



DIANA SANTIAGO IGLESIAS

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
Δ 3151	156284

LA JURISPRUDENCIA Y SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Un estudio desde la óptica de los principios
de igualdad y seguridad jurídica

Prólogo de
José María Rodríguez de Santiago

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2021

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	15
PRÓLOGO. SOBRE EL DIÁLOGO ENTRE JUECES Y PROFESORES.....	17
INTRODUCCIÓN	27

PRIMERA PARTE

LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	37
I. LOS TÉRMINOS DOCTRINA LEGAL Y JURISPRUDENCIA EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA	37
1. El debate doctrinal suscitado en torno al empleo de dichos términos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 23 de febrero de 1881	37
2. Doctrina legal y jurisprudencia en el ordenamiento jurídico administrativo tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal	39
3. Doctrina legal y jurisprudencia tras la reforma de la LJCA operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio	40
II. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA...	41
1. Elementos subjetivos.....	41
1.1. Órganos judiciales que emanan jurisprudencia	41
1.2. Clasificación de la jurisprudencia en función del órgano judicial de procedencia	46

	Pág.		Pág.
2. Elementos objetivos	46	II. LA EFICACIA DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES QUE LA EMANAN	89
2.1. El contenido de la jurisprudencia: la <i>ratio decidendi</i> o criterio decisivo	46	1. El autoprecedente en la doctrina del Tribunal Constitucional: el juego de los principios de igualdad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva	90
2.2. La incidencia del voto particular en el contenido de la jurisprudencia	51	1.1. Reiteración: el apartamiento debe producirse respecto de la doctrina jurisprudencial consolidada	91
3. La reiteración o consolidación del criterio decisivo	53	1.2. Requisitos subjetivos: procedencia del mismo órgano judicial y alteridad	91
CAPÍTULO SEGUNDO. LA EFICACIA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO.....	61	1.3. Requisitos objetivos: sustancial identidad en los supuestos de hecho	92
I. LA EFICACIA DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES INFERIORES	61	1.4. La legalidad del precedente judicial	93
1. Breve aproximación histórica: la infracción de jurisprudencia como motivo de recurso	61	1.5. La eficacia vinculante relativa de los autoprecedentes: posibilidad de apartamiento previa motivación	93
2. La eficacia vertical de la jurisprudencia en el Derecho positivo.....	65	2. La aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el autoprecedente por el Tribunal Supremo: análisis de un supuesto paradigmático.....	96
3. La interpretación ofrecida por la jurisprudencia acerca de su propia eficacia en sentido vertical.....	68	2.1. El supuesto de hecho	96
3.1. La eficacia vertical de la jurisprudencia según el Tribunal Constitucional.....	69	2.2. Distintas posiciones acerca de la eficacia de los autoprecedentes sostenidas respecto del supuesto analizado	97
3.1.1. Análisis de la eficacia vertical de la jurisprudencia desde la perspectiva del principio de igualdad.....	69	2.2.1. En la sentencia de instancia: improcedencia del cambio de criterio en aplicación de los principios de igualdad y seguridad jurídica.....	97
3.1.2. Análisis de la eficacia vertical de la jurisprudencia desde la perspectiva de la independencia judicial.....	71	2.2.2. En la STS 1505/2018, de 16 de octubre, Sala 3.ª: procedencia del cambio de criterio, previa motivación	98
3.1.3. Análisis de la eficacia vertical de la jurisprudencia desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva.....	73	2.2.3. En la STS 1669/2018, de 27 de noviembre, Sala 3.ª: procedencia de un nuevo cambio de criterio, de concurrir determinados presupuestos, sin perjuicio de la necesidad de motivación.....	98
3.1.4. Análisis de la eficacia vertical de la jurisprudencia desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica.....	74	2.2.4. En los votos particulares a la polémica STS 1669/2018, de 27 de noviembre: discrepancias respecto de los presupuestos que han de concurrir para proceder al cambio de criterio jurisprudencial	101
3.2. La eficacia vertical de la jurisprudencia según el Tribunal Supremo	75	3. Una reflexión sobre la eficacia de la jurisprudencia respecto de los órganos de los que emana	102
4. Algunas propuestas respecto de la eficacia vertical de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico administrativo a la luz del nuevo sistema casacional	76	3.1. La autovinculación: una garantía de la racionalidad de la decisión judicial y una exigencia de los principios de igualdad y seguridad jurídica	102
4.1. Fundamentos jurídicos de la posible atribución de eficacia vinculante absoluta a la jurisprudencia.....	78	3.2. Autovinculación relativa y <i>overruling</i> : presupuestos para la modificación del criterio jurisprudencial.....	105
4.1.1. Una exigencia de los principios de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva	78	3.2.1. Requisitos materiales	105
4.1.2. Una consecuencia lógica de su pertenencia al ordenamiento jurídico administrativo	82	3.2.2. Requisitos formales: la necesidad de motivación y la indicación expresa del cambio	110
4.1.3. Una exigencia del principio de seguridad jurídica, en cuanto parte integrante del ordenamiento jurídico	86	3.3. Supuestos en que el nuevo criterio jurisprudencial resulta inaplicable.....	111
4.2. El impulso de los cambios jurisprudenciales en un sistema de jurisprudencia vinculante en sentido absoluto: el importante papel de los órganos judiciales inferiores	88	3.3.1. <i>Distinguishing</i>	111
		3.3.2. Declaración de irretroactividad.....	112

