

EL PRECEDENTE Y
su SIGNIFICADO
en el DERECHO
CONSTITUCIONAL
DE LOS *Estados Unidos*

Robert S. Barker

GRILEY



**El precedente y su significado en el
Derecho Constitucional de los
Estados Unidos**

EDITORIA JURÍDICA GRILEY

Serie
Cuadernos Constitucionales

Director
Domingo García Belaunde

Secretario
Gustavo Gutiérrez Ticse

Robert S. Barker

**El precedente y su significado en el
Derecho Constitucional de los
Estados Unidos**

Presentación de
Gustavo Gutiérrez Ticse

Liminar de
Domingo García Belaunde

GRILEY

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso del autor y de la Editorial.

© 2014, El precedente y su significado en el Derecho
Constitucional de los Estados Unidos

© 2014, Robert S. Barker

© 2014, Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL

www.grijley.com

Jr. Azángaro 1077 - Lima

Tlfs.: 321-0258 • 427-1881

mentejuridica@hotmail.com

Av. Francisco Lazo 1924 - Lince

Tlfs.: 265-2739

Cel.: 985770709

info@grijley.com

Av. Tingo María 1330

Tlfs.: 337-5252 • 666-0714

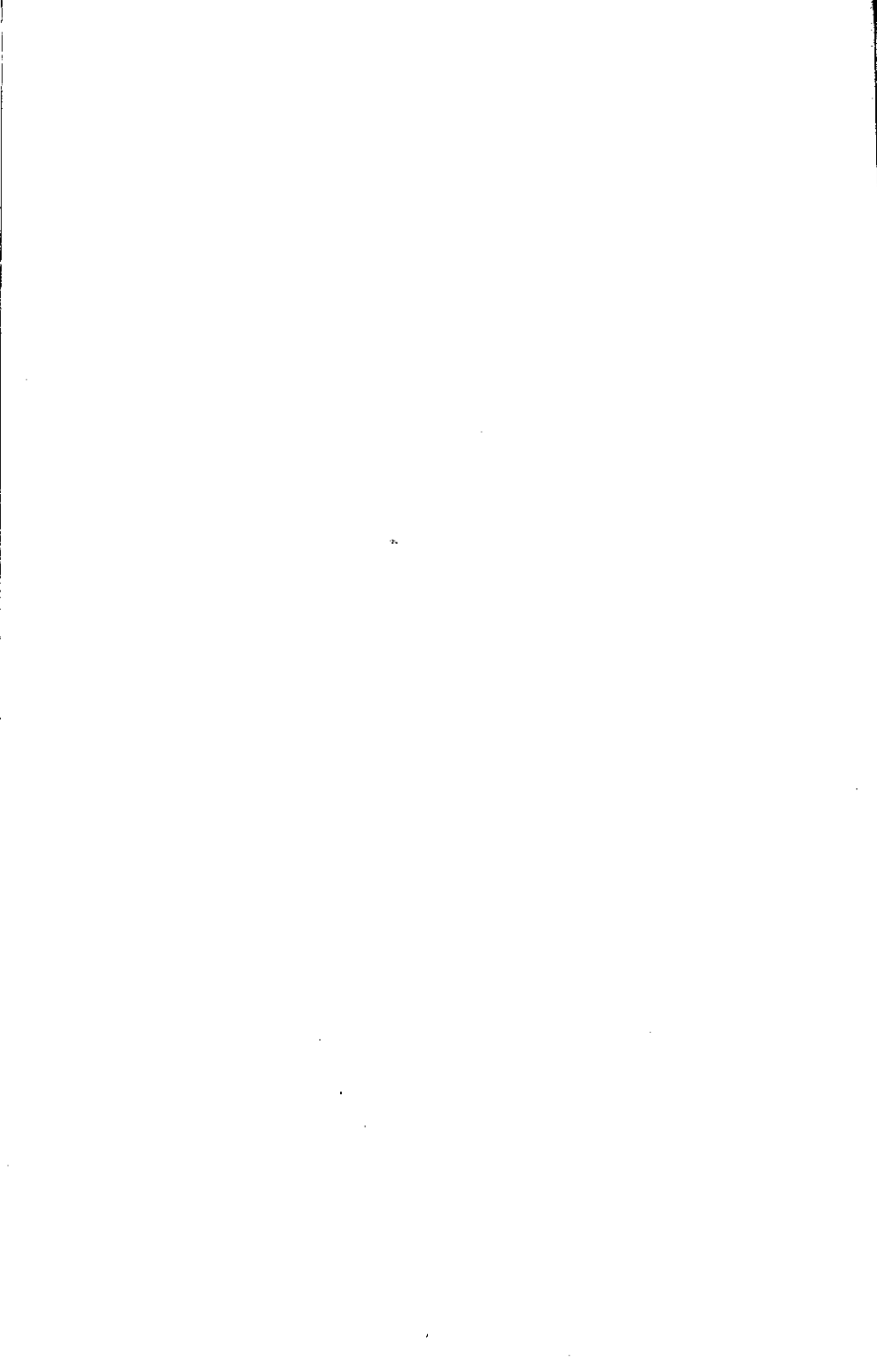
elay_grijley@hotmail.com

Composición e Impresión: Editora y Librería Jurídica
Grijley E.I.R.L.

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-08023
ISBN: 978-9972-04-461-8**

Tiraje: 1000 ejemplares

Robert S. Barker es Profesor Distinguido
de la Facultad de Derecho de la Duquesne
University, Pittsburgh, Pennsylvania, USA.



Sumario

Presentación	11
Liminar	13
I. Nota introductoria	19
II. Antecedentes históricos.....	21
III. Significado y aplicación del precedente	29
IV. “ <i> Holding </i> ” (Razonamiento decisivo) y “ <i> Dictum </i> ” (Lo dicho).....	33
V. Sigue. Precedente “Distinguiendo” (<i> Distinguishing </i>) y “Limitando” (<i> Limiting </i>).....	41
a) Ejemplo del “contribuyente con legitimación procesal” (<i> taxpayer standing </i>)	41
b) Ejemplo de “poder presidencial”	45

Sumario

VI. Revocación del precedente (<i>overruling</i>)	49
VII. Estabilidad y cambio en un sistema de precedentes	53
VIII. Precedente y separación de poderes.....	61
IX. Siguiendo el desarrollo de los precedentes	75
X. Conclusión.....	77
Apéndice A: Encontrar la jurisprudencia.....	81
Apéndice B: El sistema de derecho anglosajón...	85
Apéndice C: <i>Post scriptum</i>	127

Presentación

La generosidad del maestro Domingo García Belaunde me permite presentar el número 2 de la serie “Cuadernos Constitucionales”, la cual empezáramos en el año 2009 con un magnífico ensayo del extinto profesor mexicano Jorge Carpizo titulado “El Tribunal Constitucional y sus límites”.

En esta oportunidad, se trata de un conjunto de trabajos de Robert S. Barker, sobre los alcances del precedente en los Estados Unidos. Sin duda alguna, de capital importancia para nuestro país, sobre todo en los últimos años con la puesta en vigencia del Código Procesal Constitucional y la frecuente utilización del artículo VII del Título Preliminar del referido instrumento normativo y que pareciera incorporar en nuestro país una suerte de precedente norteamericano sin ningún límite.

Sin duda, se hace imperativo en los próximos años profundizar el estudio del precedente en los Estados Unidos, con el objetivo de evitar un uso desmedido o innecesario, que por la vía de las decisiones del control jurisdiccional terminemos por poner en cuestión de

Presentación

modo absoluto nuestra familia jurídica frente a un sistema que viene de tradiciones distintas y que en todo caso lo ideal debería terminar por compatibilizar ambos sistemas y no quebrar uno por encima del otro.

La importancia de este libro como puede notarse es un aporte significativo en el estudio del precedente, más aún tratándose de un jurista norteamericano de autorizada pluma como es la de Robert S. Barker, Profesor Distinguido de la Escuela de Derecho en la Universidad de Duquesne.

Lima, diciembre de 2013

Gustavo Gutiérrez Tisce

Liminar

El presente opúsculo del prof. Robert S. Barker, ampliamente conocido entre nosotros, se publica no solo por gentil autorización del autor, sino por el entusiasmo puesto en esta labor por Gustavo Gutiérrez Ticse. Conviene, pues, decir algunas palabras sobre cómo se gestó este proyecto.

El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos, la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Habeas Corpus y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elias Laroza y presidida por mí. Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas miembros de la Comisión. Y como tal fue sancionada en el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año.

Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar

la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba (de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro, crear cierta firmeza en los pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del Título Preliminar. Fue pensado para que fuese usado con calma y prudencia y solo en casos especiales. Para tal efecto, pensaba yo en la evolución de los precedentes en el sistema jurídico norteamericano, que dentro de sus limitaciones, ha contribuido enormemente a afianzar su sistema jurídico. Lamentablemente, ayuno nuestro país de tradiciones constitucionales firmes, desconocedor de doctrina y jurisprudencia extranjera y sin literatura especializada que la orientase, se empezó a usar tal precepto en forma bastante alegre y despreocupada, llegándose al caso de sentar precedentes en situaciones muy inciertas y muy abiertas al debate y peor aún: cambiados con frecuencia. Así, mientras que en los Estados Unidos el precedente se fija y se vuelve obligatorio o vinculante luego de una larga hilera de casos que van desbrozando el camino, aquí sucedió al revés. Primero se sentaba el precedente, y luego se veía qué pasaba y qué problemas nuevos asomaban. Esto condujo a resultados poco serios y encontrados.

A lo anterior se unía un hecho curioso: la información de los precedentes y de su doctrina nos venía de oídas o de terceras manos, de literatura secundaria y sin ir a las fuentes, que hoy por hoy es fácil llegar a ellas. Eso fue lo que me animó a solicitar al prof. Barker una colaboración sobre el precedente en los Estados Unidos, que lo hizo de muy buen ánimo y con la seriedad que lo caracteriza. A ello agregó tres apéndices que eran útiles para mejor ver *in situ* cómo se creaba y desarrollaba el precedente y sobre todo cómo se le ubicaba. El texto original en inglés fue traducido aquí especialmente y se publicó en la “Revista Peruana de Derecho Público” (número 19, julio-diciembre de 2009). A él se agregó solamente el apéndice A; por razones de espacio, quedaron para más adelante, los apéndices B y C.

En vista de la utilidad que el texto prestaba, a Gustavo Gutiérrez se le ocurrió la feliz idea de publicar todo ello como folleto. Para tal efecto, revisé los apéndices B y C en los cuales se había pensado originalmente, pero los vi demasiado escuetos o complejos para alumnos y profesores no conocedores del *common law*. Preferí, por eso, reproducir las páginas incluidas en un valioso manual (*Introduction to the Legal Method and Process*, editado por Thomson Reuters en 2006) que en parte tiene textos doctrinarios de Lon Fuller y Karl Llewellyn, reconocidas autoridades en el mundo académico norteamericano del siglo XX y luego un caso

y luego un caso peculiar, vinculado más bien con un tema de responsabilidad extracontractual que acaba en la Corte Suprema de Ohio. Y que utilizan muchas facultades de derecho norteamericanas para introducir a los alumnos del primer año en la problemática del *case law* (jurisprudencia o derecho de casos) y que enseña los alcances y los límites de los precedentes. Y cómo ellos se desarrollan a través del tiempo.

Todo esto se ha juntado y revisado nuevamente, a lo cual el profesor Barker ha añadido un post scriptum dando cuenta de un reciente caso visto en la Corte Suprema Federal en Washington (*Citizens United vs. Federal Electoral Comissiori*) en donde se analizan los criterios teóricos que orientan la creación, la reforma y el mantenimiento del precedente. Y que además es muy ilustrativo.

Existe una literatura impresionante sobre el precedente en los Estados Unidos, con libros, obras colectivas y ensayos de muy alto nivel, lamentablemente sin traducir. Y son muy pocos, seguramente dos o tres, los libros que han sido escritos directamente en castellano por estudiosos que se han tomado la tarea en serio (uno de ellos, es el muy recomendable de Ana Laura Magaloni Kerpel). Por eso, frente a esta escasez existente, llena de textos de aparente divulgación, este pequeño opúsculo puede servir como orientador o como un primer paso para futuras lecturas y sobre todo

para saber de buena fuente en qué consiste el precedente y cómo se desarrolla en el mundo del *common law*. Y que puede dar, además, una primera y muy útil visión de conjunto. (*)

Lima, octubre de 2013

Domingo García Belaunde

(*) Dejamos constancia de nuestro agradecimiento a Oxford University Press y a Thomson Reuters, que nos han autorizado gentilmente a traducir y publicar los extractos de las obras que se reproducen en el apéndice y cuya ficha exacta damos en el respectivo lugar.



I

Nota introductoria^(*)

El concepto de “precedente” o *stare decisis* no es solamente un rasgo característico de la tradición del *common law*, sino que constituye sin lugar a dudas, su elemento más significativo. Una serie de regulaciones y prácticas basadas en el *common law* podrían ser eliminadas como de hecho lo han sido, sin modificar la esencia de esa tradición. Pero el *common law* se basa en el precedente tanto por su coherencia como por su dinamismo y sin él, simplemente desaparecería como sistema legal. El objetivo del presente artículo es pro-

(*) Traducción de Domingo García Belaunde. El original en inglés preparado especialmente para la “Revista Peruana de Derecho Público” tiene el título siguiente: “The concept of precedent and its significance in the Constitutional Law of the United States”. Por la dificultad de la traducción de términos jurídicos, usamos directamente aquellos de uso común (ej. *common law*) y optamos por una traducción al castellano, que siempre es tentativa y en ciertos casos agregando el original entre paréntesis para que el interesado la pueda confrontar. Por razones de espacio se publica aquí únicamente el Apéndice A, dejando los otros para otra oportunidad (D.G.B).

porcionar un panorama tanto sobre la teoría como la práctica del precedente tal cual se emplea en los Estados Unidos de América, incidiendo en su importancia en los temas constitucionales. Se espera que este enfoque atraiga el interés de los abogados formados en la tradición romanista, ya que varios de estos países, han introducido este tipo de regulaciones en sus propios sistemas de control constitucional.

II

Antecedentes históricos

Escribiendo hacia mediados del siglo XIII, el gran jurista inglés Henry de Bracton, en su tratado *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, señala:

“Si surgieran en el reino asuntos nuevos y desconocidos y si casos similares se hubieran presentado con anterioridad, dejad que se aplique la misma sentencia sobre los mismos asuntos, puesto que es la ocasión propicia para avanzar de un caso similar a otro similar.”⁽¹⁾

En su célebre *Note Book* (Cuaderno), Bracton recopilaba y citaba fallos anteriores y los presentaba como una guía para las futuras generaciones, especialmente para los jueces recién nombrados. No es necesario profundizar en debates académicos sobre la importancia de la obra de Bracton, para darse cuenta de que su trabajo

⁽¹⁾ Henry de Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae* (Sobre el Derecho y la Costumbre en Inglaterra), fol. 16.

reflejó y facilitó el desarrollo no únicamente de un determinado sistema legal (el de Inglaterra), sino de una tradición jurídica basada en los precedentes y conocida como *common law*.

En efecto, el *common law* tiene sus orígenes en las normas consuetudinarias de la Inglaterra anglosajona, pero fue la conquista normanda acontecida en 1066, la que dio lugar tanto a las medidas unificadoras como a las consultas judiciales, lo que transformaría las leyes locales consuetudinarias del país en un sistema jurídico nacional, con su esencia en el precedente.⁽²⁾ El rey Guillermo "El Conquistador" (1066-1087) centralizó la tenencia de tierras, envió recolectores de impuestos, censores y jueces de nombramiento real a todos los confines del país con la finalidad de establecer y hacer cumplir la autoridad real y la "justicia del Rey."⁽³⁾ El alcance de la autoridad judicial de carácter real iniciada por Guillermo, se tornó más rigurosa y sistemática durante el reinado de Enrique II (1154-1189).⁽⁴⁾

(2) Ver, e.g., F. W. Maitland, *The Constitutional History of England [La Historia Constitucional de Inglaterra]* 6-10 (ed. Fisher.)

(3) Ver, e.g., Cornelius J. Moynihan, *Introduction to the Law of Real Property [Introducción al Derecho de los Bienes Raíces]* 2-8; David C. Douglas, *William The Conqueror [Guillermo El Conquistador]* 305-310, 346-355.

(4) W. L. Warren, *Henry II, [Enrique II]* 317-361; Richard Mortimer, *Angevin England [La Inglaterra Angevina]*, 1154-1258, 51-55.

Los jueces reales “recorrían su circuito”, es decir, viajaban de localidad en localidad a lo largo y ancho del país, de acuerdo a cronogramas regulares establecidos, celebran audiencias y emitían sus fallos en cada lugar, y luego regresaban periódicamente a sus “bases” en Westminster en donde comparaban sus numerosos experiencias con las de sus colegas.⁽⁵⁾ Al existir en aquellos tiempos una legislación real mínima, los jueces en sus visitas, aplicaban en general, el derecho consuetudinario local. En sus debates informales, los jueces se percataron de que la costumbre local que habían venido aplicando tenía mucho en común con las costumbres locales de las áreas que sus colegas habían visitado. Por consiguiente, a través de estas deliberaciones informales sobre diversos temas, los jueces concluyeron que existían regulaciones consuetudinarias o tradicionales sobre muchos asuntos que eran “comunes” (o casi comunes) en toda Inglaterra. Con el tiempo, estos debates dieron lugar a una uniformidad de normas consuetudinarias que fueron aceptadas por los jueces y que desde entonces fueron aplicadas en sus fallos y en los de sus demás colegas. John P. Dawson, profesor de Derecho en la Universidad de Harvard, escribiendo en 1967 describió tal proceso de la siguiente manera:

⁽⁵⁾ Goldwin Smith, *A History of England [Historia de Inglaterra]* 54-55; Christopher Brooke, *From Alfred to Henry III [De Alfredo a Enrique III]*, 871-1272, 182-185.

