIAS, I.; “La ley “protege” la vida del que está por nacer: ¿En qué situación ha quedado el concebido pero no nacido a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional?”, en *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 N.º 1 de la Constitución Política*, Santiago de Chile, UDP, 2018.

⁴⁸ Por ejemplo, las decisiones de la Corte Constitucional colombiana suelen incluir resúmenes acerca de la doctrina sostenida en la decisión. El Tribunal Constitucional peruano directamente identifica las *rationes decidendi* de las sentencias que califica como precedentes. El *Ufficio del Massimario* de la *Corte di Cassazione* italiana extrae las máximas o doctrina constitucional de cada sentencia. El servidor cerrado del

4. Tiempo de publicación de la sentencia

Además del carácter de la publicación, el segundo elemento a tener en cuenta es la fecha de publicación de los precedentes. Y esta es fuente de no pocos problemas.

4.1. Intervalo entre comunicación y publicación.

En primer lugar, la decisión puede hacerse pública, total o parcialmente, en algún momento posterior o anterior a aquel en el que la decisión le es comunicada a las partes del proceso, y no está claro qué fecha ha de tomarse en cuenta: la de comunicación a las partes o algún otro momento⁴⁹.

4.2. Múltiples publicaciones.

En segundo lugar, las decisiones jurisdiccionales, especialmente aquellas de los más altos tribunales, son publicadas no una, sino en múltiples ocasiones⁵⁰. Desde luego, no se va a atribuir el mismo valor a todas y cada una de estas publicaciones. Sin embargo, ya hemos visto que puede haber publicaciones con y sin consecuencias normativas, públicas y privadas, y legales y no legales, no siendo claro cuál de todas ellas es la que cuenta y, por tanto, cuál es la fecha relevante.

4.3. Precedentes antiguos todavía no publicados.

En tercer lugar, es preciso tener en cuenta que es posible que se publiquen antiguas decisiones jurisdiccionales que, en el momento en que fueron dictadas, no eran consideradas precedentes – bien porque no satisfacían los requisitos para serlo, bien porque no existían precedentes en ese momento – pero son consideradas como tales en un momento posterior⁵¹.

CENDOJ español también incluye resúmenes. Del mismo modo sucede con el servidor cerrado del poder judicial chileno (CENDOC) y sus Boletines Jurisprudenciales. Para el caso holandés, véase MORAL SORIANO, *Op. Cit.*, pp. 221-222

⁴⁹ Tal sería el caso de las publicaciones que realizan las bases de datos privadas y revistas especializadas que contienen apartados específicos de análisis jurisprudencial. La Colección Legislativa del Tribunal Supremo español salía siempre con cierto retraso, lo que – sumado a que su publicación era trimestral – provocaba cierto desajuste en las fechas. Esta situación duró al menos hasta 2005. Esto, a su vez, producía que se acudiese a las publicaciones de carácter privado. Cfr. PÉREZ, *Op. Cit.*, pp. 196, 199.

⁵⁰ Como ya se ha dicho (n. 39), hay sentencias del Tribunal Constitucional de Perú publicadas hasta en diez ocasiones. No obstante, no se trata de algo nuevo, sino que se encuentra en los propios orígenes del *common law* británico. Véase DUXBURY, *Op. Cit.*, p. 55.

⁵¹ Basta pensar en aquellos casos en los que se emplea para justificar la propia posición una decisión no publicada y, precisamente por ello, la decisión citada es posteriormente publicada.

4.4. Decisiones traducidas.

En cuarto lugar, es necesario tener en cuenta que es posible que se publiquen decisiones jurisdiccionales traducidas⁵², bien de otros ordenamientos, bien provenientes de órganos jurisdiccionales internacionales. Esto puede producir que haya más de una fecha de publicación, siendo muy relevante para tribunales regionales como el CEDH⁵³.

5. Indeterminación normativa y publicación

Una vez presentadas las diferentes formas en las que se puede llevar a cabo la publicación de las decisiones jurisdiccionales, podemos presentar algunos de los problemas de indeterminación normativa que genera la publicación como condición de existencia de los precedentes.

5.1. Discordancia entre publicaciones.

El primer problema consiste en que en ocasiones existen diferentes publicaciones cuyos textos no coincidan⁵⁴. Ello, en primer lugar, se produce por las diferentes ediciones de las decisiones jurisdiccionales, dependiendo de si se incluyen o no resúmenes de las decisiones, los votos, las decisiones incidentales, etc. Pero, en segundo lugar, también se producen problemas de transcripción, es decir, las decisiones aparecen con textos diferentes. Si bien este último problema se ha subsanado con el tratamiento informatizado de las decisiones, el problema sigue existiendo con las decisiones previas a tal fenómeno.