	Pág.
III. APUNTES PARA EL DISEÑO DE UN NUEVO MODELO CASACIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO BASADO EN LA EFICACIA VINCULANTE ABSOLUTA DEL HETEROPRECEDENTE VERTICAL Y EN LA EFICACIA VINCULANTE RELATIVA DEL AUTOPRECEDENTE.....	112
1. Primera opción: adaptación del modelo casacional vigente	113
2. Segunda opción: ruptura radical con el modelo casacional vigente	116
2.1. Base primera: el reconocimiento expreso de eficacia vinculante absoluta al heteroprecedente vertical y relativa al autoprecedente.....	116
2.2. Base segunda: la modificación del sistema de recursos contencioso-administrativos.....	117
2.2.1. Principios rectores de la reforma: seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y coherencia del sistema.....	117
2.2.2. Algunas ideas para el rediseño del sistema de recursos contencioso-administrativos basado en la garantía de la doble instancia	119
2.2.3. El diseño de un nuevo sistema de admisión de los recursos de casación por infracción del ordenamiento jurídico y de la cuestión prejudicial para la formación de jurisprudencia basado en la discrecionalidad	124
2.3. Base tercera: el establecimiento de mecanismos de garantía de la unidad de criterio jurisprudencial	125
2.4. Base cuarta: el establecimiento de instrumentos para facilitar el conocimiento de la jurisprudencia.....	126
IV. UNA POSIBLE CLASIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN FUNCIÓN DE SU EFICACIA.....	126

SEGUNDA PARTE

LA FUNCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO TERCERO. EL ROL NOMOFILÁCTICO DE LA JURISPRUDENCIA	131
I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS.....	131
II. ALCANCE DE LA FUNCIÓN NOMOFILÁCTICA DESDE EL PUNTO DE VISTA SUBJETIVO Y OBJETIVO.....	132
1. Distinción entre ambas nociones	132
2. Nomofilaxis objetiva en sentido positivo y en sentido negativo	134
2.1. Definición	134
2.2. El control de legalidad de los reglamentos: una peculiaridad de la función nomofiláctica en sentido negativo de la jurisprudencia contencioso-administrativa.....	135
2.2.1. Algunas cuestiones previas	135

	Pág.
2.2.2. La anulación de disposiciones de carácter general en la LJCA.....	136
2.2.3. La función nomofiláctica de la jurisprudencia contencioso-administrativa en sentido negativo: propuestas de reforma.....	138
III. ALCANCE DE LA NOMOFILAXIS DESDE EL PUNTO DE VISTA ESPACIAL Y TEMPORAL	139
CAPÍTULO CUARTO. EL ROL NOMOGENÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA	141
I. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA CREACIÓN JUDICIAL DE DERECHO.....	141
II. LEGITIMIDAD DEL PODER JUDICIAL PARA LA CREACIÓN DE DERECHO.....	150
1. El test de legitimidad de ejercicio.....	150
2. La legitimidad democrática indirecta de los órganos judiciales de los que emana la jurisprudencia	153
2.1. Forma de provisión de puestos	153
2.1.1. Consideraciones generales.....	153
2.1.2. La provisión de las plazas de carácter discrecional	153
2.1.3. Provisión por concurso de méritos: los magistrados de las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia	157
2.2. Competencia para el nombramiento de los miembros de los órganos judiciales que emanan jurisprudencia: el papel del Consejo General del Poder Judicial.....	157
III. LA ACTIVIDAD DE CREACIÓN JUDICIAL DE DERECHO.....	160
1. Consideraciones generales	160
1.1. Innovación normativa en grado máximo e innovación normativa en grado mínimo.....	160
1.2. La jurisprudencia en torno a los conceptos jurídicos indeterminados: un ejemplo de innovación normativa de grado máximo	164
2. Las normas de creación jurisprudencial.....	166
2.1. Los principios de creación jurisprudencial	166
2.2. Las reglas de creación jurisprudencial.....	170
2.2.1. Procedimiento de elaboración.....	170
2.2.2. Contenido.....	171
2.2.3. Destinatarios	173
2.3. Aplicación en el tiempo	173
2.3.1. Algunas cuestiones previas acerca de la aplicación en el tiempo de las disposiciones normativas de carácter general.....	173
2.3.2. Planteamiento del problema: aplicación retroactiva <i>versus</i> aplicación prospectiva de la jurisprudencia	176

	Pág.
2.3.3. La eficacia temporal en el sistema de formación de jurisprudencia propuesto en el presente trabajo.....	190
2.4. Aplicación en el espacio	195
IV. DINÁMICA DE LA CREACIÓN JUDICIAL DE DERECHO	195
1. El diálogo entre el poder legislativo, ejecutivo y judicial	195
1.1. El legislador como impulsor de la creación judicial de Derecho	195
1.1.1. Primer ejemplo: la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración	196
1.1.2. Segundo ejemplo: la jurisprudencia en materia de extranjería	198
1.2. La jurisprudencia como inductora de normas legales.....	199
1.2.1. Primer ejemplo: la notificación de los actos administrativos.....	200
1.2.2. Segundo ejemplo: la creación del concepto de malla urbana	201
1.3. El control recíproco entre los diferentes centros de producción normativa.....	204
2. La influencia de la doctrina en la función nomogenética de la jurisprudencia	205
2.1. La jurisprudencia como material sobre el que construir doctrina.....	205
2.2. La asunción jurisprudencial de las construcciones doctrinales	208
BIBLIOGRAFÍA.....	211