“El núcleo sólido [del Derecho inglés] fue la costumbre inglesa, una síntesis o abstracción que fue construida a partir de las costumbres o usos habituales de diversas comunidades inglesas, pero que no coincidían precisamente con ninguna de éstas. Las reiteradas experiencias de los jueces reales en la decisión de los casos, y sus deliberaciones frecuentes e informales, dieron lugar a una consistencia y estructuración más sólida que hicieron que las reglas devinieran en un sistema.” (6)

El conjunto de leyes derivadas de la costumbre y manifestadas a su vez por los jueces, podía sobrevivir y desarrollarse al interior de un sistema, únicamente si los mismos jueces mostraban un verdadero respeto por sus anteriores decisiones y las de sus colegas. Se ha observado que, al menos en los primeros tiempos del reinado de Eduardo I (1274-1307), los abogados citaban y “distinguían” casos anteriores, es decir, debatían que el caso en discusión era tan similar o diferente a algún caso ya decidido, y si es que una decisión anterior debería o no debería determinar el resultado del presente proceso.⁽⁷⁾

(6) John P. Dawson, *The Oracles of the Law* [Los Oráculos del Derecho 2.]

(7) 1 Frederick Pollock y F.W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I* [La Historia del Derecho inglés antes del reinado de Eduardo I], 178.

Este enfoque distintivo inglés ha sido explicado de la siguiente manera:

“Ni el Derecho Romano, ni ninguno de los sistemas modernos que tienen su base en éste, confieren un lugar destacado o de autoridad al precedente. Solo le confieren una influencia no superior a aquella emitida por cualquier otra manifestación de una autorizada opinión legal. Un libro sistematizador de fallos judiciales y un manual, se encuentran en el mismo nivel. Ambos son pruebas que acreditan el Derecho; ambos constituyen instrumentos para la persuasión de los jueces, pero nada más que eso.

El Derecho inglés, sin embargo, esboza una marcada diferencia entre ellos. Un precedente judicial es considerado autoridad en Inglaterra: no es solamente una prueba del Derecho, sino una fuente del mismo; y los jueces se encuentran obligados a seguir al Derecho así establecido.”⁽⁸⁾

Cuando los colonos ingleses se establecieron en Norteamérica, trajeron consigo el *common law* inglés.

⁽⁸⁾ J. W. Salmond, “The Theory of Judicial Precedents” [“La Teoría de los precedentes judiciales”], 16 Law Quarterly Review; 376-377 (1900).

Tal como lo definió en 1833 Joseph Story, juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América (1811-1845) y profesor de la Universidad de Harvard:

“El principio universal (y la práctica lo ha confirmado) ha sido que el common law constituye nuestra partida de nacimiento y la herencia que nuestros antepasados trajeron consigo al emigrar, derecho que era aplicable a su situación. La estructura total de nuestro Derecho actual, se basa en los fundamentos primigenios del common law.”⁽⁹⁾

El concepto de “precedente” fue, tanto para las colonias como para los Estados Unidos ya independiente, una parte integrante del *Common Law* heredado de Inglaterra. James Wilson de Pensilvania, uno de los primeros jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos escribió:

“En algunas ciencias, se debe guardar particular consideración a la autoridad. El common law es una de esas ciencias. Las

⁽⁹⁾ Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* [Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos de América], 65 (Carolina Academic Press edition, 1987).

decisiones judiciales son la principal y la más auténtica confirmación que representan la existencia de dicha costumbre y que forma parte del common law.»⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ Kermit L. Hall y Mark David Hall (eds.), *Collected Works of James Wilson [Obras Completas de James Wilson]*, 953.

III

Significado y aplicación del precedente

¿Qué significa después de todo el concepto de “precedente”, parte fundamental del *common law*, y cuáles son sus consecuencias?

La palabra “precedente” es una expresión abreviada de *stare decisis* (atenerse a las cosas decididas) y los dos términos se emplean de manera indistinta.⁽¹¹⁾ En la práctica, “precedente” o *stare decisis* significa que los tribunales inferiores deben acatar las decisiones del tribunal supremo dentro de su jurisdicción en asuntos de Derecho, y que este último tribunal debe apartarse de sus decisiones previas o antecedentes sobre materias legales únicamente cuando existen razones importantes para hacerlo. Los principios del precedente se aplican no solamente en decisiones sobre regulaciones consuetudinarias del Derecho, sino también en fallos que interpretan el derecho positivo. Consecuentemente,

(11) La máxima completa del latín es :*stare decisis et non quieta movere*.

por ejemplo, los fallos de la Corte Suprema de Pennsylvania (el tribunal supremo de mi Estado) concernientes al derecho consuetudinario de este Estado, la interpretación de su Constitución, de cualquiera de sus leyes o de una ordenanza de cualquiera de sus municipalidades, son vinculantes para todos los demás tribunales de Pennsylvania; es decir, que en cualquier caso, los tribunales inferiores de este Estado deberán aplicar el precedente estipulado y establecido por la Corte Suprema de Pennsylvania que implique el mismo problema legal. En caso de que un tribunal inferior no siguiera dicho precedente, es sumamente probable que el fallo de éste sea apelado y finalmente revocado.⁽¹²⁾

La Constitución de los Estados Unidos de América estipula que ésta, así como las leyes y tratados de este país constituyen su ley suprema, y que los jueces de cada Estado “se encuentran vinculados y obligados a ella, a pesar de cualquier disposición que establezcan en contrario las leyes o las constituciones de cada Estado.”⁽¹³⁾ Esta regla de la supremacía federal en combinación con los principios del precedente, quiere decir que los fallos emitidos por la Corte Suprema de los

(12) E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States [Una introducción al sistema legal de los Estados Unidos de América.]* 53-54 (Tercera edición).

(13) *Constitution of the United States of America [Constitución de los Estados Unidos de América.]* (en adelante la “Constitución”), art. VI, párrafo 2º.

Estados Unidos en lo que respecta a la interpretación de su Constitución, leyes y tratados, deben ser seguidos y respetados por todos las demás tribunales del país, tanto federales como estatales.⁽¹⁴⁾

⁽¹⁴⁾ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 78 S.Ct. 1401, 3 L.Ed.2d 5 (1958).



IV

“ *Holding* ” (razonamiento decisivo) y “ *Dictum* ” (lo dicho)

No todo lo que resuelve un tribunal es considerado como un “precedente”. Únicamente aquellas partes de una opinión de la Corte que constituyen declaraciones de Derecho que sean esenciales para la sentencia de un caso ante ella misma, poseen el valor de precedente. Estas afirmaciones esenciales se conocen como “holdings”. Otras declaraciones de Derecho que la Corte puede efectuar en el curso de una argumentación, es decir, declaraciones no incluidas en lo que se considera esencial para el fallo de un caso, son denominadas “*obiter dicta*” (dichos de paso o marginales) o simplemente “*dicta*”⁽¹⁵⁾ y no dan lugar a reglas de precedente.

Un buen ejemplo sobre la diferencia entre “holding” y “dictum”, podemos encontrarlo en el conocido caso de Derecho Constitucional *Marbury v. Madison*,⁽¹⁶⁾

(15) Farnsworth, *supra*, n. 12, páginas 55-57.

(16) 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803).

fallado en 1803 por la Corte Suprema de los Estados Unidos. Los hechos son los siguientes: en 1801, en las últimas semanas de la administración del presidente John Adams, éste nombró a William Marbury y a otros más para los cargos de jueces de paz destinados al Distrito de Columbia. El Senado de los Estados Unidos ratificó tales nombramientos y el Presidente Adams firmó la documentación pertinente, o sea los títulos (*commissions*) que acreditaban a Marbury y a los demás como jueces de paz. Posteriormente, Adams envió los títulos al Departamento de Estado, puesto que el Secretario de esta dependencia era la persona indicada por ley para entregar tales títulos a las personas nombradas. Poco días después finalizó la administración del presidente Adams y el nuevo presidente, Thomas Jefferson (quien lo había derrotado en las elecciones) ocupó el cargo. El Secretario de Estado de Jefferson, James Madison, se percató de que los cuarenta y dos “títulos”, incluyendo el de Marbury, no habían sido entregados a sus destinatarios, sino que habían permanecido en las oficinas del Departamento de Estado. Entonces, el presidente Jefferson ordenó a Madison que entregara veinticinco de esos “títulos”, pero que devolviera los otros diecisiete, incluyendo el de Marbury.⁽¹⁷⁾

(17) Una buena explicación sobre el antecedente político del caso *Marbury v. Madison* se encuentra en 3 Albert J. Beveridge, *The Life of John Marshall* [La vida de John Marshall] 101-156.

Tanto Marbury como los otros que habían sido nombrados y cuyos “títulos” habían sido retenidos, interpusieron una acción de *mandamus* (mandato judicial)⁽¹⁸⁾ contra Madison y ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, con la finalidad de que se les haga entrega de sus “títulos” sobre las cuales reclamaban tener derecho, pues eso los habilitaba para ocupar el cargo. La Corte Suprema, a través de su presidente, John Marshall, inició el análisis del caso mediante las siguientes declaraciones:

”En el orden tal cual la Corte ha visto este tema, se formularon y contestaron las siguientes interrogantes:

1. ¿Posee el demandante [Marbury] el derecho al “título” que demanda?

2. Si es así y ese derecho ha sido violado, ¿las leyes de este país le ofrecen algún recurso para obtenerlo?

3. Si le proporcionan un recurso, ¿es éste un mandamus emitido por esta Corte?”⁽¹⁹⁾

⁽¹⁸⁾ *Mandamus* es una acción legal que tiene por objeto obligar a un funcionario público o a un tribunal inferior a realizar un deber que no es discrecional.

⁽¹⁹⁾ 5 U.S. at 154, 2 L.Ed. página 66.

La Corte Suprema procedió a contestar estas interrogantes en el orden en que fueron formuladas. Luego de un análisis, la Corte concluyó de que sí, que Marbury tenía el derecho a que le entreguen el título, pues solo así podía ocupar el cargo para el que había sido nombrado.⁽²⁰⁾ En lo que respecta a la segunda pregunta, la Corte manifestó que las leyes de los Estados Unidos de Norteamérica en realidad deben proporcionar un recurso legal a Marbury.⁽²¹⁾ Referente a la tercera, la Corte se manifestó afirmativamente, en el sentido de que la acción legal del *mandamus* era un recurso apropiado.⁽²²⁾ No obstante, la Corte formuló la interrogante: ¿era el recurso apropiado de Marbury la *acción de mandamus iniciada en la Corte Suprema*? Marbury, al entablar la acción de *mandamus* directamente ante la Corte Suprema se basó en la Ley Federal del Poder Judicial de 1789 que autorizaba a la Corte Suprema a:

“... emitir un auto de *mandamus* o *mandato* en casos respaldados por los principios y usos del Derecho ante cualquier tribunal o funcionario que ostente un cargo público bajo la autoridad de los Estados Unidos...”⁽²³⁾

(20) 5 U.S. at 154-162, 2 L.Ed. páginas 66-69.

(21) 5 U.S. at 162-168, 2 L.Ed. páginas 69-70.

(22) 5 U.S. páginas 168-173, 2 L.Ed. páginas 70-72.

(23) Ley que establece Tribunales Judiciales en los Estados Unidos de América, Sección 13, 1, 80.

La acción de Marbury fue obviamente la de *mandamus*, y el Secretario de Estado era indiscutiblemente una "persona con un cargo sujeta a la autoridad de los Estados Unidos de América." Sin embargo, la Corte Suprema manifestó que la Constitución de este país limita la jurisdicción original de este Tribunal a casos que impliquen a funcionarios diplomáticos y consulares y en los casos en los que un Estado (de los Estados Unidos de América) sea parte. Puesto que el caso de Marbury no se encontraba dentro de dichas categorías, la Corte Suprema concluyó que la Constitución le prohibía ejercer una jurisdicción originaria en este proceso. Por consiguiente, la Corte Suprema se enfrentaba a una ley federal que (tal como lo interpretara la Corte) le otorgaba jurisdicción original sobre este caso, y una disposición constitucional que (tal como la Corte interpretó la Constitución) prohibía que la Corte ejerciera jurisdicción originaria sobre aquel mismo proceso. La Corte manifestó que debe preferirse la Constitución a cualquier ley y por lo tanto, concluyó que carecía de jurisdicción originaria para ver el caso Marbury.⁽²⁴⁾

¿Cuánto del caso Marbury está considerado como "*holding*" (es decir, con valor de precedente), y cuánto de "*dictum*" (es decir, palabras o frases que no tienen fuerza de precedente)?

(24) 5 U.S. páginas 173-180, 2 L.Ed. páginas 72-74.

La respuesta a estas interrogantes dependen del Derecho Sustantivo y Procesal vigentes y aplicables. En el *common law*, un tribunal que carece de jurisdicción sobre el asunto en litigio, no tiene facultad para decidir sobre los méritos de la demanda. En cuanto al caso Marbury, la Corte Suprema declaró que carecía de jurisdicción para ver la causa en primera instancia. Puesto que carecía de ella, ineludiblemente no tenía autoridad para tratar o decidir sobre el fondo de la causa. Por consiguiente, la deliberación de la Corte Suprema sobre el derecho de Marbury al nombramiento y su correspondiente título y su afirmación de que el *mandamus* era un recurso apropiado, son consideradas como declaraciones *dicta*, que van más allá de las afirmaciones consideradas como necesarias para la solución del caso. La deliberación de la Corte Suprema sobre este tema puede considerarse como *persuasiva* (es decir, que puede ejercer algún tipo de influencia) en otro tribunal y en un caso futuro, pero no es considerada como vinculante precisamente debido a que lo que la Corte afirmó en lo referente al derecho de Marbury en cuanto a su "título" y a su derecho al recurso de *mandamus* no eran relevantes, ya que lo que se discutía no estaba dentro de su jurisdicción, pues carecía de ella.

Por otro lado, las declaraciones de la Corte en lo que respecta a que la Ley Federal de la Judicatura implicaba el otorgamiento de jurisdicción originaria para las acciones de *mandamus* contra funcionarios públicos,

no obstante que la Constitución prohibía presentarlas directamente ante la Corte Suprema en casos parecidos (a no ser que se trate de diplomáticos o de Estados), son consideradas como "*holdings*". Asimismo, el fallo de la Corte Suprema en cuanto a que (y consecuentemente, otros tribunales federales o estatales de los Estados Unidos) poseían la potestad de no aplicar leyes que entraran en conflicto con la Constitución, es considerado como *holding* (y en realidad, de gran trascendencia en el caso).

En la discusión alrededor del caso Marbury, la Corte Suprema aprovechó la oportunidad para ofrecer otros ejemplos de leyes que podrían ser inconstitucionales. La Corte manifestó, por ejemplo, que si el Congreso aprobaba una ley *ex post facto* (ley posterior al hecho), o una ley que imponga penas sin proceso previo (*bill of attainder*), o que permita una condena por traición con base en una confesión extrajudicial o con el testimonio de un solo testigo, tales leyes serían inejecutables en un tribunal puesto que violarían la Constitución.⁽²⁵⁾ Estas declaraciones emitidas por la Corte *no son* consideradas *holdings*, ya que no versan sobre materias legales que han sido realmente analizadas por la Corte. Mientras que estas afirmaciones pueden poseer un efecto persuasivo en las cortes inferiores si es que tales tribunales tuvieran que tratar dichas leyes, las declaraciones de

(25) 5 U.S. página 179, 2 L.Ed. página 74.

la Corte Suprema en relación al caso *Marbury* acerca de la ley *ex post fact*, leyes de imposición de penas sin proceso, y medios probatorios para evidenciar un fallo o condena por traición, son únicamente consideradas *dicta*, mas no reglas con el carácter de precedente.

La diferencia entre un *holding* que posee la fuerza de precedente, y un *dictum* que no lo tiene, es a menudo difícil de discernir. Por esta razón, las facultades de Derecho de los Estados Unidos invierten un tiempo considerable en el análisis y estudio de casos en los que la importancia de planteamientos judiciales en particular, tales como el *holding* y el *dictum*, representen en sí un asunto de discusión.⁽²⁶⁾ En cualquier caso, los ejemplos antes expuestos sobre el fallo *Marbury v. Madison*, ilustran los principios básicos para determinar qué planteamientos constituyen un "precedente" y cuáles no.

⁽²⁶⁾ Ver, e.g., *Rush v. Maple Heighen*, 167 Ohio St. 221, 147 N.E. 2d 599 (1958), un caso que ilustra claramente la en veces sutil y controvertida diferencia entre *holding* y *dictum*.