5.2. Indeterminación sobre las normas de publicación.

Acabamos de ver que existen multitud de formas de publicar las decisiones jurisdiccionales y que en muchas ocasiones la(s) regla(s) del precedente que establecen las condiciones de existencia son

⁵² Mención aparte merece el caso en el que se publican traducidas decisiones de tribunales extranjeros e internacionales. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia publicó en 2014 un volumen de resúmenes de sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán*: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=52d94049-071e-c83d-2c6d-29c179852a6e&groupId=271408). Sobre las relaciones entre interpretación y traducción de textos jurídicos, véase MAZZARESE, T.; “La interpretación jurídica como traducción”, en *Isonomía*, 9, 1998.

⁵³ No resulta conveniente presumir que todo el mundo lee inglés y/o francés. La importancia de este dato saltó hace unos años a la prensa española cuando se descubrió que Francisco Pérez de los Cobos, uno de los candidatos de España para formar parte del CEDH, no pudo superar la entrevista en inglés y francés para formar parte de dicho tribunal. Véase la noticia: <https://confilegal.com/20180121-perez-los-cobos-recibio-cero-votos-no-saber-ingles-frances-hablado-examen-magistrados-del-CEDH/>

⁵⁴ DUXBURY, *Op. Cit.*, p. 54.

normas implícitas o están infradeterminadas⁵⁵. No creo necesario mostrar la enorme cantidad de combinaciones posibles con base en los criterios empleados para distinguir entre tipos de publicaciones. Si a ello le añadimos la presencia de lagunas técnicas y que existe indeterminación normativa acerca del tipo de publicación que se exige para que una decisión cuente como precedente – porque suele tratarse de textos ambiguos, normas vagas, que contienen propiedades valorativas o de normas implícitas – los problemas se multiplican.

Basten algunas preguntas que no tienen respuestas claras en nuestros ordenamientos. ¿Es suficiente que una decisión jurisdiccional haya sido filtrada a la prensa, siendo de dominio público, para que cuente como precedente? ¿Un comentario de jurisprudencia en una revista especializada que extracta las partes más relevantes satisface el requisito? Las decisiones de órganos de primera instancia que no son publicadas, ¿son precedentes para ellos mismos? Cuando la publicación incluye alguna sumilla, o directamente identifica la doctrina del caso, ¿tiene valor autoritativo? ¿Depende de quién haya editado la decisión? Allí donde las decisiones administrativas o arbitrales no son publicadas, ¿significa que no se pueden emplear para justificar decisiones posteriores? Si una decisión lleva circulando informalmente algún tiempo, y solo posteriormente es publicada de manera legal, ¿desde cuándo podemos decir que existe el precedente? Si la publicación de la decisión no hace referencia a los hechos del caso, ¿significa esto que aquellos son irrelevantes para identificar su *ratio*? Si se publican los votos particulares y concurrentes, ¿significa esto que pueden o deben ser empleados para identificar la *ratio decidendi*?

A las anteriores preguntas es necesario añadir que, si bien en algunos ordenamientos, como el español, se especifica quién debe llevar a cabo la publicación de la decisión⁵⁶, es poco frecuente que se detalle quién es el sujeto encargado de decidir qué decisiones se publican y bajo qué requisitos se hace. En efecto, en muchas ocasiones no se especifica quién es el órgano que toma la decisión, y el único criterio para establecer si una decisión se publica o no es su “interés”. Si, como se supone, el requisito de la publicación de los precedentes constituye una garantía para la seguridad jurídica, no favorece precisamente a aquella que no esté claro quién es el sujeto que decide, bajo qué condiciones y con qué

⁵⁵ El párrafo primero del artículo 5 bis del Reglamento 5/1995 de 7 de junio del Poder Judicial español, afirma que el CENDOJ gestionará la publicación y difusión de “las sentencias y otras decisiones judiciales de interés”, de donde no se podría inferir si se publican todas las sentencias y de las otras decisiones judiciales solo aquellas de interés, o bien se publican solo las decisiones, sentencias o de otro tipo, de interés.

