

DISCUSIÓN: LA CONSTRUCCIÓN DEL PRECEDENTE EN EL *CIVIL LAW*. DEBATES, CONCEPTOS Y DESAFÍOS

DISCUSSION: THE CONSTRUCTION OF PRECEDENT IN CIVIL LAW. DEBATES, CONCEPTS AND CHALLENGES

NOTA EDITORIAL

En las últimas dos décadas, el precedente y la jurisprudencia se han colocado como un tema cada vez más central en la discusión jurídica de los sistemas jurídicos de derecho civil. El uso del precedente más allá de los confines de los sistemas jurídicos del *Common Law* ha supuesto su incorporación e implementación de muy diversas formas, así como su análisis desde la academia.

La sección de discusión de este año es el resultado del esfuerzo realizado por diversas personas que contribuyeron con sus trabajos e hicieron posible el Seminario de *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, intitulado “La construcción del precedente en el Civil Law. Debates, conceptos y desafíos”.

El propósito del seminario fue identificar los problemas, preguntas y debates que es preciso abordar para delinear y profundizar nuestra comprensión en torno al precedente. La discusión tuvo como punto de partida los problemas recogidos en el libro *La construcción del precedente en el Civil Law*, de 2020, pero no solamente.

Cada uno de los artículos de este número plantean una serie de preguntas desafiantes. Por ejemplo, Flavia Carbonell reflexiona en torno a la toma de decisión judicial en el contexto de un sistema jurídico como el chileno, donde no existe una obligación formal de seguir precedentes, y cuestiona si esa toma de decisión de balance de razones caso por caso es superior a un sistema de sujeción al precedente. Explora también los problemas que la ausencia de una regla de precedente genera y arroja luz sobre las diversas consecuencias de una y otro enfoque.

Por su parte, Rodrigo Camarena sugiere cuatro modelos teóricos diversos para entender la *ratio decidendi*, en el marco de la incorporación del precedente en el contexto mexicano con la reforma de 2021. En ese sentido, cada una de los modelos privilegia uno u otro aspecto en la comprensión y uso del precedente, pero implica también una forma de aplicar precedentes, que abre la puerta a reflexionar si acaso su aplicación puede convertirse en una práctica que se

NOTA EDITORIAL

va delineando de manera local, alimentada de los contextos en los que se aplique.

Silvia Zorzetto nos presenta una detallada reflexión sobre los usos del precedente, generando una tipología de su uso como argumentos. Luego de emplificar los usos en casos concretos, se hace evidente que hay una variedad de usos argumentativos del precedente y que no todos ellos son consistentes con la concepción central, según la cual se les usa para aplicarlos a una determinada solución interpretativa. En ese sentido, hay un verdadero precedente con su aplicación y muchos usos más. El artículo arroja luz acerca de la complejidad en la aplicación del precedente y las diversas formas que ésta puede tomar, así como la dificultad para distinguir o incluso “discriminar” entre los verdaderos usos del precedente y del resto de los usos de éste. Finalmente, se reflexiona acerca de los desafíos que se encuentran para estructurar un sistema de precedentes bien ordenado.

El artículo de Fabio Pulido se pregunta acerca de la necesidad de contar con una “regla de precedente” en los sistemas jurídicos, es decir, acerca de la necesidad de tener una regla que configure el funcionamiento de los precedentes y de si, en todo caso, se trata de una norma necesaria o contingente de los sistemas jurídicos. Sugiere distintas formas que la regla puede adoptar en los sistemas jurídicos, así como las diversas relaciones que existen entre el carácter de esta regla y las consecuencias que se siguen de ello.

Finalmente, para continuar y enriquecer el diálogo, cada una de estas contribuciones es analizada y discutida por Marina Gascón Abellán y Álvaro Núñez Vaquero en una réplica que retoma los problemas planteados en los artículos referidos para revisarlos, cuestionarlos y ampliar la reflexión. El propósito final busca ser un punto más en la articulación de las reflexiones en torno al precedente que permitan continuar su estudio, comprensión y difusión en los sistemas jurídicos de derecho civil.