V

Sigue. Precedente “Distinguiendo” (*Distinguishing*) y “Limitando” (*Limiting*)

a) Ejemplo del “contribuyente con legitimación procesal” (*taxpayer standing*)

¿Cómo se aplica el precedente por parte de los tribunales? La manera más simple y clara para un tribunal es afirmar que “La ley aplicable al presente caso es la establecida [por esta misma corte o por una superior] en el proceso *Smith v. Jones* que [estableció el precedente]...”. Pero la aplicación del precedente por parte de un tribunal es a menudo más complicada como cuando este distingue el precedente al establecer que los hechos del presente caso son bastante diferentes de los del anterior, y que el precedente establecido en este último simplemente no se aplica al nuevo proceso. Usualmente, este proceso de “distinción” (*distinguishing*) cuando es aplicado por el mismo tribunal que estableció el pre-

cedente del primer caso, posee el efecto de “limitar” la autoridad de precedente de este último a un rango más restringido de situaciones. Por ejemplo, en 1923, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que un contribuyente federal como tal, carecía de legitimación procesal para cuestionar la constitucionalidad de un programa federal de subvenciones destinadas a los Estados para el cuidado materno-infantil.⁽²⁷⁾ Más de cuarenta años más tarde, un número considerable de contribuyentes federales presentaron una demanda con la finalidad de impedir que el Gobierno federal otorgara ayuda financiera a escuelas dirigidas por agrupaciones religiosas (entre otras instituciones educativas). Estos argumentaron que dicha asistencia constituía un apoyo a un “sistema religioso” que infringía la Constitución de los Estados Unidos. El año 1968, la Corte Suprema dictaminó que los contribuyentes *poseían* legitimación procesal. La Corte manifestó que mientras que su fallo de 1923 implicaba una declaración por parte del contribuyente de que el Congreso se había excedido en sus facultades constitucionales –afirmación que no guardaba relación con la condición de contribuyente del demandante– los contribuyentes del caso del año 1968, invocaban una disposición de la Constitución –la prohibición de apoyar un sistema religioso que intentaba proteger a los contribuyentes como tales de tener que

⁽²⁷⁾ *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447, 43 S. Ct. 597, 67 L.Ed. 1078 (1923).

sostener económicamente la religión—. Por consiguiente, la Corte distinguió los dos casos y limitó —pero no revocó— su *holding* de 1923.⁽²⁸⁾

Pocos años después, otro grupo de contribuyentes presentó una demanda que recusaba la transferencia de una propiedad sin uso (un antiguo hospital) por parte del Gobierno federal a una institución superior de estudios (*college*) dirigido por una organización religiosa. Los contribuyentes argumentaron que el fallo de 1968 de la Corte Suprema, establecía el precedente de que los contribuyentes *poseían* legitimación procesal para demandar la constitucionalidad de los programas del Gobierno que (probablemente) constituían un sistema o establecimiento religioso.

El año 1982, la Corte Suprema sostuvo que los contribuyentes en este caso, *no poseían* legitimación procesal. La Corte diferenció los casos de 1968 y 1982 sosteniendo que el precedente establecido en 1968 (que concedía al contribuyente la legitimación procesal para demandar) se aplicaba únicamente a situaciones (tal como el caso de ese año) en que la conducta supuestamente inconstitucional del Gobierno federal, implicaba el ejercicio de la facultad de “gravar y gastar” por parte del Congreso; un poder relevante para la condición de contribuyentes de los demandantes del caso de 1968. Por otro lado, la Corte manifestó que

⁽²⁸⁾ *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 88 S.Ct. 1942, 20 L.Ed. 2d 947 (1968).

los demandantes del año 1982 recusaban el ejercicio de una facultad diferente, el poder de disponer de la propiedad federal, una facultad que no guardaba relación alguna con la condición de contribuyentes de los demandantes.⁽²⁹⁾

Por lo tanto, la Corte Suprema, al distinguir los casos de 1968 y 1982, justificó su negativa de conceder "legitimación procesal de contribuyente" a los demandantes del año 1982, limitando así, pero no revocando, su precedente de 1968 y dio una amplitud renovada a su decisión de 1923. Es interesante observar que los jueces disidentes del caso de 1982, argumentaban que el precedente del año 1968, si se hubiese seguido, habría conducido a la conclusión de que los demandantes del caso de 1982 *poseían* legitimación procesal; estos jueces criticaron a la mayoría por pretender distinguir los dos casos, cuando en realidad, lo que estaban haciendo era revocar al menos parte del fallo de 1968.⁽³⁰⁾ Sea lo que fuese, los precedentes determinantes con respecto a la legitimación procesal de los contribuyentes para demandar la constitucionalidad de las acciones del Gobierno federal, son aquellas reglas que surgen del fallo de 1923 por parte de la Corte Suprema, limitadas

⁽²⁹⁾ *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 102 S.Ct. 752, 70 L.Ed.2d 700 (1982).

⁽³⁰⁾ 454 U.S. páginas 510-512, 102 S.Ct. páginas 778-780, 70 L.Ed.2d, páginas 733-735 (voto disidente de Brennan, J.).

por la sentencia de 1968 y como fue ésta a su vez limitada por la de 1982.⁽³¹⁾

b) Ejemplo de “poder presidencial”

Incluso el proceso de “seguir” o “continuar” el precedente puede ser más complejo que el lenguaje hipotético que figura en los párrafos anteriores. Algunas veces, en la continuación del precedente la Corte Suprema, sin alterarlo, modificará el énfasis o añadirá mayor detalle a un precedente ya existente.

En 1952, durante la Guerra de Corea, la Unión de Trabajadores Siderúrgicos de Norteamérica, un sindicato que representaba a trabajadores de la mayoría de las compañías productoras de acero del país, dieron a conocer su intención de iniciar una huelga contra estas empresas. Poco antes de que la huelga empezara, el presidente Harry S. Truman emitió un “Decreto Supremo” (*Executive Order*) el cual autorizaba al Secretario de Comercio a tomar posesión de las fábricas de acero y mantenerlas operativas.⁽³²⁾

⁽³¹⁾ Ver, por ejemplo, *Daimlerchrysler Corp. v. Cuno*, 547 U.S. 332, 126 S.Ct. 1854, 164 L.Ed.2d 589 (2006).

⁽³²⁾ La controversia legal se explica en la obra de William H. Rehnquist, *The Supreme Court [La Corte Suprema]* 169-192 (edición revisada). El contexto político es descrito en el libro de Robert J. Donovan, *Tumultuous Years: The Presidency of Harry S. Truman, 1949-1953. [Los años tumultuosos: La presidencia de Harry S. Truman, 1949-1953]*, 382-391.

Como consecuencia de esto, las compañías de acero entablaron una acción legal ante un Tribunal federal con la finalidad de que las fábricas regresasen a su control directo, y para esto argumentaron que el Presidente había sobrepasado su autoridad al emitir dicho Decreto. La Corte Suprema de los Estados Unidos decidió entonces, en votación de seis contra tres, que el Presidente efectivamente se había excedido en sus facultades constitucionales y, por lo tanto, dispuso que el manejo de las fábricas sean devueltas a sus legítimos dueños.⁽³³⁾ El Presidente por cierto, acató la orden de la Corte.

En 1981, en los últimos días de su gestión, el presidente Jimmy Carter celebró un convenio con Irán con la finalidad de resolver la crisis originada como consecuencia de la captura de personal diplomático y consular estadounidense. Para implementar tal pacto, el sucesor de Carter, el presidente Ronald Reagan, emitió un Decreto Supremo (*Executive Order*) que, entre otras cosas, suspendía las actuaciones ante los tribunales de los Estados Unidos contra las entidades gubernamentales de Irán, e igualmente prohibía la ejecución de procesos judiciales en curso contra dichos organismos. Dames & Moore, una empresa de ingenieros que había

⁽³³⁾ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 72 S.Ct. 863, 96 L.Ed. 1153 (1952).

obtenido un fallo en un tribunal estadounidense contra la Agencia Iraní de Energía Atómica y que esperaba cobrar una importante cantidad de dinero en cumplimiento de la sentencia, entabló una demanda contra Ronald Reagan y su Secretario del Tesoro (el funcionario responsable de ejecutar la orden del presidente Reagan), y argumentó que el Presidente se había excedido en su potestad constitucional al emitir el referido Decreto. Para sustentar su posición, la empresa citó el fallo sobre el control de las fábricas de acero de 1952.

La Corte Suprema analizó el convenio celebrado con Irán así como la orden presidencial a la luz del caso de 1952 sobre las acerías. Más específicamente, la Corte contó con el marco analítico propuesto ese año en lo que respecta al voto concurrente del Juez Robert H. Jackson. Éste había formado la mayoría en lo referente al fallo de este proceso de 1952, y había respaldado la opinión de la Corte (la cual fue redactada por el juez Hugo L. Black). No obstante, Jackson había elaborado una opinión por separado con el fin de enfatizar lo que consideraba que eran los criterios pertinentes en lo que respecta al análisis de los cuestionamientos constitucionales vinculados al ejercicio de la potestad presidencial. Según Jackson, dichos casos deberían ser analizados considerando si el Presidente actuó con el apoyo del Congreso (ya sea expreso o implícito); *contrario* a los deseos del Congreso (nuevamente, explícitos o

implícitos); o sin el apoyo u oposición por parte del mismo.⁽³⁴⁾ En 1981, la Corte concluyó que mientras que el presidente Truman en el caso del año 1952, había actuado en contraposición a los deseos del Congreso, en 1981, el presidente Reagan había procedido con el apoyo de éste, incrementando así en gran medida el alcance de su potestad constitucional. La Corte declaró procedente la orden para la solución del conflicto con Irán sustentándose en el caso de 1952; no obstante, por interesante que parezca, no consideró el fallo que la Corte emitió sobre este proceso (que es el que establece el precedente), sino que dio un gran énfasis a la opinión que emitió por separado un solo miembro de la mayoría.⁽³⁵⁾ Como consecuencia, el fallo de 1952 mantuvo su importancia, pero la opinión concurrente del juez Jackson adquirió la autoridad de precedente, característica que se mantiene en la actualidad.⁽³⁶⁾

(34) 343 U.S. páginas 634-655, 72 S.Ct. páginas 869-880, 96 L.Ed. páginas 1198-1209.

(35) *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 101 S.Ct. 2972, 69 L.Ed.2d 918 (1981).

(36) La opinión concurrente del Juez Jackson en lo referente al caso de 1952, fue considerada por la Corte Suprema en el caso *Medellín v. Texas*, 552 U.S., 128 S.Ct. 1346, 170 L.Ed.2d 190 (2008).

VI

Revocación del precedente (*overruling*)

La manera más dramática de tratar con el precedente tiene lugar cuando el Tribunal que sentó el precedente lo desestima y lo reemplaza por uno nuevo. El ejemplo más conocido que registra la historia constitucional de los Estados Unidos, tuvo lugar en relación a la segregación racial impuesta por el Gobierno.

El año 1896, en el caso *Plessy v. Ferguson*, la Corte Suprema decidió que una ley estatal que estipulaba que los pasajeros de ferrocarril, blancos y negros, ocuparan diferentes vagones por motivos de segregación racial, no violaba la Decimocuarta Enmienda sobre *la protección igual ante la ley* siempre que los asientos y el ambiente fuesen *iguales* en un sentido material y en su presentación.⁽³⁷⁾ Por consiguiente, el precedente así establecido fue conocido como la doctrina de *iguales, pero separados*. Cincuenta y ocho años después, en 1954,

(37) 163 U.S. 537, 16 S.Ct. 1138, 41 L.Ed. 256 (1896).

la Corte analizó el caso *Brown v. Board of Education*, en el que los demandantes negros sostenían que la segregación racial en las escuelas públicas les negaba la “protección igual ante la ley” a pesar de cualquier “igualdad” tangible de estas escuelas. Por supuesto que la Corte Suprema se enfrentó a su precedente de *iguales, pero separados* y por unanimidad, decidió revocarlo.⁽³⁸⁾ La Corte trató el asunto de la siguiente manera:

”¿La segregación de los niños que se da en las escuelas públicas únicamente sobre la base de la raza, aunque las instalaciones físicas y otros bienes o instalaciones “tangibles” sean los mismos, privan a los niños del grupo minoritario de iguales oportunidades de educación?” Consideramos que sí...

* * *

“Concluimos que en el terreno de la educación pública, la doctrina “iguales, pero separados” no tiene cabida. Las instalaciones educativas por separado son intrínsecamente desiguales. Por consiguiente, sostenemos que los demandantes y otros que hayan sido similarmente afectados y que han dado motivo para iniciar este proceso, se encuentran, en

(38) 347 U.S. 483, 74 S.Ct. 686, 98 L.Ed. 873 (1954).

virtud de la segregación denunciada, privados de la protección de igualdad ante la ley tal y como lo garantiza la Decimocuarta Enmienda....”⁽³⁹⁾

Mientras que el *holding* explícito en el caso *Brown* se limitó a la segregación racial en las escuelas públicas, la lógica del razonamiento de la Corte (que rechazó la doctrina *igual, pero separados*), señaló enérgicamente que toda segregación racial impuesta por el Gobierno, violaba el derecho constitucional de una protección igual ante la ley. En los años siguientes a este caso, los tribunales federales de primera instancia así como otros tribunales estatales aplicaron el precedente *Brown* y declararon inconstitucionales las leyes de segregación racial en un gran número de situaciones.⁽⁴⁰⁾

En sus doscientos dieciocho años de existencia, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha desestimado sus propios precedentes en casi 204 veces, 124 de las cuales implicaban cuestionamientos constitucionales.⁽⁴¹⁾ Este debe ser un número aproximado, ya que

⁽³⁹⁾ 347 U.S. páginas 493, 495, 74 S.Ct. páginas 691, 692, 98 L.Ed. páginas 880, 881.

⁽⁴⁰⁾ Ver, Thomas G. Walker, "Precedent" ["Precedente,"] en Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. [La Guía Oxford de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América]. 663 (Primera ed.).

⁽⁴¹⁾ Estas cifras se basan en la publicación *website* emitida por el Departamento de Impresiones del Gobierno (Government Printing

los tribunales (incluyendo la Corte Suprema de los Estados Unidos) no siempre son explícitos acerca de si están “distinguiendo” o “revocando” un precedente en particular. Efectivamente, incluso cuando la Corte declara que está “distinguiendo” un caso anterior, algunas veces los jueces que se manifiestan discrepantes, acusan a la mayoría por efectuar una revocación *sub silentio*.⁽⁴²⁾

Office) de los Estados Unidos de América, “ *The Constitution of the United States of America: Supreme Court Decisions Overruled by Subsequent Decision.*” [“*La Constitución de los Estados Unidos de América: Fallos de la Corte Suprema revocados por sentencias posteriores.*”] <http://www.gpoaccess.gov/constitution/html/scourt.html> (17 de marzo de 2008).

⁽⁴²⁾ Ver, por ejemplo, las diversas opiniones sobre el caso *Mitchell v. W.T. Grant Co.*, 416 U.S. 600, 94 S.Ct. 1895, 40 L.Ed.2d, 406 (1974) y un año después, el mismo tema constitucional en el caso *North Georgia Finishing, Inc. v. Di-Chem, Inc.*, 419 U.S. 601, 95 S.Ct. 719, 42 L.Ed.2d 751 (1975).

VII

Estabilidad y cambio en un sistema de precedentes

Un sistema legal basado en el principio de *stare decisis* requiere que los precedentes, una vez que han sido establecidos, adquieran un grado importante tanto de respeto como de deferencia judiciales. Las invalidaciones frecuentes, arbitrarias o caprichosas de los precedentes existentes podrían destruir la base del sistema. Por otro lado, la adhesión absoluta al precedente podría impedir la corrección de errores manifiestos, y haría necesaria la aplicación de regulaciones que eran apropiadas en su momento, pero cuya *raison d'être* (*razón de ser*) dejó de existir tiempo atrás. Por lo tanto, la vigencia y el éxito de un sistema de precedentes dependen de la existencia de un equilibrio razonable entre la estabilidad y el cambio. Mientras que los juristas del *common law* concuerdan acerca de la necesidad de dicho equilibrio, a menudo discrepan sobre qué balance sería el apropiado, y específicamente, qué circunstancias justifican el desconocimiento del precedente establecido. En los últi-

mos años, este debate se ha tornado demasiado intenso en los Estados Unidos, y se centra en la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del aborto.

El año 1973, en el caso de *Roe v. Wade*⁽⁴³⁾, la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió el fallo más controversial en más de un siglo; tal vez la sentencia más polémica jamás emitida, cuando declaró que existía un derecho constitucional al aborto. Este fallo dio lugar a inmediatos reclamos para que sea revocado. Diecinueve años después, cuando la naturaleza arbitraria del fallo de 1973 sobre el aborto devino cada vez más evidente,⁽⁴⁴⁾ y habiéndose producido diversos cambios en la composición de la Corte Suprema, mucha gente consideró que la Corte, en el caso de impugnación de la ley de Pennsylvania acerca de la restricción del aborto, desestimaría el caso *Roe v. Wade*. No obstante, por cinco votos contra cuatro, la Corte reafirmó su *holding* inicial en el caso *Roe* en cuanto a la existencia del derecho constitucional al aborto.⁽⁴⁵⁾ Al no aceptar la posibilidad

(43) 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147 (1973).

(44) Ver, por ejemplo, Lino A. Graglia, "Constitutional Law without the Constitution: The Supreme Court's Remaking of America." ["Derecho Constitucional sin Constitución: La nueva versión de América según la Corte Suprema."] por Robert H. Bork (ed.), *A Country I Do Not Recognize [Un país que no reconozco]*, 20-22. El año 1992 y no por casualidad, la Corte Suprema al reafirmar sus "holdings iniciales" en el caso *Roe v. Casey* (ver nota 45 *infra*) evitó concientemente declarar que este proceso había sido correctamente fallado.

(45) *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 112 S.Ct. 2791, 120 L.Ed. 2d, 674 (1992).

de desestimar este precedente, la Corte se manifestó en la parte pertinente:

[La decisión para revocar] es percibida generalmente (y de manera correcta), al menos como un planteo que afirma que un caso anterior había sido fallado de manera errada. Existe un límite en el número de errores que puede razonablemente ser imputado a tribunales anteriores. Si es que tal límite es excedido, la alteración de reglas anteriores se tomaría como prueba de que un justificado reexamen del principio ha dado lugar a fomentar resultados distintos en muy corto tiempo. La legitimidad de la Corte desaparecería en base a la frecuencia de sus vacilaciones. (46)

El presidente de la Corte Suprema, William H. Rehnquist (quien en su calidad de juez asociado, había discrepado en el caso Roe) al redactar el voto de los cuatro jueces que podrían haber revocado el caso Roe señaló:

“La ... opinión [de la Corte] discute diversos aspectos del stare decisis, que según dice tienden a mantener parte del caso Roe.

(46) 505 U.S. página 866, 112 S.Ct. página 2815, 120 L.Ed.2d, página 708.