⁵⁶ Según el art. 619 de la LOPJ corresponde al CENDOJ su publicación oficial.

procedimiento, o cuáles serán las decisiones jurisdiccionales que serán finalmente publicadas⁵⁷. Finalmente, cuando sí existe, como en el ordenamiento jurídico español, la obligación de publicar las decisiones, ello no implica que se publiquen todas. Cabe entonces preguntarse: ¿las decisiones no publicadas son irrelevantes? La respuesta no es clara.

6. La publicación como requisito para la existencia de precedentes

Una vez señalados algunos de los problemas de indeterminación normativa que puede generar la publicación, es necesario preguntarse en qué sentido la publicación constituye, puede constituir y debe constituir un requisito para que haya precedentes. Para entender por qué no es buena idea considerar necesario ni conveniente que sea exigida la publicación para que haya precedentes, es conveniente dividir la pregunta en dos: una acerca de la existencia de los sistemas de precedentes y otra acerca de la existencia de los concretos precedentes.

6.1. Existencia del sistema de precedentes.

Como ya hemos visto, afirmar que existe un sistema de precedentes normalmente quiere decir que tal sistema tiene al menos un mínimo de capacidad de orientar el comportamiento, siendo de este modo eficaz. Desde este punto de vista, si no hay publicación, parecería que tampoco habría capacidad de orientar el comportamiento y, en este sentido, no sería un sistema de precedentes⁵⁸. Pero de hecho ni las cosas están exactamente así, ni tampoco resulta tan importante la publicación para orientar el comportamiento.

6.1.1. No hay sistema de precedentes sin publicación.

Es moneda común la afirmación según la cual, sin publicación, no hay sistema de precedentes. No obstante, esta conclusión es exagerada. Desde luego, un sistema de precedentes que publica masivamente sus decisiones será más eficaz y produciría mayor seguridad jurídica. Pero presentar la

⁵⁷ La falta de certeza respecto de quién decide acerca de la publicación se vuelve especialmente grave cuando aquellos tienen valor vinculante. PÉREZ, *Op. Cit.*, p. 201. En cualquier caso, se podría decir que esta tiene que ver con el principio de estado de derecho, pero relacionado – aunque no sólo, sí – especialmente con el principio de legalidad. Esta sería una forma coherente de entender la seguridad jurídica no como capacidad de realizar predicciones sobre cómo decidirán los jueces las controversias, sino para inferir corolarios acerca de las normas. La diferencia es fácil de entender si recordamos que cuando se formuló la tabla periódica se “predijo” (en realidad, se infirió) la existencia de algunos elementos químicos aún no descubiertos. Véase, LIFANTE, I.; “Seguridad jurídica y previsibilidad”, en *Doxa*, 36, 2013, p. 91.

⁵⁸ SASTRE DÍEZ, *Op. Cit.*, p. 108; MORAL SORIANO, *Op. Cit.*, p. 160.

publicación como requisito para la existencia del sistema de precedentes conduce a conclusiones contraintuitivas: cuando ninguna de las decisiones previas había comenzado aún a publicarse ¿qué se estarían publicando si no había todavía un sistema de precedentes? Tal tesis obligaría a afirmar que las primeras decisiones que fueron publicadas en el sistema del *common law*⁵⁹, o en cualquier otro ordenamiento, fueron precedentes solo cuando fueron publicados, pero no antes⁶⁰, lo que no parece muy plausible.

Además, es relevante preguntarse quiénes tenían acceso a las recopilaciones jurisprudenciales⁶¹. En el caso español, la Colección Legislativa – es decir, la publicación del propio Tribunal Supremo – era tan costosa, debido en parte a la enorme cantidad de volúmenes anuales, que en la práctica resultaba inaccesible para la mayoría de la ciudadanía e, incluso, de los propios abogados⁶². El mismo problema se produjo también en los periodos de las primeras publicaciones de decisiones en los sistemas británico y estadounidense: caras, inaccesibles, en ocasiones imprecisas e inmanejables⁶³.

6.1.2. Un sistema de precedentes contribuye solo moderadamente a la seguridad jurídica.

También es creencia común que la vigencia de un sistema de precedentes vendría a solucionar gran parte de los problemas de indeterminación normativa y, en este sentido, la publicación tendría una importancia decisiva⁶⁴. Desde luego, con precedentes aumenta la seguridad jurídica en la medida en que mediante decisiones jurisdiccionales pueden colmarse lagunas, resolverse antinomias, aclarar casos de vaguedad, resolver ambigüedades, etc.