A cada una de las personas que acogieron la propuesta y participaron en este ejercicio, envío mi más sincero agradecimiento y reconocimiento.

El seminario de *Problema*, así como la sección de Discusión de este número de la revista, se enmarcan en y fue realizada gracias

NOTA EDITORIAL

al Programa UNAM-PAPIIT clave: IN302422. Proyecto: La autoridad del precedente judicial. Debates teóricos y problemas prácticos.

Sandra GÓMORA-JUÁREZ
Editora

EDITORIAL NOTE

In the last twenty years, precedent and case law have become an increasingly prominent topic in the legal discussion of Civil Law legal systems. The use of precedent beyond the confines of Common Law legal systems has meant its incorporation and implementation in many different ways, as well as its study in academia.

This year's discussion section is the result of the effort of several people who submitted papers and made it possible to hold the *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* seminar, entitled "The Construction of Precedent in Civil Law: Debates, Concepts and Challenges".

The purpose of the seminar was to identify the problems, questions and discussions that must be addressed to outline and deepen our understanding of precedent. The starting point for the discussion was the problems set out in the 2020 book *La construcción del precedente en el Civil Law* [The Construction of Precedent in Civil Law], and it grew from there.

Each of the articles in this issue pose a series of challenging questions. For instance, Flavia Carbonell ponders judicial decision-making in the context of a legal system like Chile's where there is no formal obligation to follow precedents. She raises the question of whether such a case-by-case balancing of reasons way of decision-making is better than a system bound by precedent. She also explores the problems caused by an absence of a rule of precedent and shed light on the varied consequences of each approach.

NOTA EDITORIAL

Rodrigo Camarena proposes four different theoretical models to understand *ratio decidendi*, given the incorporation of precedent in the Mexican context as part of the 2021 reform. In this sense, each model prioritizes one aspect or another in the understanding and use of precedent, while suggesting a way of applying precedent that opens the door as to whether its application might become a practice that is shaped locally, influenced by the contexts in which it is applied.

Silvia Zorzetto presents a detailed consideration on the uses of precedent, generating a typology of its use as arguments. By illustrating such uses in specific cases, it soon becomes apparent that there are a variety of argumentative uses of precedent and that not all of them are consistent with the main notion, according to which it is used to be applied to a given interpretative solution. In this sense, there is a true precedent with its application and many other uses. The article sheds light on the complexity of applying precedent and the different forms it can take, as well as the difficulty in differentiating or even “discriminating” between real and other uses of precedent. Lastly, she reflects on the challenges faced in structuring a well-ordered system of precedent.

Fabio Pulido’s article raises the question on the need for having “rules governing the use of precedent in legal system, i.e., the need to have rules that govern the use of precedent and whether, if at all, it is a necessary or incidental rule in legal systems. He suggests different ways such a rule can take in legal systems, as well as the different relationships between the nature of this rule and the ensuing consequences.

Lastly, to continue and enrich the discussion, each contribution is analyzed and discussed by Marina Gascón Abellán and Álvaro Núñez Vaquero in a reply that revisits the problems raised in the articles to reassess and question them as well as to enrich the debate. The overall purpose is to provide one more element in structuring the ideas on precedent that will enable its further study, understanding and dissemination in civil law legal systems.

I would like to express my sincere thanks and appreciation to each and every one of the people who welcomed and participated in this activity.

NOTA EDITORIAL

The *Problema* seminar, as well as the Discussion section of this issue of the journal is part of and was made possible by UNAM-PAPIIT clave: IN302422. Proyecto: *La autoridad del precedente judicial. Debates teóricos y problemas prácticos*.

Sandra GÓMORA-JUÁREZ
Editor-in-Chief