Dos de estos elementos son que el principal 'soporte fáctico de este proceso ha permanecido invariable' y que su base doctrinal no es actualmente más débil de lo que era en 1973. Con toda seguridad no existe el requisito que considere necesario apartarse del 'stare decisis' en un caso constitucional cuando se considera que hoy la decisión es más errada de lo que fue en el momento en que se adoptó. Si esto es verdad, la más extravagante decisión constitucional podría sobrevivir para siempre, basándose en el hecho de que no es ahora más extravagante que cuando fue originalmente establecida".

La... opinión [de la Corte] también apunta a los intereses de referencia implicados en este contexto en cuanto a la finalidad para explicar el porqué debe mantenerse un precedente para la propia vigencia del mismo....

Aparentemente, al darse cuenta que los principios convencionales del 'stare decisis' no sustentan su posición, la... opinión de la [Corte] anticipa el criterio de que es necesario conservar una parte del proceso Roe con el fin de proteger la 'legitimidad' de esta Corte... Además, también afirma que cuando la Corte "resuelve(n) un tipo de controversias sumamente enfrentadas tal como se reflejó en

el caso Roe, y en otros procesos similarmente excepcionales, el fallo se encuentra exento de ser reconsiderado según los principios establecidos del 'stare decisis' en cuanto a casos constitucionales....De acuerdo a este principio, cuando la Corte dictamina sobre un tema que causa controversias, aparentemente se encuentra impedida de desestimar dicho fallo por el simple hecho de que fue incorrecto, a no ser que la oposición al fallo original se haya extinguido."⁽⁴⁷⁾ [Énfasis en el original.]

La controversia acerca del precedente se inició nuevamente en lo que respecta al cuestionamiento de la protección constitucional al tema de la sodomía. El año 1986, la Corte Suprema en el caso *Bowers v. Hardwick*,⁽⁴⁸⁾ decidió, en una votación de cinco contra cuatro, que la Constitución no garantizaba el derecho a la práctica de la sodomía. El año 2003, en el caso *Lawrence v. Texas*⁽⁴⁹⁾, nuevamente se suscitó la controversia ante la Corte. Por una votación de seis contra tres, los jueces desestimaron explícitamente el caso *Bowers* y declararon un derecho constitucional que protegía la sodomía. En su opinión para la Corte,

⁽⁴⁷⁾ 505 U.S. páginas 955, 957-958, 112 S.Ct. páginas 2861, 2862-2863, 120 L.Ed.2d, páginas 766, 768.

⁽⁴⁸⁾ 478 U.S. 186, 106 S.Ct. 2841, 92 L.Ed.2d, 140 (1986).

⁽⁴⁹⁾ 539 U.S. 558, 123 S.Ct. 2472, 156 L.Ed.2d, 508 (2003).

el juez Anthony Kennedy (uno de los coautores de la Opinión de la Corte en el proceso *Casey*) manifestó:

“La doctrina del ‘stare decisis’ es fundamental para el respeto a los fallos de la Corte y a la estabilidad de la ley. El caso [Planned Parenthood... v. Casey] observó que cuando se solicita a un tribunal que desestime un precedente reconociendo un interés constitucional de la libertad así como una dependencia individual o social en la existencia de tal libertad, procede prudentemente con particular solidez para no revertir el curso de lo existente. (‘La libertad no se refugia en la jurisprudencia de la duda.’). Sin embargo, el ‘holding’ del caso *Bowers*, no ha inducido una dependencia perjudicial comparable a algunas situaciones en que se encuentran implicados derechos individuales reconocidos...

El proceso ‘*Bowers*’ no fue fallado de manera correcta, y no es considerado correcto en la actualidad. No debería considerarse como un precedente obligatorio. El caso ‘*Bowers v. Hardwick*’ debe ser, como ya lo es, revocado.”⁽⁵⁰⁾

⁽⁵⁰⁾ 539 U.S. páginas 577, 578, 123 S.Ct. páginas 2483, 2484, 156 L.Ed.2d, página 525.

El juez Antonin Scalia, en una opinión discrepante respaldada por el Presidente de la Corte Suprema, Rehnquist y el juez Clarence, respondió al argumento del juez Kennedy acerca del *stare decisis* de la siguiente manera:

“Empiezo con la sorprendente disposición de la Corte en cuanto a reconsiderar un fallo emitido diecisiete años atrás en el caso Bowers v. Hardwick.... En el caso Planned Parenthood v. Casey... el ‘stare decisis’ significó la conservación de los derechos del aborto judicialmente inventados; la vasta crítica al caso Roe fue razón suficiente para reafirmarlos.

Sin embargo, hasta hoy, la vasta oposición al caso ‘Bowers’, un fallo que implica un tema tan ‘intensamente debatido’ como el caso de Roe, es considerada como un argumento para desestimarla.

El enfoque actual sobre el ‘stare decisis’ nos invita a desestimar un precedente erróneamente decidido (incluyendo un fallo ‘sumamente controvertido’) en caso de que: (1) sus bases hayan sido erosionadas por sentencias posteriores; (2) haya estado sujeto a una crítica ‘fuerte y constante’; y (3) no haya conducido a una ‘dependencia

individual y social' que no aconseje su invalidación. El problema es que el mismo caso Roe, que la mayoría actual con seguridad no está dispuesta a desestimar, cumple con estas condiciones, al menos, en el mismo grado que el tema Bowers.”⁽⁵¹⁾ [Énfasis en el original.]

El debate acerca del grado de deferencia que debe darse al precedente nunca acabará; es algo inherente a nuestro sistema de *stare decisis*. Por supuesto que la intensidad del debate disminuiría si la Corte Suprema simplemente se abstuviera de inventar nuevos derechos “constitucionales” tales como los referentes al aborto y a la sodomía.⁽⁵²⁾ No obstante, incluso una Corte Suprema menos ingeniosa tendrá que enfrentarse constantemente al conflicto entre la estabilidad y el cambio, que es inherente tanto a la teoría como a la práctica del *stare decisis*.

⁽⁵¹⁾ 539 U.S. páginas 586-587, 123 S.Ct. páginas 2488, 2489, 156 L.Ed.2d páginas 531-532.

⁽⁵²⁾ Ver, por ejemplo, “Panel on Originalism and Precedent” (Foro sobre el Originalismo y el Precedente) en Steven G. Calabresi (ed.), *Originalism: A Quarter-Century of Debate* [*Originalismo: Un cuarto de siglo de debate*], 199-252.

VIII

Precedente y separación de poderes

La esencia del precedente o *stare decisis*, siempre ha sido que los fallos judiciales en materia de Derecho sean seguidos (con sujeción a las condiciones y limitaciones antes discutidas) tanto por el juez como por los demás tribunales, es decir, *dentro de la rama judicial* del Gobierno. Un tema más complicado y más controversial en la historia constitucional de los Estados Unidos, radica en saber si los precedentes judiciales vinculan a otras ramas o dependencias del Gobierno.

En los Estados Unidos de América, como en otras sociedades basadas en el Imperio del Derecho, siempre se ha entendido que una decisión o fallo judicial es vinculante para todos, incluyendo las otras ramas del Gobierno en la medida que el fallo determine los derechos y obligaciones de las partes intervinientes. Pero ¿el fallo de la Corte Suprema en un tema constitucional obliga a las demás ramas del Gobierno federal (y de los Estados) a seguir el precedente sentado por la Corte en

situaciones futuras? ¿O es posible que el Congreso, el Presidente o los gobernadores o legislaturas estatales elaboren sus propios e independientes criterios acerca de temas constitucionales?

En 1798, el Congreso de los Estados Unidos aprobó y el presidente John Adams promulgó la Ley de Sedición la cual limitaba rigurosamente el derecho de los editores (*publishers*) a criticar al Presidente o al Congreso. La ley fue muy controvertida y los cuerpos legislativos de dos estados, Virginia y Kentucky, adoptaron resoluciones que establecían sus derechos como estados para determinar la constitucionalidad de las leyes federales y declararon a la Ley de Sedición como inconstitucional e inejecutable dentro de sus respectivos límites.⁽⁵³⁾ El año 1801, Thomas Jefferson, opositor de la Ley de Sedición, se convirtió en Presidente. En el texto de su mensaje anual al Congreso, Jefferson se preparó para declarar inconstitucional así como la “nulidad” de dicha Ley. Pero Jefferson eliminó esta declaración en la versión final de su discurso, y su declaración de “nulidad” nunca fue enviada al Congreso.⁽⁵⁴⁾ Las resoluciones tanto de Virginia como de Kentucky no pretendían tener ningún efecto más allá de los límites de esos estados, y el pasaje del discurso de Jefferson establecía que haría cumplir

(53) Las resoluciones se encuentran reproducidas en 1 Henry Steele Commager, *Documents of American History* [*Documentos sobre la Historia de Norteamérica*]. 178 et. seq. (Sexta edición, 1958).

(54) Beveridge, *supra*, n. 17, 605-606

el decreto de nulidad únicamente con el fin de indultar a los culpables que habían infringido la Ley. Jefferson empleó su facultad presidencial para amnistiar a las personas culpables de violar la Ley de Sedición (puesto que el indulto se encontraba claramente incluido dentro de sus prerrogativas constitucionales⁽⁵⁵⁾, pues su decisión no daba lugar a una controversia sobre la separación de los poderes). La Ley de Sedición expiró por sus propios términos en los primeros años de la administración de Jefferson, y el cuestionamiento acerca de su constitucionalidad nunca llegó a la Corte Suprema. Sin embargo, el concepto de que los cuestionamientos constitucionales podrían ser decididos o fallados por un estado o únicamente por el Presidente tuvieron un notorio peso en la Corte Suprema, cuando discutió e instituyó el poder de la *judicial review* el año 1803 en el caso *Marbury v. Madison*.

El derecho de un Estado de anular leyes federales fue nuevamente ratificado el año 1832, cuando una Convención especial del Estado de Carolina del Sur adoptó un Decreto de Nulidad que declaraba nulas e inejecutables algunas leyes arancelarias federales en dicho Estado.⁽⁵⁶⁾ El presidente Andrew Jackson

(55) Artículo II, Sección 2, párrafo 1 de la Constitución otorga al Presidente autoridad para "conceder Suspensiones o Indultos por Ofensas en contra de los Estados Unidos, excepto en casos de Juicio Político."

(56) Decreto de Nulidad de Carolina del Sur, 24 de noviembre de 1832, Commager, *supra*, n. 53 en 261-262.

respondió con una enérgica declaración de supremacía federal y amenazó con recurrir a las tropas federales contra Carolina del Sur. El Estado revocó su decreto de nulidad y el asunto fue resuelto política y no judicialmente.⁽⁵⁷⁾

El año 1850, como parte de una serie de leyes comúnmente conocidas como "El Compromiso de 1850" diseñadas con el fin de disminuir los conflictos en lo que respecta a la esclavitud, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley del Esclavo Fugitivo, la cual permitía de diversas formas a los propietarios de esclavos el poder recapturar a los fugitivos que habían escapado hacia los Estados abolicionistas del norte.⁽⁵⁸⁾ En respuesta, algunos Estados del norte promulgaron "leyes personales de libertad" destinadas a garantizar la libertad de los esclavos fugitivos y, en general, de impedir que la Ley del Esclavo Fugitivo entre en vigor en esos Estados.⁽⁵⁹⁾ El año 1859, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la ley personal de libertad de Wisconsin, ya que infringía la ley federal (La Ley del Esclavo Fugitivo) y por consiguiente, vio-

(57) Para la historia de la controversia, nos remitimos a William W. Freehling, *Prelude to Civil War: The Nullification Controversy in South Carolina* [*Preludio de la Guerra Civil: La controversia de nulidad en Carolina del Sur, 1816-1836*].

(58) Para antecedentes, vease a David M. Potter, *The Impending Crisis* [*La crisis inminente*], 1848-1861, 130-132.

(59) *id.* páginas 138-139.

laba la cláusula de supremacía de la Constitución de los Estados Unidos.⁽⁶⁰⁾ Consecuentemente, el intento de un Estado para impedir la vigencia u operatividad de una ley federal fue desestimado por la Corte Suprema.

Una controversia más dramática en cuanto al *stare decisis* se inició en 1857 con el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Dred Scott v. Sandford*.⁽⁶¹⁾ Scott, un esclavo del Estado de Missouri, entabló una demanda con el fin de obtener su libertad. Argumentó que había alcanzado su libertad puesto que anteriormente había pertenecido a un dueño de un territorio federal en donde la esclavitud estaba prohibida. En una de las peores (y más originales) decisiones que registra su historia, la Corte Suprema falló contra Scott. El *holding* principal de la Corte fue que Scott, como persona de antepasados africanos, no era y no podía por motivos constitucionales, convertirse en "ciudadano" de los Estados Unidos de América ni de ningún Estado.⁽⁶²⁾ Adicionalmente, argumentó que el Gobierno federal no poseía la facultad constitucional para prohibir la esclavitud en territorios federales.⁽⁶³⁾ Las declaraciones de la Corte acerca de la esclavitud en los territorios fueron consideradas como *dicta*, ya que

⁽⁶⁰⁾ *Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506, 16 L.Ed. 169 (1859).

⁽⁶¹⁾ 60 U.S. (19 How.) 393, 15 L.Ed. 691 (1857).

⁽⁶²⁾ 60 U.S. páginas 400-427, 15 L.Ed. páginas 699-710.

⁽⁶³⁾ 60 U.S. páginas 430-454, 15 L.Ed. páginas 711-720.

el fallo acerca de la ciudadanía estatal puso fin al caso;⁽⁶⁴⁾ no obstante, fueron las palabras de la Corte acerca de los territorios lo que provocó mayor controversia. Los sureños, que eran estados esclavistas, deseaban poder expandir la esclavitud en varios territorios del Oeste que aún no eran estados, sino territorios federales. En el caso *Dred Scott*, consideraban el *dicta* como una manifestación de sus derechos para expandir su sistema, y como estando permitido por una regulación federal. La mayoría de los estados norteños creían que el Congreso podía y debía continuar con la prohibición de la esclavitud en todos o en la mayoría de los territorios federales. ⁽⁶⁵⁾

En la campaña presidencial del año 1860, se discutió ampliamente sobre el tema de la esclavitud en los "territorios". Abraham Lincoln, candidato del Partido Republicano, argumentó que la ley federal debería pro-

(64) Dred Scott, el demandante, afirmaba ser un ciudadano del Estado de Missouri y el demandado de Nueva York, y que por lo tanto, la corte federal tenía jurisdicción en el caso en virtud de las disposiciones legales y constitucionales que otorgaban a las cortes federales jurisdicción sobre los procesos "entre ciudadanos de diferentes estados". El fallo de la Corte Suprema en cuanto a que Scott no era un "ciudadano" significaba que ésta carecía de jurisdicción para resolver los méritos de la causa. Por consiguiente, el fallo de la Corte en este proceso acerca de la esclavitud en los territorios federales constituyeron un *dicta* por la misma razón que el fallo acerca del derecho de Marbury a su título era también *dicta*. *Marbury v. Madison*, supra, n. 16. La historia legal del proceso *Dred Scott* se explica en la obra de Harold M. Hyman y William M. Wiecek, *Equal Justice Under Law: Constitutional Development, 1835-1875*; [Justicio igual ante la Ley: Desarrollo constitucional, 1835-1875; 172-192.

(65) Ver Potter, supra, n. 58, páginas 272-287.

hibir la esclavitud en los territorios federales, a pesar de las declaraciones de la Corte Suprema en el caso *Dred Scott*.⁽⁶⁶⁾ John C. Breckenridge, candidato de la facción sureña del Partido Demócrata,⁽⁶⁷⁾ sostenía que el fallo sobre el proceso *Dred Scott* había sido la última palabra sobre la controversia, y que todos los territorios federales estaban aptos para permitir la esclavitud. Stephen A. Douglas, candidato de la sección norte del Partido Demócrata, sostenía que los residentes de cada territorio federal deberían decidir por sí mismos si su territorio debería ser “esclavista” o “abolicionista.”⁽⁶⁸⁾ Como se sabe, Lincoln ganó las elecciones.⁽⁶⁹⁾ En su Discurso Inaugural, hizo alusión al fallo *Dred Scott* y se refirió directamente al *stare decisis*, cuando manifestó:

“No olvido la posición asumida por algunos de que los cuestionamientos constitucionales sean decididos por la Corte Suprema; tampoco niego que dichos fallos deben ser

⁽⁶⁶⁾ Ver Doris Kearns Goodwin, *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln* [Equipo de Rivalos: El genio político de Abraham Lincoln]. páginas 231-232.

⁽⁶⁷⁾ El año 1860, a medida que se acercaba la elección presidencial, el Partido Demócrata se dividió en facciones Norte y Sur en cuanto al tema de la esclavitud. Ver Roy Franklin Nichols, *The Disruption of American Democracy, passim* [La interrupción de la Democracia norteamericana, passim.]

⁽⁶⁸⁾ Id.

⁽⁶⁹⁾ La campaña y elección presidencial del año 1860 se detallan y explican en la obra de Potter, supra, n. 58 páginas 405-447.

vinculantes en cualquier caso para las partes intervinientes en un litigio en cuanto al objeto del mismo, siempre que también sean merecedores de un alto grado de respeto y consideración en todos los casos análogos por parte de las otras divisiones del Gobierno... Y mientras que es obviamente posible que tal fallo sea erróneo en un caso especial, aún el mal efecto que pudiera tener, queda limitado a ese caso en particular, con la posibilidad de que pueda ser revocado y al no convertirse nunca en precedente para otros casos, puede ser sobrellevado de la mejor manera que los errores originados en una práctica diferente. Al mismo tiempo, el ciudadano honesto debe admitir que si la política del Gobierno sobre temas vitales que afectan a la mayoría de la gente es fijada de manera irrevocable por fallos emitidos por la Corte Suprema, en el instante que son emitidos en un litigio ordinario entre las partes en cuanto a acciones personales, el pueblo habrá dejado de ser su propio gobernante, y en tal extremo que prácticamente habrá renunciado a su Gobierno para encontrarse en las manos de este tribunal eminente.”⁽⁷⁰⁾

⁽⁷⁰⁾ Abraham Lincoln, "First Inaugural Address, March 4, 1861," in, *Inaugural Addresses of the Presidents of the United States* ["Primer Discurso Inaugural, 4 de marzo de 1861", en *Discursos inaugurales*

El argumento de Lincoln en lo concerniente al efecto limitado del precedente en el caso *Dred Scott* fue un punto debatible para la victoria federal en la Guerra Civil y la aprobación de la Decimotercera y Decimocuarta Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos,⁽⁷¹⁾ pero el debate permaneció en el sentido de si el "precedente" en temas constitucionales era obligatorio y vinculante para alguien más aparte de los jueces.