Ahora bien, tesis como la anterior suelen olvidar los problemas relativos a la identificación de qué decisiones cuentan como precedentes, la interpretación de las decisiones jurisdiccionales, su

⁵⁹ Es además preciso recordar que las primeras publicaciones de decisiones jurisdiccionales pasadas tenían una función más heurística que autoritativa. Véase DUXBURY, *Op. Cit.*, p. 53.

⁶⁰ Parece opinión común que tiene sentido hablar de precedentes no publicados. Véase DUXBURY, *Op. Cit.*, p. 54, n. 97; FALCON Y TELLA, *Op. Cit.*, p. 53; ITURRALDE, *Op. Cit.*, pp. 106, 112-113.

⁶¹ Más allá del hecho de que aquellas nunca eran completas, que había varias disponibles y que los errores de transcripción eran frecuentes, el acceso fue bastante limitado durante muy amplios periodos, y casi nulo para quiénes no tenían la capacidad para sufragar dichas recopilaciones.

⁶² PÉREZ, *Op. Cit.*, p. 196.

⁶³ DUXBURY, *Op. Cit.*, pp. 53 ss; ITURRALDE, *Op. Cit.*, p. 112.

⁶⁴ FERRERES, *Op. Cit.*, p. 45; MAGALONI KERPEL, *Op. Cit.*, p. 108-109; MARINONI, *Op. Cit.*, pp. 136 ss; SASTRE DÍEZ, *Op. Cit.*, pp. 107-108.;

aplicación o los problemas de indeterminación acerca del comportamiento dinámico y estático de los precedentes, por mencionar solo algunos⁶⁵. Aunque la publicación contribuye en alguna medida a la seguridad jurídica, los precedentes no constituyen una guía demasiado fiable para resolver los problemas de indeterminación normativa⁶⁶. Si merece la pena tener precedentes, esta no es la única ni la principal razón: aunque importante, no es una razón determinante para tener un sistema de precedentes.

6.1.3. Otros valores satisfechos sin la publicación.

Aunque un sistema de precedentes que no publique sus decisiones generará mayor indeterminación, y tendrá así menor capacidad para dirigir el comportamiento, esto no implica que no satisfaga el resto de funciones que cumple. Y la seguridad jurídica constituye solo uno de los fundamentos, y no el más importante, para tener un sistema de precedentes⁶⁷.

(i) En primer lugar, la proscripción de la arbitrariedad y el principio de universalidad del razonamiento práctico se ven satisfechas independientemente de la publicación⁶⁸. En efecto, si exigimos que los jueces lleven a cabo razonamientos de carácter universal para justificar sus decisiones jurisdiccionales – de manera tal que esté dispuesto a juzgar los casos posteriores con las mismas características mediante la misma norma – entonces también estamos impidiendo las decisiones arbitrarias⁶⁹. Ello se debe a que la norma que emplee el órgano jurisdiccional no podrá contener aspectos singulares del caso, sino un supuesto de hecho genérico, descrito mediante propiedades no dependientes de ningún contexto individual. Ahora bien, para que un sistema de precedentes satisfaga estos dos valores, la publicación parece del todo irrelevante⁷⁰.

⁶⁵ Autores poco sospechosos de ser un escépticos extremos como DUXBURY (*Op. Cit.*, p. 92) o TARUFFO (*Op. Cit.*, p. 559) consideran imposible establecer de manera objetiva la *ratio* de los precedentes. Para una reconstrucción general de estos problemas, véase NÚÑEZ VAQUERO, A.; “Sin precedentes”, *Op. Cit.*, pp. 142 ss.

⁶⁶ Marina Gascón ha señalado como, si bien los precedentes pueden aumentar considerablemente la seguridad jurídicas, la mala redacción de las decisiones jurisdiccionales da al traste con su capacidad para orientar el comportamiento. Véase GASCÓN, M.; “Motivación de las sentencias y jurisprudencia”, en *La construcción del precedente en el Civil Law*, Barcelona, Atelier, 2020, p. 177.

⁶⁷ WALDRON, *Op. Cit.*, p. 13.

⁶⁸ FERRERES, V. *Op. Cit.*, pp. 47 ss; GASCÓN, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, *Op. Cit.*, pp. 46 ss.; WALDRON, *Op. Cit.*, p. 14.

⁶⁹ GASCÓN, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, *Op. Cit.*, p. 34; WALDRON, *Op. Cit.*, pp. 14 ss.

⁷⁰ La publicación de las decisiones hará que tengamos mayor capacidad para controlar que la decisión contenga una norma de este tipo, pero se trata de cuestiones diferentes.