Hacia finales de la década de los cincuenta del siglo XX, un tribunal federal de Arkansas, siguiendo el precedente establecido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Brown v. Board of Education*,⁽⁷²⁾ ordenó la integración racial del *Central High School* en la ciudad de Little Rock. Las autoridades tanto locales como estatales de Arkansas aprobaron leyes y decretos, e igualmente emitieron fallos que prohibían la integración en las escuelas. La orden del tribunal federal fue apelada. La apelación llegó a la Corte Suprema, la cual se manifestó de la siguiente manera en la parte pertinente:

de los Presidentes de los Estados Unidos de América.] (Departamento de Impresiones del Gobierno de los Estados Unidos, 1961).

(71) La Décimotercera Enmienda aprobada en 1865, abolió la esclavitud; la Decimocuarta Enmienda, aprobada en 1868 estipula, entre otras cosas, que todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos de América, y sujetas a la jurisdicción de esta Nación, son ciudadanos de dicho país y del estado en donde residen.

(72) *Supra*, n. 38.

“El artículo VI de la Constitución hace de ésta la ‘ley suprema del país.’ En 1803, el Presidente de la Corte Suprema, Marshall, en representación unánime de ésta, al definirla como la ‘ley suprema y esencial de la Nación’, declaró en el notable proceso ‘Marbury v. Madison’... que ‘al departamento judicial le compete de manera categórica la competencia y el deber de definir el significado de lo que es el Derecho.’ Este argumento afirmó el principio básico de que el Poder Judicial Federal es supremo en cuanto a la interpretación de lo que es la Constitución, y dicho principio desde entonces ha sido respetado por esta Corte y el país como una característica permanente y fundamental de nuestro sistema constitucional.”⁽⁷³⁾ [Énfasis añadido.]

Aunque la supremacía judicial federal en cuanto a temas constitucionales ha sido en efecto ampliamente reconocida por más de un siglo, no fue sino hasta el proceso *Little Rock* de 1958 que la Corte Suprema proclamó de manera explícita tal supremacía.

El tema de la supremacía del precedente surgió nuevamente en la Corte Suprema con el caso de *City*

⁽⁷³⁾ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18, 78 S.Ct. 1401, 1409-1410, 3 L.Ed.2d 5, 16-17 (1958).

of *Boerne v. Flores*,⁽⁷⁴⁾ fallado en 1997; no obstante, la historia jurisprudencial sobre la controversia se remonta a más de tres décadas atrás. En 1963, con el caso de *Sherbert v. Verner*,⁽⁷⁵⁾ la Corte Suprema, al interpretar el derecho constitucional del libre ejercicio de la religión, sostuvo que en el momento que el Gobierno impusiera un impuesto considerable sobre el ejercicio religioso de cualquier persona, la acción del Gobierno sería declarada inconstitucional a menos que sirva para un propósito convincente por parte del Gobierno; lo que es una prueba demasiado exigente. No obstante, en 1990 en el caso *Employment Division v. Smith*,⁽⁷⁶⁾ un proceso muy similar al de *Sherbert*, la Corte Suprema implícitamente revocó este último caso al declarar que una ley de otro modo valedera, no viola la Cláusula del Libre Ejercicio de la Religión cuando grava, incluso de manera severa, el ejercicio de la religión de un individuo. Este rechazo del precedente por parte de la Corte que se había establecido el año 1963 en el proceso *Sherbert*, condujo a diversas exigencias para que el Congreso restaure el mismo grado de libertad religiosa que se había gozado bajo ese caso. El Congreso respondió mediante la aprobación de *Religious Freedom Restoration Act*—RFRA [Ley de

(74) 521 U.S. 507, 117 S.Ct. 2157, 138 L.Ed.2d 624 (1997).

(75) 374 U.S. 398, 83 S.Ct. 1790, 10 L.Ed.2d 965 (1963).

(76) 494 U.S. 872, 110 S.Ct. 1595, 108 L.Ed.2d 876 (1990).

Restauración de la Libertad Religiosa].⁽⁷⁷⁾ La finalidad del RFRA, tal como lo estipulaba la misma ley, era “restaurar” la “*prueba de interés que se exige*” que había sido establecida en el proceso *Sherbert v. Verner* en 1963 y garantizar su aplicación en todos los casos en donde el libre ejercicio de la religión sea gravado considerablemente.”⁽⁷⁸⁾ La aplicación del RFRA a los Estados se encontraba justificada por el Congreso como un ejercicio de su autoridad constitucional para hacer cumplir la Decimocuarta Enmienda.⁽⁷⁹⁾ Por consiguiente, el RFRA establecía que “los gobiernos no deberían gravar de manera considerable el ejercicio de la religión sin una causa o justificación convincente” y además prohibía al Gobierno gravar sustancialmente la práctica religiosa de una persona a no ser que éste pueda ser capaz de demostrar que la carga favorecía a un interés gubernamental con-

(77) Ley de Restauración de la Libertad Religiosa de 1993, tomo 107, 1488, 42 U.S.C. §2000bb et seq.

(78) *Id.*, en 42 U.S.C. §2000bb (b).

(79) La Decimocuarta Enmienda, entre otras cosas, prohíbe a los Estados privar a una persona de la vida, su libertad, o propiedad sin el “devido proceso legal”. La Sección 5 de la misma Enmienda otorga al Congreso “la facultad para hacer cumplir, por medio de la legislación apropiada, las disposiciones” de esta Enmienda. En 1940, la Corte Suprema emitió un fallo en cuanto a que la garantía del “devido proceso legal” de la Sección 1 de la Decimocuarta Enmienda incluye una garantía implícita al libre ejercicio de la religión. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 60 S.Ct. 900, 84 L.Ed. 1213 (1940). El Congreso, al redactar la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa y su aplicación a los Estados, recurrió a su autoridad constitucional conforme a la Sección 5 de la Decimocuarta Enmienda.

vincente y que fuera el medio menos restrictivo de contribuir a tal interés.”⁽⁸⁰⁾

Poco después de la promulgación del RFRA, el arzobispo católico de San Antonio, Texas, solicitó un permiso para ampliar la iglesia de San Pedro, ubicada en la ciudad de Boerne. Las autoridades de la ciudad le denegaron el permiso, y el arzobispo entabló un litigio en donde objetaba la denegatoria y argumentó que la decisión de la ciudad violaba el libre ejercicio de la Iglesia al culto tal cual lo garantizaba el RFRA. La Corte Suprema recalcó que la interpretación que hizo la Corte de la Decimocuarta Enmienda (y de otros puntos de la Constitución) es la que poseía autoridad, y, por consiguiente, la facultad del Congreso en “hacer cumplir” la Decimocuarta Enmienda se encuentra limitada por la determinación de la Corte en cuanto al significado de dicha Enmienda.⁽⁸¹⁾ Consecuentemente, la Corte concluyó que el significado del “libre ejercicio de la religión” garantizado por la Decimocuarta Enmienda, era lo que la Corte en su precedente mayoritario (es decir, en *Employment Division v. Smith*) manifiesta lo que significa, y el Congreso carecía de la facultad para reinterpretar dicha Enmienda de una forma que se desvíe de la interpretación dada por la Corte Suprema. A este respecto, la Corte se expresó de la siguiente manera:

⁽⁸⁰⁾ *Supra.*, n. 77 página 42 U.S.C. §2000bb-1.

⁽⁸¹⁾ 521 U.S. página 536, 117 S.Ct. página 2172, 138 L.Ed.2d, página 649.

“Cuando la Corte interpreta la Constitución, actúa dentro del terreno del área judicial, lo cual incluye la obligación de interpretar el significado de la ley (tal como se estableció en)... Marbury v. Madison... Cuando las ramas políticas del Gobierno actúan en contra de los antecedentes de una interpretación judicial de la Constitución que ya ha sido emitida, se debe entender que en casos y controversias posteriores, la Corte tratará sus precedentes con el debido respeto de acuerdo a los principios establecidos incluyendo el ‘stare decisis’, y las expectativas en sentido contrario deberán ser desestimadas.”⁽⁸²⁾

La jueza Sandra Day O’Connor (quien discrepaba en otros puntos) se mostró incluso más enfática acerca de la supremacía judicial al declarar:

“... cuando el Congreso promulga una ley con el fin de desarrollar las facultades que le han sido concedidas, éste debe emitir sus juicios en concordancia con el planteamiento que de la Constitución haya sido hecho por parte de la Corte...”⁽⁸³⁾

⁽⁸²⁾ Id.

⁽⁸³⁾ 521 U.S. página 545, 117 S.Ct. página 2176, 138 L.Ed. 2d, página 655.

IX

Siguiendo el desarrollo de los precedentes

Un sistema legal basado en el precedente, obviamente requiere que tanto los jueces como los abogados posean un acceso fácil a los casos, en especial, a los fallos sobre cualquier cuestión de Derecho que puedan haber existido. Se ha calculado que en los Estados Unidos existen aproximadamente cuatro millones de sentencias de los tribunales de apelaciones, tanto federales como estatales, que posiblemente posean la calidad de precedente y que cada año dicha cifra se incrementa en casi 100,000.

¿Cómo pueden los jueces y los abogados seguir la pista de tantos fallos y ser capaces de hallar el precedente que sea aplicable a un caso en particular? Afortunadamente, los requerimientos característicos del *stare decisis* han conducido al desarrollo de sistemas de casos que facilitan la búsqueda de precedentes o de jurisprudencia en cualquier materia. Estos se encuentran detallados en un extracto del libro del profesor E.

Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States* [Una introducción al sistema legal de los Estados Unidos de América] (tercera edición, 1996), el cual figura como apéndice A de este artículo. Para una mejor ilustración del sistema de búsqueda de casos, se encuentran adjuntos como Apéndice B los “resúmenes” (declaraciones no oficiales de los *holdings* de un fallo judicial en particular, identificados con “números claves” que especifican el área del Derecho así como el tema tratado) del famoso fallo de 1954 por parte de la Corte Suprema que es el *Brown v. Board of Education*. Finalmente, como Apéndice C se incluyen las páginas aclaratorias de *Shepard's Citations* [Índices *Shepard*], que es un sistema codificado de números y letras que permite al investigador encontrar referencias posteriores de un tribunal de apelaciones sobre un fallo emitido. Se espera que estos anexos, proporcionen al lector una percepción general acerca de la manera en que diversos sistemas de presentación de los casos hacen relativamente sencillo que un abogado o juez encuentren los precedentes que sean aplicables, a verificar si dichos precedentes no han sido (o han sido) desestimados o revocados, así como a aprender dónde y cómo un precedente pueda haber sido reafirmado, limitado, diferenciado o de otro modo afectado por casos o procesos posteriores(*).

(*) Por razones de espacio, no publicamos aquí los apéndices B y C, que dejamos para más adelante (N. del T.).

X

Conclusiones

Durante más de cien años, los estudios de Derecho en los Estados Unidos han consistido esencialmente en el estudio de casos, es decir, de fallos o decisiones de los tribunales de apelaciones. El sistema de estudio, a menudo denominado "el método del caso", tiene sus inicios en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard en las últimas décadas del siglo diecinueve. El estudio del Derecho a través del método del caso es indispensable en los Estados Unidos, al menos, por dos razones. La primera es que debido al concepto de precedente en el *common law*, los fallos judiciales son las declaraciones más autorizadas en materia jurídica. Incluso cuando (como mayormente sucede), un principio de Derecho es creado mediante una ley, es su interpretación judicial la que determina su significado y cuándo es aplicable. La segunda razón para el estudio de los casos, estrechamente vinculada a la primera, es que obliga al estudiante a que realice lo que continuamente lleva a cabo un abogado, es decir, a descubrir los temas y normas legales que yacen ocultos en situa-

ciones únicas y a menudo cambiantes del ser humano. En un sistema basado en el precedente, el abogado, al haber identificado los temas legales, debe posteriormente proceder a evaluar los precedentes, y tener en cuenta no únicamente los *holdings* declarados en los casos precedentes altamente predominantes, sino a preguntarse a sí mismo si su propio caso, el cual no es *exactamente* igual a cualquiera que haya sido fallado anteriormente, se encuentra dentro o fuera del alcance de cualquier precedente existente. En el caso de que un precedente sea evidentemente aplicable a su caso, y que el mismo favorezca a los intereses de su cliente, el abogado deberá enfatizar la importancia del precedente en cualquier negociación o litigio posterior. Si, por el contrario, resulta ser un precedente desfavorable, el abogado deberá estar preparado para argumentar, ya sea por la modificación o la revocación del mismo, o incluso en desistirse de la demanda. En cualquier circunstancia, se trate de un precedente favorable o desfavorable, esto afectará sustancialmente la asesoría del abogado ante su cliente.

El principio del precedente es naturalmente sutil, su aplicación es a menudo compleja, y a veces sus resultados son controversiales; no obstante, y tal vez de una manera paradójica, para el abogado estadounidense (y tal vez, para todo abogado que practique en un país del *common law*), este sistema ha servido durante siglos

como la base de una estabilidad y seguridad jurídicas tanto en temas constitucionales como en otras áreas del Derecho.

Pittsburgh, julio de 2008



Apéndice A (*)

Encontrar la jurisprudencia

El gran número de fallos existentes representa un evidente obstáculo para encontrar la jurisprudencia aplicable al caso. Las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de los diversos tribunales de apelación de los estados pueden encontrarse en los informes oficiales de tales tribunales. Los fallos que datan al menos desde 1887 hasta la fecha, también pueden hallarse en el sistema de informes no oficial, el *National Report System* (Sistema Nacional de Informes), con una cantidad total de volúmenes que rápidamente está alcanzando la cifra de 10,000 tomos, algunos de los cuales cuentan con más de 1,500 páginas.

(*) Esta traducción se publica gracias a la gentil autorización de Oxford University Press, Inc. (D.G.B.)

Extractos de E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States [Una introducción al sistema legal de los Estados Unidos de América]* (Tercera ed., 1996) 48-49, 50.

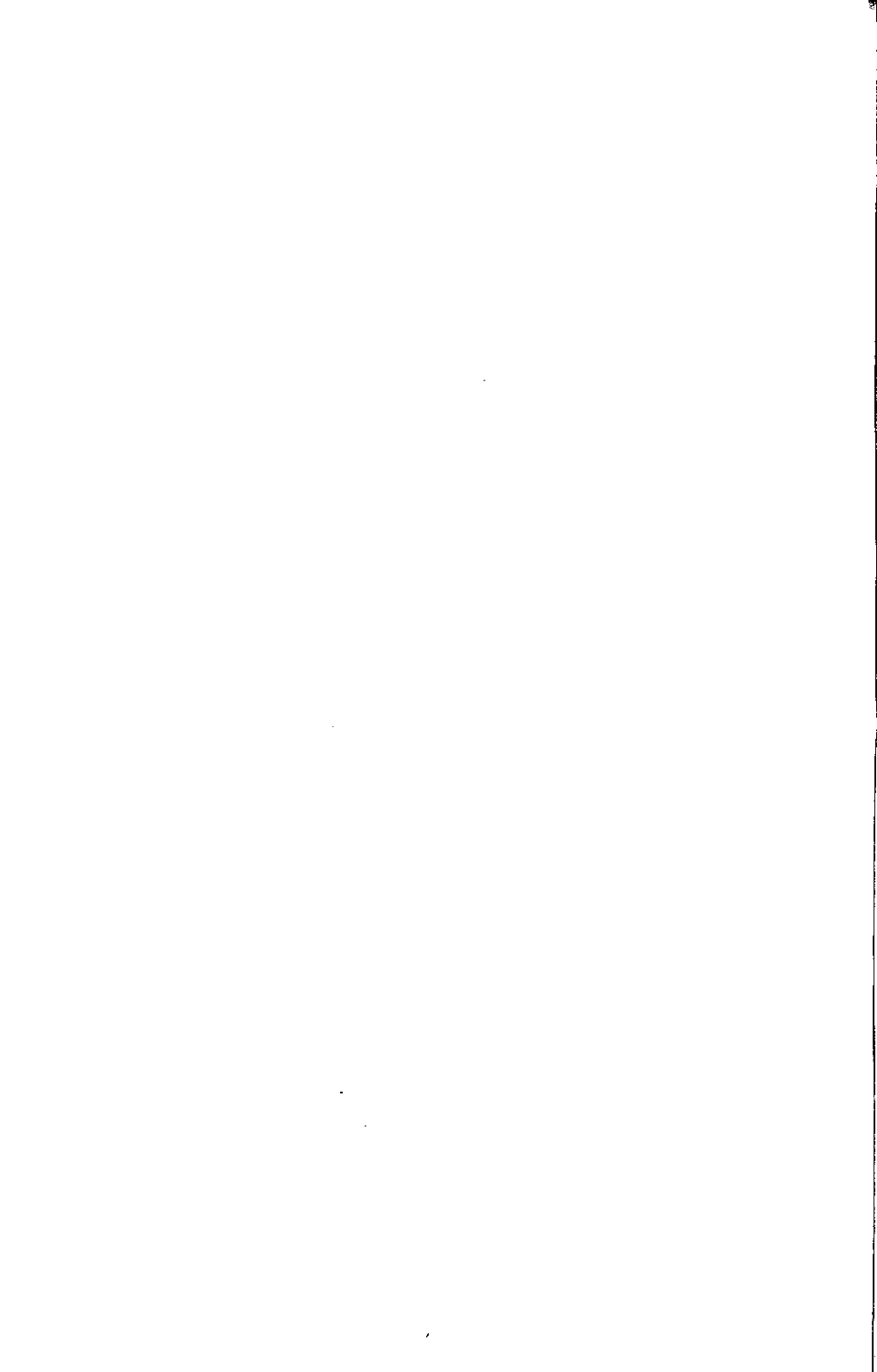
Nota: Existe traducción al castellano de esta obra de Farnsworth, pero que proviene de la segunda edición en inglés de 1983, y que no ha sido de gran ayuda. La ficha es la siguiente: *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, Zavalía Editor, Buenos Aires 1990. (N. del T.)

En este "Sistema", los fallos de los tribunales estatales se encuentran publicados en siete juegos de volúmenes agrupados geográficamente por áreas del país, más tres juegos adicionales que incluyen únicamente las sentencias de los tribunales de California, Illinois y Nueva York. Los fallos federales se encuentran publicados en cinco juegos, dedicados cada uno a la Corte Suprema, a los tribunales de apelación y casos seleccionados de los tribunales distritales; otro para casos de quiebra, y uno para fallos que incluyen las normas procesales federales. Las sentencias de los tribunales federales de primera instancia no se publican de manera oficial. Mayormente, los abogados prefieren los fallos publicados en informes no oficiales, puesto que son más fáciles de conseguir por ser publicados periódicamente en separatas o encartes de sentencias, y además por ser más compactos. Un segundo sistema sumamente empleado de informes no oficiales, *The American Law Reports* (Informes de Derecho Estadounidense), publica únicamente una pequeña cantidad de todos los casos reportados que son considerados de interés especial y añaden amplios comentarios que discuten y citan casos afines.

Esta gran cantidad de casos ha sido manejable en el pasado gracias a dos sistemas bien desarrollados: uno de compendios y otro de citas. *The American Digest System* (Sistema Estadounidense de Compendios) el

principal compendio, está basado en coordinación con el *Nacional Report System* (Sistema Nacional de Informes), y abarca los reportes de los tribunales de apelación desde el año 1658 hasta la actualidad. Los diferentes puntos de una opinión son compendiados en párrafos cortos y posteriormente numerados y clasificados por temas de acuerdo a un elaborado esquema de clasificación. Los párrafos compendiados y numerados se imprimen como titulares de los casos que se incluyen en el Sistema Nacional de Informes y que se encuentran también recopilados en un conjunto de volúmenes analíticamente clasificados. Una vez que se ha aprendido a manejar la clasificación del sistema de estos volúmenes, se puede, relativamente en corto tiempo, recopilar todos los fallos de casos, con pocas excepciones, emitidos por los tribunales en cuanto a un tema en particular. Igualmente, el Sistema incluye un índice alfabético por casos. Los Índices Shepard (*Shepard's Citations*), un índice de citas, abarca el Sistema Nacional de Informes y los informes estatales oficiales. Incluye y cataloga fallos que han sido citados en opiniones posteriores de manera que en pocos minutos es posible recopilar una lista de fallos posteriores en que se ha citado o mencionado una decisión o sentencia en particular”.

[Pies de página omitidos.]



Apéndice B (*)

El sistema de derecho anglosajón

1. El papel del precedente en las decisiones judiciales

Los fallos judiciales son el centro de gran parte de los primeros estudios que se llevan a cabo en la Facultad de Derecho. La herramienta básica de estudio en gran parte de los cursos del primer año, es la separata que resume las sentencias de los tribunales de apelación y otros materiales afines. Todos ellos reunidos deben llevar a conclusiones respecto al estado de la ley en la materia y a una comprensión del desarrollo del Derecho en esa área.

(*) Texto tomado del libro *Introduction to legal method and process. Cases and materials*, 4th edition, Wash 2006, por Michael A. Berch, Rebecca White Berch y Ralph S. Spritzer, Thomson & Reuters.

(**) Documento traducido del inglés al español por el Grupo Funcional de Traducciones del Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (DIDP) del Congreso de la República (JGG). Revisión de D.G.B.

El estudio de las sentencias se centra predominantemente en esa porción de nuestro sistema legal conocido como “sistema de derecho anglosajón”, según el cual el Derecho deriva de las sentencias judiciales. En nuestro sistema, un juez que se enfrenta a una controversia, en primer lugar, determina los hechos del caso, sea por sí mismo, si el juicio es sin jurado, o con la ayuda de éste, si lo hay. El juez tiene que determinar cuál es el principio legal aplicable o, si no existe, cuál debería serlo. Para determinar esto, investigará si los tribunales en esa jurisdicción han resuelto una controversia similar. Si es así, el juez puede quedar obligado según la doctrina del *stare decisis* a seguir ese *precedente*. Si los hechos de ambos casos difieren, tiene que decidir si debe seguir el principio enunciado en el caso anterior. Si es así, se amplía el precedente. Sin embargo, si el juez determina que el principio anterior no produce un mejor resultado en el presente caso, entonces puede limitar su aplicación o negarse a aplicarlo. La decisión del juez de aplicar o no el principio anterior puede depender de factores tales como las políticas sociales y el desarrollo lógico y congruente del Derecho.

Cuando uno, como abogado, busca resolver un problema legal, asesorar a un cliente sobre el futuro curso que debe seguir una demanda, o asesorarlo respecto a sus derechos u obligaciones provenientes de hechos pasados, a menudo hará lo mismo que hace un juez. Buscará situaciones de hecho que sean similares a casos ya resueltos, averiguará los principios desarrollados en

esos casos e intentará predecir la manera en que un juez podría resolver el problema de su cliente. Debido a que la conclusión a la que se llegue y la asesoría que dé a menudo se basará en el análisis de fallos judiciales, se entiende que la mejor preparación para el trabajo en el campo legal, es adquirir la práctica en el análisis de los fallos. Además, los veredictos representan soluciones de problemas. Por tanto, comprender la manera como los tribunales resuelven los problemas, ayudará a analizar y solucionar nuevos problemas.

En el sistema de derecho anglosajón, se supone que los tribunales deciden solo los casos que se les someten y no dictaminan sobre casos hipotéticos. Sin embargo, en ocasiones, al decidir un caso, el juez proporciona ilustraciones o ejemplos de la aplicación de un principio. Si las expresiones del tribunal no son esenciales para la resolución del caso, se consideran un "dictum" u opinión jurídica. Ni siquiera los jueces inferiores de la misma jurisdicción están obligados a seguir estas opiniones ("dicta"), aunque si están bien fundamentadas, pueden ser convincentes y orientar a un tribunal sobre la probable resolución del caso apelado. Los estudiantes de Derecho deben advertir cuáles son las opiniones convincentes, ya que pueden resultar útiles para predecir el resultado de casos futuros.

Como es probable que se sepa, los litigios se resuelven inicialmente en jueces de primera instancia,

y la parte que pierde por lo general tiene el derecho a apelar la decisión a una instancia superior. La función de este tribunal superior es revisar los casos de los juzgados inferiores, para determinar la corrección de los actos procesales realizados en primera instancia. Dentro de estrechos límites, un tribunal de apelaciones también puede examinar si las determinaciones de hechos se fundan en la prueba presentada durante el juicio, pero no admite pruebas con el propósito de hacer determinaciones de los hechos. Cuando un tribunal ha llegado a un dictamen en un caso apelado, da cuenta de su decisión mediante una sentencia. Los fallos de los tribunales de apelación, por lo general, se imprimen y son en estas sentencias las que se encontrará en una Facultad de Derecho.

2. La naturaleza de la jurisprudencia⁽¹⁾

La jurisprudencia en cierta forma y hasta cierto punto se encuentra en todo lugar donde existe Derecho. Por supuesto, un simple conjunto de sentencias de casos individuales no constituye en sí mismo un sistema legal. Pero en cualquier sistema judicial, los principios legales surgen tarde o temprano como producto de las opiniones emitidas en los casos, así como los principios de acción surgen de la solución de problemas prácticos, sea o no

⁽¹⁾ El primer párrafo pertenece a Karl N. Llewellyn, "Case Law", *Encyclopedia of the Social Sciences*, 1930, t. 3, p. 249.

que tales formulaciones sean deseadas, buscadas o reconocidas conscientemente. Estas generalizaciones contenidas o desarrolladas en fallos anteriores, cuando se les considera como normativa para litigios posteriores, crean un sistema legal de precedentes. Sin embargo, el precedente es operativo antes de ser reconocido. Hacia su funcionamiento confluyen todas las fases del quehacer humano que constituyen el hábito en el individuo y las instituciones en el grupo: desgano, pereza para volver a trabajar sobre un problema resuelto anteriormente; tiempo y energía ahorrados por la rutina, especialmente bajo la presión de las actividades diarias; el valor de la rutina como defensa contra la arbitrariedad y como apoyo ante la debilidad, inexperiencia e inestabilidad; el valor social de la predictibilidad; el poder de lo existente para producir expectativas y el poder de las expectativas para convertirse en normativa. La fuerza del precedente en el Derecho se intensifica por un factor adicional: ese curioso y casi universal sentido de justicia que exige que todos los hombres deban ser tratados de la misma forma en circunstancias semejantes. A medida que varía el sistema social, nos encontramos con infinitas variantes respecto a qué hombres o tratos o circunstancias han de ser clasificadas como "semejantes". Pero la presión para aceptar los puntos de vista vigentes en ese tiempo y lugar, permanece.

La jurisprudencia está compuesta de decisiones que resuelven uno o más asuntos de hecho o derecho presentados por los litigantes ante un juez dentro de

un proceso legal. Una decisión puede finalizar una controversia legal. Recordamos el caso de *Baxter vs. Fugett*. Si el tribunal en ese caso hubiera confirmado el fallo del juez inferior a favor de la demandante o si no se hubiera presentado ninguna apelación, el litigio habría sido finalmente resuelto. Sin embargo, a menudo, la decisión del juez inferior no es sino un paso en la dirección a su solución final. En el caso *Baxter*, el tribunal de apelaciones revocó el fallo del inferior y lo devolvió para que se inicie un nuevo juicio. La corte de apelaciones decidió un asunto legal importante: ¿qué nivel de cuidado se espera de los menores cuando conducen vehículos motorizados? El jurado en el nuevo juicio revisará los hechos a la luz del principio legal adecuado. Finalmente, se expedirá la resolución final de la controversia, aunque tal vez luego de otras apelaciones y nuevos juicios. Esta resolución, conocida como sentencia final, será de cumplimiento obligatorio para los litigantes. Este efecto vinculante de la sentencia está incluido en la doctrina de la *res judicata*.

Sin embargo, el fallo de la corte de apelaciones en el caso *Baxter* hizo más que simplemente decidir un aspecto de la controversia legal entre las partes que se presentaron ante los jueces. También estableció un principio legal referente al nivel de cuidado esperado de menores que conducen vehículos. Esta sentencia es ahora vinculante para todos los litigantes que planteen

los mismos o semejantes asuntos dentro del mismo sistema legal. El caso *Baxter* será citado como precedente o principio vinculante para la resolución de ese problema en esa jurisdicción particular. Este efecto vinculante es a lo que nos referíamos con la expresión latina *stare decisis*.

El caso *Baxter* también puede ser citado como un principio convincente en otras jurisdicciones. Que los tribunales de otras localidades acepten o no el principio *Baxter* respecto al nivel de cuidado esperado de los conductores de automóviles que sean menores de edad, dependerá de una multitud de consideraciones. ¿Podemos identificar algunas de ellas?

Como se indicó, una limitación significativa de la doctrina de *stare decisis* o del precedente, es que su fuerza vinculante solo se limita a los casos con hechos semejantes. Cuando los hechos en un caso posterior difieren materialmente, se dice que los casos son “distinguibiles” y, por tanto, el principio legal enunciado en el caso anterior no tiene que ser aplicado. Se puede pasar interminables horas en el primer año de la Facultad de Derecho aprendiendo a distinguir los hechos contenidos en las decisiones judiciales, de los casos hipotéticos planteados por sus profesores. Pero no existe ninguna prueba fácil para determinar hasta qué punto están los hechos específicos de un caso ligados a un principio de derecho que emane de ellos, ni siquiera para establecer

qué hechos son esenciales para la resolución del caso. La determinación está en gran medida basada en un razonamiento cuidadoso, experiencia e instinto adquirido en el transcurso de años de práctica.

¿Sobre qué hechos se fundamenta la decisión? ¿Los hechos "reales" o los hechos incluidos en el fallo? Supongamos que en el caso *Baxter*, el tribunal erróneamente hubiera concluido que el conductor del vehículo era un menor. ¿El error en la edad del demandado le restaría al fallo alguna fuerza como precedente en casos posteriores que en verdad traten sobre conductores menores de edad? Para que el principio legal sea vinculante como precedente, tiene que existir unidad entre los hechos, tal como son percibidos por el tribunal, incluso si esa percepción y el principio enunciado en el caso son equivocados.

El grado en el cual un fallo es vinculante en la jurisdicción donde se expide, también depende de la posición que ocupa dicho tribunal en la jerarquía judicial. En el sistema federal, como en muchos sistemas estatales, existen tres niveles de instancias judiciales: (a) juzgados de primera instancia, también conocidos como tribunales menores o inferiores, (b) tribunales intermedios de apelación, y (c) el máximo tribunal de última instancia, llamado en el sistema federal, y en la mayoría de sistemas de justicia estatales, Corte Suprema. La resolución de la Corte Suprema es vinculante para los dos niveles inferiores. El fallo del tribunal intermedio

no obliga a la Corte Suprema, pero, como es evidente, es vinculante para los juzgados de primera instancia en el distrito del tribunal de apelación. Las sentencias de los juzgados de primera instancia normalmente no se reportan y no tienen efecto vinculante, más que para las partes en litigio.

Los tribunales de apelaciones conservan la facultad de revocar sus propios precedentes. Para apreciar debidamente el efecto de desestimar un precedente, recordemos las distintas funciones de un caso: (i) resolver un litigio particular entre litigantes reales y (ii) establecer un principio de Derecho para casos futuros. En otras palabras, el caso es *res judicata* para las partes y *stare decisis* para los futuros litigantes. El proceso de inobservancia del precedente afecta solamente la segunda función.

Evaluemos este segundo concepto. Supongamos que la Corte Suprema del Estado de Ohio, tribunal que resolvió el caso *Baxter*, enfrentado al mismo asunto en un caso posterior, decide que el caso *Baxter* fue incorrectamente resuelto, o que su razón principal ya no es convincente. ¿Debería perpetuarse el fallo? ¿O quizá debería el tribunal corregir el defecto percibido aplicando una doctrina que ahora se supone correcta?

El sistema legal ha ganado una cierta mala reputación en la literatura, por su supuesta adhesión ciega al anticuado precedente. Jonathan Swift, en una sátira

sobre la jurisprudencia inglesa hace que Gulliver le diga a uno de los Houyhnhnms:

“Es una máxima entre estos hombres (abogados), que cualquier cosa que se haya hecho antes pueda repetirse legalmente y por tanto tienen especial cuidado de registrar todas las decisiones tomadas anteriormente, incluso aquellas que por ignorancia o corrupción han contradicho el sentido de la justicia común y la racionalidad general de los hombres. Estas, bajo el nombre de precedentes, se producen como fuentes autorizadas y son tan afortunados en esta práctica que raramente les falla en los decretos con que tratan de responder a sus objetivos y expectativas”.

Tal vez el sistema tenga la obligación para con la sociedad de revisar periódicamente y modificar las decisiones sobre las que se basa. ¿Cuáles son los principios que compensan esta decisión?

Sea lo que sea lo que pudiera haber sido históricamente cierto, los tribunales parecen sentirse menos obligados a seguir sus propios precedentes en el campo del Derecho Constitucional que en cualquier otro campo. ¿Es más importante para el desarrollo del Derecho Constitucional que para otros campos del derecho el

que la Corte Suprema de los Estados Unidos conserve el derecho de desestimar los precedentes? ¿Depende de la respuesta, en algún grado, de la incapacidad de los otros poderes políticos de realizar un cambio en la interpretación constitucional sin recurrir a una modificación constitucional? ¿Es la facultad de desestimar los casos precedentes en otras áreas del Derecho en donde los órganos legislativos pueden efectuar cambios? ¿Si el imperio de la ley anunciado en *Baxter* es desacertado, el recurso ante el Poder Legislativo debería ser la vía exclusiva de cambio? ¿Cuáles son las consideraciones que se oponen?

Si bien el proceso de desestimación del precedente es un desvío de la aplicación de la doctrina del *stare decisis*, su utilidad se puede reconocer fácilmente, en especial en el campo del Derecho Constitucional. Sin embargo, los tribunales se detienen cerca de la desestimación directa del precedente. A menudo aplican medidas más encubiertas para neutralizar sus efectos no deseados, tales como *distinguir* y *limitar* las decisiones anteriores a los hechos precisos. Al "limitar" la decisión a los hechos específicos de un caso anterior, el tribunal virtualmente desestima el precedente. Éste se vuelve una nave abandonada en las aguas judiciales. ¿Se puede decir algo para retener esta nave?

La doctrina del *stare decisis* permite a los jueces inferiores menos libertad para no considerar el prece-

dente. Cuando estos jueces no están de acuerdo con el precedente, a menudo expresan su desacuerdo en una opinión que de todas formas sigue el precedente. Pero, por lo general, los jueces inferiores no se permiten el lujo de decidir si la sentencia de un tribunal superior es correcta o no. Sin embargo, si los cambios en las condiciones socioeconómicas han vuelto inadecuado un precedente, estos jueces se rehúsan, aunque esto sea raro, a seguir el caso previo, aun cuando éste no se pueda distinguir de un caso pendiente de resolución. ¿Se debería permitir esta discrecionalidad a los jueces inferiores? ¿Si se permite que éstos no observen el precedente, existe el peligro de que la discrecionalidad pueda convertirse en libertinaje? ¿No debería la doctrina de *stare decisis* ordenar el sometimiento a la autoridad del tribunal superior, sea correcto o incorrecto? Si no es así, ¿dónde se debería trazar el límite? Véase *Barnette vs. Junta Estatal de Educación de Virginia del Oeste*, 47 F. Supp. 251 (S. D. W. Va. 19421).