(ii) Algo similar sucede con el principio de igualdad: aunque las decisiones no sean publicadas, el hecho de que dos casos sean decididos de la misma manera parece satisfacer el principio de igualdad⁷¹. Piénsese, por ejemplo, en que el principio de igualdad quedaría satisfecho, aunque no el de seguridad jurídica, si los jueces empleasen sistemas de acceso restringido al público en general. Además, para que un mismo órgano decida los casos similares del mismo modo, no resulta imprescindible que la decisión sea publicada, sino que depende de otros factores⁷². Por supuesto, si no se conoce cómo se ha decidido el caso previo, será más difícil controlar que ambos se resuelvan del mismo modo, pero se trata de dos cuestiones diferentes.

(iii) El principio que, junto con la seguridad jurídica, se vería más afectado es aquel de la eficiencia en la toma de decisiones: si las decisiones no son publicadas, no serán conocidas, y se requerirán recursos para poder emplearlas para la toma de decisiones. No obstante, la dificultad de la publicación se ve salvada al menos para el caso de los auto-precedentes, en los que la publicación resulta irrelevante, al menos mientras los sujetos que ocupan dichos órganos sigan siendo los mismos⁷³. Además, es preciso tener en cuenta que sistemas de publicación de acceso cerrado, como los del poder judicial español o chileno⁷⁴, permiten altos grados de eficiencia, aunque poca seguridad jurídica.

6.2. *Concretos precedentes.*

Tampoco la publicación es de hecho considerada como un requisito para que una decisión jurisdiccional cuente como precedente. Pero, además, exigir la publicación para que una decisión cuente como precedente entraña algunos peligros que lo hacen desaconsejable.

⁷¹ Mantiene la opinión contraria PÉREZ (*Op. Cit.*, p. 192), quien, siguiendo la Recomendación del Consejo del Consejo de Europa del 11 de septiembre de 1995, sostiene tal vínculo, pero sin justificarlo en mi opinión.

⁷² En opinión de DUXBURY (*Op. Cit.*, p. 57), antes que la publicación, lo que fortalece y consolida el sistema de precedentes es que las decisiones estén justificadas y que las publicaciones sean precisas, en el sentido de que sea fácilmente identificable la *ratio* de la decisión. Por otro lado, Alejandro Vergara Blanco ha mostrado cuán erráticas han sido las decisiones de la Corte Suprema chilena en materias administrativas, pese a que sus fallos son publicados. Véase VERGARA BLANCO, A.; “Fundamentos y método del estudio de la conducta jurisprudencial. Ausencia del precedente vinculante en la Corte Suprema chilena”, en *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020 (en prensa). Para una tesis de carácter general según la cual son factores de carácter estructural los que determinan el seguimiento de normas, véase LAPORTA, F.; *El imperio de la ley*, Madrid, Trotta, 2007, p. 81.

⁷³ No obstante, a decir verdad, es necesario señalar que en ocasiones las personas que ocupan tales cargos no recuerdan todas sus decisiones. Desde luego, un registro de las decisiones del órgano contribuye, y mucho, a la eficiencia en la toma de decisiones.

⁷⁴ Son varios los ordenamientos, como el español o el chileno, que, además de tener un sistema abierto más o menos completo (en Chile, completo) de jurisprudencia, tienen sistemas de acceso cerrado, diferentes o que complementan los públicos, solo para los miembros del respectivo poder judicial. Las diferencias suelen pasar por el número de decisiones publicadas, por la presencia de resúmenes y de boletines de novedades jurisprudenciales.

6.2.1. Precedentes no publicados.

En primer lugar, es posible encontrar bastantes casos de precedentes que no son publicados, pero que son empleados en la práctica jurisdiccional para justificar decisiones posteriores. Los casos son variados.

(i) En primer lugar, es preciso mencionar el caso los autoprecedentes⁷⁵ de aquellos órganos cuyas decisiones no son publicadas, como aquellas de los órganos judiciales de primera instancia españoles. No parece, en este sentido, necesaria la publicación para que un órgano decida los casos del mismo modo que lo ha hecho en el pasado, y sería muy raro decir que no está empleando precedentes cuando se cita a sí mismo.

(ii) En segundo lugar, es preciso señalar que los poderes judiciales de nuestros ordenamientos jurídicos han puesto en marcha plataformas para la publicación de sentencias. Sin embargo, y pese a las facilidades técnicas que supone la digitalización, no todos los buscadores incorporan todas las decisiones jurisdiccionales⁷⁶. Si bien una decisión no publicada tendrá menos posibilidades de ser empleada para decidir casos posteriores, siendo por ello proclive a caer en *desuetudo*⁷⁷, no podemos por ello inferir que no se trata de un precedente.