El desarrollo del derecho anglosajón depende hasta cierto punto de la manera en que se presentan los problemas ante los tribunales. El Poder Judicial generalmente cumple un papel pasivo en la selección de casos. Incluso si el tribunal de apelaciones conserva la discreción irrestricta de aceptar la revisión en vía judicial, la parte agraviada, por lo general, habría tenido que presentar su apelación al juez en primera instancia.

Las organizaciones institucionales, sea como litigantes o como colaboradores para litigar, pueden estar interesadas en forma crucial con el desarrollo de los principios doctrinarios. El Sierra Club, ACLUB, NAACP y la Asociación Nacional de Procuradores de Justicia, son algunos ejemplos de las diversas organizaciones que litigan en los tribunales. Surgen problemas éticos especiales en el caso de que una parte que no es el cliente, conserve al abogado para que represente a un litigante y los intereses del cliente y del que no lo es, difieren en forma material. Las Normas de Conducta Profesional permiten el pago de honorarios al abogado de parte del que no es cliente, siempre que el cliente lo consienta y que no exista interferencia con la opinión profesional independiente del abogado o con la relación cliente-abogado. Véase *Norma 1.8 (f), ABA, Normas Modelo de Conducta Profesional (2002)*.

Los litigantes presentan sus demandas mediante el proceso contencioso. Son los litigantes los que deciden entablar una acción legal y, aún más importante para los fines del proceso normativo, presentar sus apelaciones. Por lo general, los litigantes no están interesados en el hecho de si sus casos tendrán efectos saludables sobre el desarrollo de los principios doctrinales. Lon L. Fuller discute el tema del azar en la presentación y resolución de casos en el sistema anglosajón, en el siguiente extracto de un ensayo suyo:

REALISMO LEGAL AMERICANO (2)

Lon L. Fuller

A menudo toda una rama del Derecho es influida de manera permanente por el giro particular que toma un primer caso que surge en dicho campo. Éste puede haber implicado una cierta complejión ética y fáctica que fue en realidad el elemento determinante de su resolución.

Sin embargo, el tribunal al resolverlo, expide una norma categórica que posteriormente queda divorciada de las circunstancias particulares de su primera manifestación y quizás controla cientos de casos que desde un punto de vista ético o "fáctico" son muy distintos de ese primer caso "crítico". Incluso existe una posibilidad más siniestra. Los grupos de interés, organizados, conscientes de la importancia de tales casos críticos, pueden encargarse de que "resulten de la manera correcta". De esta manera, mediante el gasto de una pequeña cantidad de dinero y poco esfuerzo en el momento correcto, se puede influir sobre la totalidad del desarrollo futuro de una rama del Derecho.

Así como una rama completa del Derecho puede ser influida por la *presencia* accidental de un caso en una fase particular de su desarrollo, igualmente toda una rama del Derecho puede ser influida por la *ausencia* accidental de una sentencia que podría servir como una suerte de puente doctrinal entre las normas existentes y la necesidad de una nueva disposición.

El caso *Shuey vs. Estados Unidos* decidió que la oferta pública de una recompensa podía ser efectivamente revocada mediante un anuncio que tu-

(2) Publicado en U. of Pa. Law Review, 1934.

quiera la misma publicidad. Pollock en su Tratado sobre los contratos admite la razonabilidad de la sentencia, pero agrega el comentario de que "parece un ejemplo bastante contundente de legislación judicial". ¿Por qué esto es así? Porque sentencias anteriores habían declarado que una revocación tiene efecto solo cuando es "comunicada". Esta revocación no había sido "comunicada", puesto que nunca había llegado al conocimiento del que reclamaba la recompensa.

Ahora supongamos que hubiera existido entre estas sentencias anteriores y el caso *Shuey* un caso en donde se hubiera entregado rápidamente una carta de revocación al centro laboral del aceptante y que dicha carta se hubiese quedado sin abrir en su escritorio. Sin mucha discusión, un juez habría sostenido que dicha revocatoria había sido "comunicada" en la medida que el aceptante había tenido una buena oportunidad de conocer su contenido. Y ¿si tal caso hubiera existido antes del caso *Shuey*, es probable que cualquiera hubiera considerado esa sentencia como "un ejemplo bastante contundente de legislación judicial"? La actitud de Pollock fue influenciada por la circunstancia meramente fortuita de que no existió un caso que podía funcionar para guiar su opinión, sin mayores problemas, desde los casos anteriores a la sentencia del caso *Shuey*.

La posibilidad de que un puente doctrinal pueda estar ausente representa, entonces, un elemento adicional del azar en el desarrollo de la jurisprudencia y que funciona haciendo que los derechos del litigante dependan del orden cronológico en que se presenta su caso. Más aún, es un elemento que con toda probabilidad está operativo en áreas donde la práctica social está cambiando rápidamente. Esta práctica puede cambiar tan velozmente que para el momento en que los casos entren real-

mente en litigio, están tan alejados de aquello con lo que el tribunal conoce, que éste se queda sin conducto intelectual para llevarlo de los casos anteriores hasta el nuevo.

Casualmente, toda esta discusión da pie a una declaración que una vez hizo Ihering en el sentido de que el Derecho Romano fue grande porque se desarrolló sobre un sistema de "jurisprudencia" que no discriminaba entre casos reales e hipotéticos. Los jurisconsultos daban respuesta a todos los casos que se les planteaban, sin averiguar si eran reales o no. Esto daba continuidad al cuerpo doctrinario que desarrollaron, el cual no puede existir si solo se tratan casos "reales".

3. Las dos funciones de las sentencias judiciales: *stare decisis* y *res judicata*

Como estudiante de Derecho, usted estará menos interesado en los resultados de una decisión publicada que en el razonamiento que fundamenta dicho resultado. Esas razones le ayudarán a predecir el resultado de casos futuros. Los estudios de Derecho implican la lectura y análisis de sentencias apeladas. En muchas situaciones, las partes no están interesadas en el razonamiento preciso del tribunal. Todo lo que quieren saber es el resultado. En otros momentos, las partes, así como terceros ajenos al litigio, pueden querer explorar el razonamiento del tribunal como una guía para su comportamiento futuro. De esta manera, como pueden ver, las sentencias judiciales cumplen dos funciones distintas y separadas.

La siguiente situación hipotética ilustra estas distintas funciones:

Able enjuicia a Baker en la jurisdicción estatal por lesiones resultantes de una colisión automovilística ocurrida en una intersección. Able señala que Baker cruzó con luz roja del semáforo y bajo la influencia del alcohol al momento del accidente. La sentencia final a favor del demandante, Able, decide la controversia. Able obtiene una resolución legalmente ejecutable contra Baker como resultado del accidente. Si el caso no llegara a ser apelado ante el superior, por lo general no tendría importancia para las partes involucradas si la sentencia se basó en la violación de la luz roja o en la intoxicación alcohólica. Pero supongamos ahora que Baker apela esta sentencia adversa.

Supongamos que el tribunal instruye al jurado de la siguiente manera:

Si encuentran que al momento del accidente en cuestión la sangre del demandado contenía un nivel de alcohol en sangre de 10 grados o más, ustedes tienen que concluir que la capacidad del demandado para controlar su vehículo estaba disminuida como consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas. Ustedes tienen que llegar a esta conclusión, incluso si pudieran haber llegado a creer, sobre la base de otras pruebas legítimas presentadas en este juicio, que la capacidad del demandado para controlar su vehículo no estaba

disminuida como consecuencia de su consumo de bebidas alcohólicas.

Conforme a las normas aplicables, un nivel de alcohol en la sangre de 10 o más, crea una presunción de “conducir sujeto a una influencia”. Sin embargo, las normas no prohíben expresamente al jurado el considerar evidencia en contrario sobre el estado de intoxicación del demandado. El dictamen de la Corte Suprema del Estado revocando la resolución a favor de Able, podría tener el siguiente tenor:

Conforme a las leyes de este Estado, un nivel de alcohol en sangre de 10 o más determina que la capacidad de un conductor para controlar su vehículo queda disminuida. Esta presunción admite pruebas en contrario. El demandado puede presentar y hacer que el jurado considere prueba legalmente válida que refute la presunción. El jurado puede, a su discreción, sopesar toda la evidencia para determinar si el conductor estaba bajo la influencia de bebidas embriagantes o no. La resolución se revoca y se devuelve para diligencias adicionales, que no sean incompatibles con este dictamen.

El Tribunal ha realizado una declaración significativa sobre el significado de la norma. Ha dejado en claro que incluso si se observa un nivel de alcohol en sangre de 10 o más, aun así el jurado puede concluir que la capacidad del demandado para controlar su vehículo automotor, no estaba disminuida. Según la doctrina del

stare decisis, esta proposición legal crea un precedente de cumplimiento obligatorio para los jueces de todos los tribunales del Estado en los juicios pendientes de resolución y en los futuros. Pero ¿qué ocurre en los casos en que el veredicto final haya sido expedido conforme a una instrucción equivocada? Si el caso no está actualmente bajo revisión y el tiempo para apelar ya venció, la resolución queda firme. La doctrina de *res judicata* no permite, generalmente, anular la resolución bajo estas circunstancias.

En algunos casos puede ser difícil discriminar entre una norma de Derecho, que es de observancia obligatoria según la doctrina de *stare decisis*, y un *dictum*, un dictamen legal individual emitido en un caso, pero que no es esencial para resolverlo y que por tanto no tiene fuerza vinculante sobre sentencias posteriores, sino solo ilustrativa. Para distinguir el principio legal del *dictum*, se tiene que analizar los hechos y comprender el contexto procesal en que surge cada caso. Sin embargo, incluso luego de un análisis concienzudo, puede no ser posible hacer nada más que una conjetura razonable respecto al fallo del caso. Incluso si se distingue correctamente estos dos conceptos, la paja del trigo, sentencias posteriores pueden considerar al *dictum* como el principio rector, transformando la paja en trigo. De esto es lo que trata los estudios de Derecho en el primer año de Facultad.

Un caso también puede presentar fundamentos alternativos para resolverlo, cada uno de los cuales es

independientemente suficiente para sustentar el fallo del Tribunal. Uno de ellos o todos pueden convertirse en principios legales de observancia obligatoria en casos futuros. En la medida que un principio legal es una base alternativa para resolver un caso, un tribunal futuro puede tener mayor libertad para negarse a aplicarlo. Por ejemplo, regresemos a *Able vs. Baker*. Supongamos que Baker apela el fallo del juez a favor de *Able* y el tribunal lo ratifica. Al ordenar las pruebas respecto a la infracción de las señales, el tribunal de apelaciones se refiere a la admisión del demandado de que ingresó a la intersección en luz ámbar. En un caso posterior, que presenta directamente la cuestión de la responsabilidad de un demandado por ingresar a una intersección con luz ámbar, un juzgado inferior podría señalar que el pasaje relevante en el fallo no fue esencial para el resultado y por tanto no es vinculante.

Si bien uno puede no saber con la precisión de una prueba de tornasol, qué harán los jueces en situaciones futuras, los abogados (y los estudiantes de Derecho) son a menudo convocados para hacer tales predicciones. Es un proceso emocionante y desafiante al cual estarán expuestos durante el resto de sus vidas profesionales.

Ya hemos examinado brevemente las dos funciones de un fallo judicial. El caso *Rush vs. Maple Heights*, reproducido más abajo, ilustra estas funciones.

RUSH vs. MAPLE HEIGHTS

Corte Suprema de Ohio, 1958
167 Ohio St. 221, 147 N. E. 2nd. 599

La presente causa se originó ante el Juez de Primera Instancia del Condado Cuyahoga, como una demanda de daños y perjuicios por lesiones personales resultantes de una caída, mientras la parte demandante, apelada en el presente caso, se encontraba viajando en motocicleta en una calle de la ciudad demandada: Maple Heights, parte recurrente en este juicio.

En su segundo recurso modificado, la demandante alega que aproximadamente el 20 de septiembre de 1951, iba como pasajera en la motocicleta manejada por su esposo en dirección este por la calle Schreiber Road dentro de los límites de Maple Heights, a una velocidad no mayor de 20 millas por hora, cuando fue arrojada al suelo y se lesionó.

Alega también que la parte demandada fue negligente al no mantener la calle Schreiber Road en buen estado de conservación y libre de deficiencias, al permitir la existencia de grandes huecos, "desniveles" y "baches" en la porción regularmente transitada de la calle, y al no colocar señales de advertencia que informaran de las condiciones de inseguridad y peligro de Schreiber Road, que la ciudad conocía de esto, y sus lesiones fueron causadas directa e inmediatamente por la negligencia de la ciudad demandada en no cuidar sus pistas.

Luego alega que:

La demandante en este caso, Lenore Rush, interpuso formalmente una demanda por daños a la propiedad personal en el juzgado municipal de

Cleveland, Ohio, registrada como causa número A 241-307 en el registro judicial de dicho juzgado, contra la demandada en este caso, la Ciudad de Maple Heights. La causa fue derivada a juicio aproximadamente el día 23 de marzo de 1951. El Juzgado Municipal de Cleveland emitió su fallo a favor de la parte demandante en este juicio, Lenore Rush, y en contra de la demandada, la ciudad de Maple Heights. Posteriormente, a pedido de la demandada, la ciudad de Maple Heights, el Juzgado Municipal de Cleveland expidió su determinación de las cuestiones de hecho y sus conclusiones de Derecho, de la siguiente manera:

El Juzgado encuentra que la ciudad de Maple Heights tenía conocimiento real de las condiciones de la calle Schreiber Road.

Que la ciudad fue negligente al no reparar el hueco mencionado en el escrito de demanda de la parte actora.

Que dicha negligencia de parte de la Ciudad, fue la causa inmediata de los daños demostrados por la demandante, por el monto de \$ 100.

CONCLUSIONES DE DERECHO

Sentencia a favor de la demandante por el monto de \$ 100.

Posteriormente, el 19 de abril de 1954, el Juzgado Municipal de Cleveland formalmente denegó el pedido de la demandada, la ciudad de Maple Heights, para iniciar un nuevo juicio, luego de lo cual la demandada presentó su apelación ante el Tribunal de Apelaciones del Condado Cuyahoga, Ohio. Luego de la presentación de los sumarios y los argumentos orales, el Tribunal de

Apelaciones aproximadamente el 17 de diciembre de 1954, confirmó el fallo del Juzgado Municipal de Cleveland a favor de la parte demandante, Lenore Bush, y en contra de la demandada, la ciudad de Maple Heights, y ordenó que se expida un mandato especial al Juzgado Municipal de Cleveland a fin de ejecutar lo ordenado en la sentencia.

Luego de esto, la demandada, ciudad de Maple Heights, presentó un recurso solicitando que se eleven los actuados a la Corte Suprema del Estado de Ohio. Luego de la presentación de los sumarios y los argumentos orales, la Corte Suprema de Ohio, aproximadamente el 21 de febrero de 1955, rechazó el recurso presentado y confirmó el fallo del Juzgado de Apelaciones y del Juzgado Municipal de Cleveland, a favor de la demandante, Lenore Bush, y en contra de la demandada, la ciudad de Maple Heights.

* * * *

La parte demandante en la causa número A 241-307 en el Juzgado Municipal de Cleveland es la misma Lenore Rush, que es parte demandante en este caso; la parte demandada en esta causa número A 241 307 es la misma ciudad de Maple Heights, demandada en el presente caso. Las acusaciones de negligencia en la causa número A 241- 307 en el Juzgado Municipal de Cleveland son las mismas acusaciones de negligencia mencionadas líneas arriba. El asunto de la *negligencia* es por tanto *res judicata* entre las partes de este caso.

La demandante luego presentó un pedido para que se expida una resolución para fijar la fecha de audiencia en la causa sobre el asunto de daños y perjuicios en razón de que la responsabilidad de la

demandada ha quedado establecida anteriormente por la Corte Suprema en la causa número A 241-307 en el registro judicial del Juzgado Municipal de Cleveland.

En su contestación, la demandada niega las acusaciones de responsabilidad de la demandante.

Respecto al efecto de la demanda previa entre las partes en el Juzgado Municipal de Cleveland, la demandada contesta lo siguiente:

La parte demandada admite la interposición de una demanda judicial por parte de la demandante en su contra, en el Juzgado Municipal de Cleveland y que dicha demandada obtuvo un fallo en ese juicio, pero niega que la sentencia de dicho Juzgado Municipal de Cleveland tenga efectos vinculantes con el presente caso.

Adicionalmente, la demandante niega por desconocimiento que los daños y perjuicios juzgados en el caso ante el Juzgado Municipal de Cleveland y las lesiones que se juzgan en el presente caso, surjan supuestamente del mismo incidente, es decir, la caída desde una motocicleta al pasar por un hueco en la calle.

En su respuesta, la demandada admite también que apeló el fallo del Juzgado Municipal ante el Tribunal de Apelaciones y luego ante la Corte Suprema como lo indica la parte demandante, y niega por desconocimiento que la demandada se haya lesionado en la fecha y lugar o de la forma y el grado descrito en el recurso de la demandante.

Luego de una entrevista prejudicial, se aceptó el pedido de la demandante para la fijación de una fecha de audiencia sobre el asunto de daños y perjuicios únicamente, y el caso fue derivado a juicio.

Se determinó la conformación del jurado y se le sometió el caso para consideración.