(iii) En tercer lugar, algunos tipos de decisiones jurisdiccionales no son nunca publicadas de manera legal, habiendo muy reducidas compilaciones. Tal sería, por ejemplo, el caso de los precedentes administrativos⁷⁸. No obstante, nadie parece discutir hoy en día la posibilidad de hablar sensatamente de precedentes administrativos⁷⁹.

(iv) En cuarto lugar, es perfectamente posible que una decisión jurisdiccional sea empleada para justificar decisiones posteriores de manera previa a su publicación. Se trata de casos en los que, si bien

⁷⁵ GASCÓN, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, *Op. Cit.*, p. 46; OROZCO MUÑOZ, M.; *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*, Pamplona, Aranzadi, 2011, p. 214.

⁷⁶ Por ejemplo, según el informe “La justicia año a año. Informe 2019” del Consejo General del Poder Judicial, en el año 2019 se dictaron 1.568.289 sentencias. Para el mismo periodo, el buscador del Cendoj de España registra solo 326.214 sentencias.

⁷⁷ NÚÑEZ VAQUERO, A. y ARRIAGADA CÁCERES, M.^a. B., “¿Es la aplicación del precedente una condición necesaria de su existencia? Un examen desde la teoría analítica del derecho”, en *Ius et praxis*, en prensa.

⁷⁸ SASTRE DÍEZ, *Op. Cit.*, pp. 264-265.

⁷⁹ DÍEZ-PICAZO, L. M.^a; “La doctrina del precedente administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, 98, 1982, p. 8; SASTRE DÍEZ, *Op. Cit.*, pp. 265. Lo que constituye un error es pensar que, por el hecho de que su seguimiento no resulte obligatorio, aquellos no constituyen precedentes.

la decisión va a ser publicada, la decisión es empleada incluso con anterioridad a tal hecho. Piénsese en aquellos casos en los que los mismos sujetos compongan la misma sala o sección de un mismo órgano, o toda vez que el abogado de una de las partes vuelve a litigar sobre un mismo asunto.

(v) En quinto lugar, aunque en ordenamientos como el español es frecuente la práctica de la anonimización de decisiones jurisdiccionales, en otros ordenamientos, como el chileno, existen algunas decisiones jurisdiccionales cuya publicación está directamente prohibida y su acceso está sumamente restringido, especialmente en materia penal y cuando entre las partes hay menores. Aunque la difusión de dichas decisiones esté prohibida, nada impide – y de hecho así sucede – que aquellas sean empleadas para justificar decisiones jurisdiccionales posteriores. Y, nuevamente, sería muy raro decir que decisiones pasadas empleadas para justificar decisiones posteriores no constituyen precedentes.

6.2.2. La opacidad respecto de los criterios para determinar la publicación.

Además de que, en la práctica, no se considera necesario que una decisión haya sido publicada para contar como precedente, tampoco es una muy buena idea hacerlo. Desde luego, desde un primer punto de vista, la publicación es una gran ventaja en la medida en que garantiza que no se podrá emplear ningún otro caso para la decisión de casos posteriores salvo aquellas publicadas, aumentando así la seguridad jurídica.

Ahora bien, desde un segundo punto de vista, cuando no se publican todas las decisiones, esto reenvía al problema de quién decide qué decisiones son publicadas y cuáles no⁸⁰. Se trata de supuestos poco transparentes⁸¹. Además, tales decisiones pueden quedar en manos de privados, pero si aquello que está en juego es la seguridad jurídica, no parece una muy buena decisión. De este modo, para que la publicación de precedentes garantice la seguridad jurídica serían necesarias normas claras acerca de qué

⁸⁰ En España, el Reglamento 5/1995 del Consejo General del Poder Judicial atribuye una competencia de carácter algo genérico – los Presidentes o los magistrados que designen – establecerán qué decisiones son enviadas al CENDOJ. En los hechos, dicha decisión recae, al menos en algunos casos, en los Letrados de los Tribunales. En cualquier caso, no queda claro cuáles son los criterios que se deben emplear para tal decisión, salvo que sea de “interés”. Pero, además, dicha jurisprudencia pasa un ulterior control de relevancia por parte del CENDOJ, según su propia página web: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/El-Cendoj--Mision-y-estructura/>

⁸¹ Hay algunas excepciones. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no publica todas sus decisiones, pero los criterios de selección para la publicación son públicos y bastante objetivos. Véase: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106308/es/

sentencias han de ser publicadas (y que se apliquen tales normas), o bien que se publique todas las decisiones⁸².

7. A modo de conclusión: para qué sirve la publicación

No obstante, resultaría excesivo sostener que la publicación de las decisiones jurisdiccionales resulta totalmente irrelevante. Sin embargo, aunque la publicación aumenta la seguridad jurídica, no es del todo claro en qué sentido lo hace. Por ello conviene, para concluir, especificar en qué sentido la publicación favorece aquella.

(i) En primer lugar, cuando el seguimiento de los precedentes es estrictamente vinculante – en el sentido de que su no seguimiento puede acarrear la anulación de la decisión díscola – la publicación se vuelve imprescindible porque permite a sus destinatarios adaptar su comportamiento. En tal sentido, un precedente vinculante no publicado constituye un serio atentado a la seguridad jurídica y a la autonomía⁸³.

(ii) En segundo lugar, el hecho de que un precedente se publique permite a las partes ampliar el repertorio de argumentos que se pueden alegar frente a un tribunal. En efecto, aunque una decisión jurisdiccional podría contar como precedente incluso aunque no haya sido publicada, aquella permite conocerlos y así poder alegarlos en casos similares. De este modo, la falta de publicación puede suponer un problema de igualdad entre las partes del proceso toda vez que solo una de ellas haya tenido acceso al precedente y la(s) otra(s) no.

(iii) En tercer lugar, un sistema de precedentes que contempla la publicación como condición de existencia supone un factor determinante a la hora de establecer si en un caso se ha cometido prevaricación. En efecto, resultaría demasiado extraño – más allá de que sea sensato aplicar el tipo de prevaricación por el no seguimiento de precedentes⁸⁴ – que si se exigiese la publicación, se acusase a un juez de haber cometido prevaricación por no haber seguido un precedente no publicado.

⁸² No obstante, en este último supuesto, carecería de sentido el requisito al ser cumplido por todas las decisiones.

⁸³ LAPORTA, *Op. Cit.*, pp. 18, 29 ss; LIFANTE, *Op. Cit.*, p. 87.

⁸⁴ Sobre estos aspectos, véase NÚÑEZ VAQUERO, A.; “¿Violan los precedentes la independencia judicial interna?”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 84, 2020, 303-331.

Un sistema de precedentes en el que no se publiquen las decisiones jurisdiccionales será desde luego un sistema imperfecto porque genera problemas de inseguridad jurídica. Ahora bien, un juicio como este no puede ser considerado binariamente, sino que ha de ser visto como una cuestión de grado⁸⁵, y considerar la publicación como condición necesaria para la existencia de un sistema de precedentes resulta muy cuestionable. Pero no se trata solo de una cuestión relativa al sistema, sino también a cada uno de los precedentes: existen decisiones que no son publicadas (o tienen muy escasa circulación, o solo informalmente) y que son, sin embargo, empleadas para justificar decisiones posteriores.

⁸⁵ LIFANTE, *Op. Cit.*, p. 93.

8. Bibliografía

- ALCHOURRÓN, C., y BULYGIN, E.; *Sistemas normativos*, 2013, Buenos Aires, Astrea.
- BUSTAMANTE, Th., “Obiter dicta abusivos: en busca de una tipología de los pronunciamientos judiciales abusivo”, en *La construcción del precedente en el civil law*, Barcelona, Atelier, 2020
- CELANO, B.; “Publicidad y Rule of Law”, en *Nos ad Justitiam esse natos. Libro de Homenaje a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el Centenario de su Fundación (1911-2011)*, Valparaíso, Edeval, 2011, pp. 1153-1174.
- CHIASSONI, P.; “¿Los precedentes civiles son vinculantes?” en *Desencantos para abogados realistas*, Bogotá, Universidad del Externado, 2012, pp. 211-266.
- CROSS, R. Y HARRIS, J.H.; *El precedente en el derecho inglés*, Madrid, Marcial Pons, 2012
- DÍEZ-PICAZO, L. M.^a; “La doctrina del precedente administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, 98, 1982, pp. 7-46.
- DUXBURY, N.; *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
- FERNÁNDEZ CANO, A.C.; *La llamada “ley de citas” en su contexto histórico*, Madrid, Fundación Seminario Derecho Romano, 2000.
- FERNANDO PABLO, M.; “Publicidad de las sentencias: en paso en la dirección correcta”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/292004.pdf>
- FERRERES, V.; “Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia”, en *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico, 2010.
- GARAY, A.F.; *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.
- GASCÓN, M.; *La técnica del precedente y la argumentación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1993.
- GASCÓN, M. “Motivación de sentencias y jurisprudencia. ¿Cumple nuestra jurisprudencia su función?”, en *La construcción del precedente en el Civil Law*, Barcelona, Atelier, 2020, 165-189.
- GREPPI, A.; “Eficacia”, en *Eunomía*, 3, 2013, pp 150-159.
- GUASTINI R.; “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-74.
- GUASTINI R.; *La sintaxis del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2017
- HIERRO, L.; *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003
- ITURRALDE, V., *El precedente en el common law*, Madrid, Civitas, 1995
- ITURRALDE, V.; “Precedente Judicial”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (4), pp. 194-201.
- KELSEN, H.; *¿Se convertirá la sentencia del juicio de Nüremberg en un precedente para el derecho internacional?*, Bogotá, Universidad del Externado, 2017.
- LAPORTA, F.; “Vindicación del precedente”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, 1997, pp. 267-278.
- LAPORTA, F *El imperio de la ley*, Madrid, Trotta, 2007.
- LEGARRE, S.; *Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Rodolfo de Palma, 2016.
- LIFANTE, I.; “Seguridad jurídica y previsibilidad”, en *Doxa*, 36, 2013, pp. 85-105.
- LIFANTE, I.; “Publicidad normativa”, en *Lo público y lo privado*, Buenos Aires, B de F, 2018.
- MAGALONI KERPEL, A.L.; *El precedente constitucional en el derecho norteamericano*, Madrid, Mac-Graw Hill, 2001
- MARINONI, L. G.; *Precedentes obligatorios*, Lima, Palestra, 2013
- MAZZARESE, T.; “La interpretación jurídica como traducción”, en *Isonomía*, 9, 1998, pp. 73-102.

- MORAL SORIANO, L.; *El precedente judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002.
- NÚÑEZ VAQUERO, A.; “Sin precedentes: una mirada escéptica a la regla del stare decisis”, en *Doxa*, 2016, pp. 127-156.
- NÚÑEZ VAQUERO, A.; “Precedente en materia de hechos”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31(1), 2018, pp. 51-78.
- NÚÑEZ VAQUERO, A.; “¿Violan los precedentes la independencia judicial interna?”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 84, 2020, 303-331.
- NÚÑEZ VAQUERO, A.; “La relevancia de los hechos para la interpretación y aplicación (analógica) de precedentes”, en *La construcción del precedente en el civil law*, Barcelona, Atelier, 2020.
- NÚÑEZ VAQUERO, A.; “¿Son obligatorios los precedentes? La regla del precedente como norma(s) constitutiva(s)”, en *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch (en prensa).
- NÚÑEZ VAQUERO, A. y ARRIAGADA CÁCERES, M.^a. B., “¿Es la aplicación del precedente una condición necesaria de su existencia? Un examen desde la teoría analítica del derecho”, en *Ius et praxis*, en prensa.
- OROZCO MUÑOZ, M.; *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*, Pamplona, Aranzadi, 2011.
- PASSANANTE, L., *Il precedente impossibile*. Torino, Giappichelli, 2018.
- PÉREZ, M. J.; “La difusión de la jurisprudencia a través de las nuevas tecnologías”, en *Anuario de Derecho Civil*, 58 (1), 2005, pp. 189-210.
- PULIDO ORTIZ, F.; *Jueces y reglas*, Bogotá, Universidad de La Sabana, 2018.
- RABOTNIKOF, N.; “Lo público hoy: lugares, lógicas y expectativas”, en *Iconos. Revista de ciencias sociales*, 32, 2008, pp. 37-48.
- ROSS, A.; *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997.
- SASTRE DÍEZ, S.; *El precedente administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- TARUFFO, M.; *Páginas de justicia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- VERGARA BLANCO, A.; “Fundamentos y método del estudio de la conducta jurisprudencial. Ausencia del precedente vinculante en la Corte Suprema chilena”, en *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020 (en prensa).
- VIAL DUMAS, M.; Los jueces y la ciencia del derecho en el nuevo orden constitucional, en *Revista española de Derecho Constitucional*, 112, 2018.
- WALDRON, J.; “Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach”, en *Michigan Law Review*, 111, 1, 2012, pp. 1-31.