El Juez instruyó al jurado para que no se "ocupa de los asuntos de la negligencia de la parte demandada, de la causa inmediata ni de la negligencia contribuyente de la demandante", porque esos asuntos fueron resueltos favorablemente para la demandante y en contra de la demandada en otra demanda entre las mismas partes ante el Juzgado Municipal de Cleveland y que la acción en ese Juzgado por una demanda por lesiones corporales y que según la ley, la demandante tenía el derecho de interponer una demanda por separado por lesiones personales en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil.

El Juzgado dispuso que, como cuestión de derecho, si la demandante estuvo implicada en este accidente el 20 de septiembre de 1951 y sufrió lesiones como resultado directo del mismo, la demandada sería legalmente responsable ante la demandante por las lesiones que haya demostrado que se produjeron en ese accidente; que se exigía a la demandante que demuestre de manera afirmativa, mediante la preponderancia de la prueba, que "ella era una pasajera en una motocicleta manejada por su esposo en la calle Schreiber Road en la ciudad de Maple Heights, Ohio, aproximadamente el 20 de septiembre de 1951 y que dicha motocicleta estuvo involucrada en un accidente al pasar por un hueco en dicha arteria, y que ella tiene que demostrar asimismo que se lesionó en ese accidente y, si así fuera, el grado de dichas lesiones; y que tales lesiones, de haberse producido, eran el resultado directo e inmediato de ese accidente."

El jurado emitió un veredicto a favor de la demandante por el monto de \$ 12,000.

Se presentó una apelación ante el Tribunal de Apelaciones, el cual confirmó la sentencia recurrida.

La causa se presenta en esta Corte por la admisión a trámite pidiendo la revisión del expediente.

JUEZ HERBERT

El octavo error señalado por la demandada es que "los jueces de primera instancia y los de apelaciones cometieron un error al permitir a la demandante dividir sus fundamentos de hecho e interponer una demanda por separado en el Juzgado Municipal de Cleveland por daños a su propiedad y obtener una sentencia. Y después, proceder en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Condado Cuyahoga, con una demanda distinta por lesiones personales, pero ambas pretensiones nacían de un solo accidente."

Otras facetas de este asunto se han presentado ante este tribunal anteriormente.

En el caso de *Vasu vs. Kohlers, Inc.* 145 Ohio St. 321, 61 N. E. 2ª 707, 709, 166 A. L. R., 855, el demandante mientras manejaba un automóvil entró en colisión con el camión de la parte demandada, y como producto de esa colisión sufrió lesiones personales y también daños en su automóvil. En el momento del choque, el demandante gozaba de la cobertura para su automóvil de una póliza de seguros contra choques, con un deducible de \$ 50. La compañía de seguros le pagó al demandante una suma que cubría el daño a su vehículo, luego de lo cual, de conformidad con una cláusulas de la póliza, cedió a la aseguradora sus derechos a plantear una demanda de resarcimiento por daños.

En febrero de 1942, la compañía de seguros inició acciones legales en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Condado Mahoning contra Kohlers Inc., la demandada en el caso recurrido, para resarcirse del dinero que había pagado para cubrir los daños al automóvil de Vasu.

En agosto de 1942, Vasu inició una acción legal ante el mismo juez contra Kohlers Inc., para compensarse de las lesiones personales que sufrió en la misma coalición.

En marzo de 1943, en la demanda de la compañía de seguros, se expidió un veredicto a favor del demandado, luego del juicio.

Dos meses después se presentó una contestación modificada en el caso *Vasu*, estableciendo como impedimento a la demanda para recuperar daños y perjuicios por las lesiones personales sufridas por el demandante, el fallo expedido a favor del demandado en el juicio de la compañía de seguros. Sabiendo que la solicitud para que se deniegue esa defensa procesal había sido acogida, se presentó una segunda contestación modificada omitiendo las acusaciones referentes al fallo. El juicio al respecto dio como resultado un fallo a favor del demandante, el cual se registró en el juzgado.

En su recurso ante el Tribunal de Apelaciones el demandado señaló que el Juzgado de Primera Instancia se equivocó al acoger el pedido del demandante para eliminar de su contestación la defensa de *res judicata* que se sostenía había surgido en razón del fallo a favor del demandado en la demanda de la compañía de seguros.

El Tribunal de Apelaciones revocó la sentencia del Juzgado, de Primera Instancia y expidió sentencia final a favor del demandado.

Esta Corte revocó el fallo del Tribunal de Apelaciones, sosteniendo en resumen y en parte, lo siguiente (se citan solo los párrafos pertinentes):

4. Los daños a la persona y a la propiedad sufridos por la misma parte como resultado del mismo acto ilícito, son una violación a distintos derechos y dan lugar a distintos fundamentos de hecho, con el resultado de que la recuperación o negación de recuperación de compensación por los daños a la propiedad no es un impedimento a la demanda posteriormente interpuesta por lesiones personales, a menos que por una sentencia adversa en el primer caso se decida en contra del demandante, lo que opera como preclusión en su contra en el segundo juicio.
6. En el caso en que el daño a la persona y a su propiedad por un solo acto ilícito hace que entre en acción un contrato anterior de indemnización y subrogación respecto al daño a la propiedad, en beneficio de la persona lesionada, el obligado a indemnizar puede entablar una demanda separada contra la parte causante de la lesión para que le reembolse el dinero indemnizado y desembolsado conforme al contrato.
7. Las partes directamente relacionadas, en el sentido de que están obligadas por un fallo, son aquellas que adquirieron un interés en el asunto luego del inicio de la demanda o de la expedición de la sentencia, y si su título o interés se adquirió antes de ese hecho, no están obligados a respetarlo a menos que se conviertan en partes.
8. Un otorgante o cedente no está obligado en relación a terceros, por ningún fallo que dichos terceros puedan obtener contra su beneficiario

o cesionario sentenciado, sobre el título o pretensión a favor del interés transferido, a menos que haya participado en la demanda en forma tal que se pueda convertir, de hecho, en parte. (*)

* * * * *

Procesos [posteriores], que explican y distinguen el caso *Vasu*, no han modificado el principio establecido en el cuarto párrafo del resumen de este último caso, sosteniendo que los daños a la persona y a la propiedad sufridos por la misma parte procesal como resultado del mismo acto ilícito, son una violación a distintos derechos y dan lugar a distintos fundamentos de hecho.

Sin embargo, se arguye en este punto que ese principio está en conflicto con el gran peso de autoridad en este país y que ha causado penosos litigios.

Examinando los fallos de los tribunales de última instancia, observamos que el dictamen en mayoría es respetado en los siguientes casos, en cada uno de los cuales la demanda fue entre la persona que sufrió el daño y la persona que lo causó y en donde no tuvieron participación las aseguradoras, como en el presente caso (se omiten referencias).

* * * * *

(*) Nota: Los párrafos sexto, séptimo y octavo tratan sobre la situación de hecho que existía en el caso *Vasu*, es decir, un contrato previo de indemnización y subrogación. Aunque, como se discute más abajo, no fue en realidad necesario para la resolución del problema en ese caso; la atención se centra en el cuarto párrafo.

La regla en minoría parece provenir del caso inglés *Brunsdon vs. Humphrey* (1884) 14 Q. B. 141. Los hechos en ese caso están indicados en el fallo del caso *Vasu*, concluyendo con la siguiente declaración:

El Presidente del Tribunal de Apelaciones, en su dictamen, señaló que la prueba es "si el mismo tipo de pruebas demostrarían los argumentos del demandante en las dos demandas" y, en la demanda relativa al auto de alquiler, "sería necesario proporcionar pruebas del daño ocasionado al vehículo del demandante. En la presente demanda, sería necesario proporcionar pruebas de las lesiones corporales ocasionadas al demandante y de los padecimientos que ha sufrido, y para este fin, citar a un testigo médico. Esta prueba demuestra que los fundamentos de hecho en cuanto al daño causado al auto de alquiler del demandante y en cuanto al daño ocasionado a la persona del demandante son distintos".

La falacia del razonamiento del tribunal inglés está mejor retratada en la opinión disidente de Lord Coleridge, de la siguiente manera:

Me da la impresión de que, fuera la negligencia del empleado o el impacto del vehículo que él manejaba el fundamento técnico de la demanda, la causa es igualmente una sola y la misma: que la lesión causada al demandante es un daño ocasionado en un mismo y único momento por un mismo y único acto con respecto a distintos *derechos*, es decir, su persona y sus bienes. No lo niego en lo más mínimo, pero me parece una sutileza no justificada por la ley sostener que un hombre no puede plantear dos acciones si es herido en el brazo y en la pierna, pero sí puede presentarlas si además de su brazo y pierna heridos, se han roto sus pantalones

que contienen a su pierna, y su saco que contiene a su brazo.

No parece existir ninguna razón válida en estos días de regulación por código para adherirse a la vieja norma inglesa en cuanto a las distinciones entre lesiones a la persona y daños a la propiedad de la persona, como resultado de un solo acto ilícito. Parecería que el dictamen en minoría estuviera anclado en la proposición de que el derecho de seguridad corporal es fundamentalmente distinto al derecho de seguridad de la propiedad y también que en las acciones basadas en un acto negligente, el daño es un elemento necesario de cada causa independiente para la acción y no se puede obtener ninguna recuperación a menos y hasta que se demuestren verdaderos daños como consecuencia de los actos discutidos.

Sea o no que los daños tanto a la persona como a los bienes, resultantes del mismo acto ilícito, sean tratados como daños a derechos, separados o como actos diferentes del daño, el demandante puede mantener una sola acción para hacer valer sus derechos al momento de iniciar tal proceso legal.

La decisión de lo que está verdaderamente en discusión en el caso *Vasu* se encuentra en los párrafos seis, siete y ocho del resumen del caso, ya que es evidente de los hechos allí expuestos que el primer fallo, que señalaba ser cosa juzgada en la acción de *Vasu* contra el demandado, se dictaminó contra el asegurador de *Vasu* en una demanda iniciada por él luego de haber pagado a *Vasu* por los daños a su automóvil.

Luego de examinar las decisiones de otras jurisdicciones, parece que en los casos en que los tribunales se han adherido a la norma de la mayoría, una separación de las causas de acción es casi univer-

salmente reconocida y aceptada en el caso en que un asegurador ha adquirido mediante asignación o por subrogación el derecho a recuperar el dinero que ha pagado anticipadamente por daños a la propiedad.

En algunos casos, esas jurisdicciones reconocen el derecho del asegurador a ser parte de la acción y recuperar en una sola demanda esa parte de los daños en la que se ha subrogado.

En otros Estados, y particularmente en aquellos que tienen normas que exigen que las demandas sean interpuestas por la parte realmente interesada, los tribunales han reconocido el derecho del asegurador de presentar una demanda por separado para recuperar en su propio nombre esa parte de una sola acción de la que se ha convertido en titular para el pago de daños y perjuicios.

La razón por la que la excepción reconoce que en el caso en que el demandante ha sido compensado por la compañía de seguros de una parte de sus daños, no está impedido de presentar su propia demanda, está bien documentada en un juicio en Carolina del Norte: *Underwood vs. Dooley*, supra [197 N.C.100, 147 S.E. 690] de la manera siguiente:

No se puede sostener que es legal en este Estado que el propietario de un automóvil que, como resultado del acto ilícito de otro, ha demostrado haber sufrido daños tanto en su automóvil como en su persona, y cuyo automóvil está asegurado contra la pérdida o daños que ha probado debido a los daños causados a su

automóvil, tenga que hacer una elección sobre si, en el caso de presentar una demanda contra el causante para recuperar sus daños y perjuicios por lesiones a su persona, tenga que liberar a la compañía de seguros de toda responsabilidad hacia él conforme a su póliza. Él no pierde su derecho a demandar para compensarse de las lesiones causadas a su persona, aceptando de la compañía de seguros el monto que ella está obligada a pagarle.

Volviendo de nuevo a la octava expresión de agravios del demandado, se observa que la norma atribuida a los tribunales de Ohio se basa principalmente en el caso *Vasu*, como se señala en *Ohio Jurisprudence* No. 1 (2 ed.), 360, aunque se citan y reconocen sentencias previas de juzgados inferiores que llegaron a una conclusión distinta, con la declaración de que "estos casos están implícitamente revocados".

Aparentemente, gran parte de los molestos litigios, con la consecuente confusión que ha resultado en años recientes de la interposición de acciones separadas del mismo demandante, una por lesiones personales y otra por daños a la propiedad, aunque presentadas en forma simultánea, ha surgido de esa sentencia y este caso es un buen ejemplo de ello.

A la luz de lo anterior, es la opinión de este Tribunal de que el llamado principio de la mayoría se ajusta más adecuadamente a las prácticas modernas y que la norma declarada en el cuarto párrafo del resumen del caso *Vasu*, en un punto que en realidad no está en discusión, no debería aplicarse.

Nosotros, por tanto, concluimos y sostenemos que en el caso que una persona sufra tanto lesiones

personales como daños a sus bienes como resultado del mismo acto ilícito, solo surge una causal para iniciar un proceso, debiendo ser distinguidas las distintas lesiones ocasionadas, de los elementos del daño causado por tal acto ilegal. Se sigue entonces que el cuarto párrafo del resumen del caso *Vasu* tiene que ser revocado.

Fallo revocado y sentencia final a favor del demandado.

Weygandt C.J., y Stewart, Taft, Matthias y Bell, JJ,
Zimmerman, J. (disidente)
Juez Stewart (concurrente)

En el caso *Vasu*, el juez Hart sostuvo en parte que:

La norma en el derecho anglosajón y en la mayoría de los estados de la Unión, es que los daños y perjuicios resultantes de un solo acto ilícito, aun cuando incluyan tanto lesiones personales como daños a los bienes, son, cuando los sufre la misma persona, la causa de una sola demanda contra el causante.

Sin embargo, él se refería al hecho de que existían una serie de jurisdicciones estatales que seguían la norma inglesa, conocida como la norma de las dos causas de acción, y luego prosiguió llamando a esa norma como la "norma de Ohio", y se escribió en el cuarto párrafo del resumen del caso *Vasu*. Si hubiera sido necesario decidir la cuestión sobre si un solo acto ilícito da lugar a dos procesos con referencia a la persona dañada por ese acto, no me gustaría perturbar esa afirmación. Sin embargo, ni la discusión en el caso *Vasu* sobre si surge una sola o dos causas para demandar un solo acto ilícito, ni el fraseo del cuarto párrafo del resumen del caso *Vasu*

fue necesario para decidir el problema presentado en este caso. Y obviamente tanto ese fraseo como el párrafo son *obiter dicta* y por tanto, no tienen la fuerza persuasiva que habrían tenido si hubieran sido relevantes al asunto planteado.

En cuanto al caso [Inglés], que es la base de la norma en minoría en este país, me parece que la opinión disidente de Lord Coleridge, como se indica en la opinión en mayoría en el caso presente, no solo es altamente persuasiva sino lógicamente incontestable, y que este Tribunal está plenamente justificado en alejarse de los *obiter dicta* del caso *Vasu*.

Zimmerman, Juez (disidente)

No soy inalterablemente opuesto a revertir sentencias previas de este Tribunal en el caso de que las condiciones cambiantes y las lecciones de la experiencia nos indican claramente la conveniencia de tal cambio. Pero, en los casos en que no se presentan esas consideraciones, la norma establecida debería permanecer incólume a fin de otorgar una estabilidad sobre la que, en forma general, y con un cierto grado de confianza, puedan basarse los tribunales inferiores y los abogados.

Existen abundantes y respetables fuentes de apoyo para [la norma de mayoría y minoría]. Ohio ha adoptado deliberadamente una de ellas y no puedo encontrar ninguna razón que me obligue a cambiar la norma en este momento.

4. Notas y cuestiones

1. Revise el caso *Rush*. La revisión lo ayudará a comprender la opinión.

2. El caso *Rush* ilustra las dos funciones de una decisión judicial. Primero examinaremos la doctrina del *stare decisis* y luego brevemente estudiaremos la *res judicata*.

Las partes litigantes en *Rush* no estaban involucradas en el litigio de *Vasu*. Sin embargo, su destino estaba inexorablemente ligado a la aplicación de sus principios legales. Los juzgados inferiores se sentían obligados, conforme a la doctrina del *stare decisis*, a seguir el precedente en las controversias posteriores que involucraban la misma cuestión legal entre distintas partes. En la terminología de los abogados, *Vasu* es llamado su principio rector. La tarea más difícil es identificar con precisión el enunciado o norma rectora en el caso *Vasu* al que se deben adherir los juzgados inferiores. Tanto el Juzgado municipal como el Tribunal de Apelaciones consideraron que el fraseo del caso *Vasu* era el principio rector que permitía a un demandante dividir la causa de acción que surge de un solo acto ilícito y enjuiciar por separado las lesiones personales y los daños a sus bienes. Obsérvese que una vez que se hubo determinado el principio rector del precedente, un tribunal inferior no sería libre de examinar de nuevo los méritos o conveniencia del principio jurídico. Pero las preguntas persisten: ¿por qué el párrafo 4 del resumen judicial era el principio rector? ¿Era necesario en la sentencia del caso *Vasu*? Recordemos que *Vasu* involucraba demandas separadas para partes distintas, una del asegurador de

Vasu por daños a la propiedad y la otra de *Vasu*, por su propio derecho, por lesiones personales. Si estamos de acuerdo con la Corte Suprema en el caso *Rush* en el sentido que el lenguaje respecto a la división de la causa de acción era un “*dictum*” ¿Por qué los juzgados inferiores se adherían ciegamente a ese fallo?

La Corte Suprema, por otro lado, no se sintió limitada por la doctrina del *stare decisis* para seguir el fallo en *Vasu*. Adoptó una excepción a la doctrina que permitía a un tribunal negarse a seguir sus propios precedentes y declarar que ya no eran principios legales. ¿Bajo qué circunstancias puede (o debe) un tribunal invalidar un precedente?

El caso *Rush* nos da algunas claves. Primero, el tribunal examinó los casos posteriores para determinar si el precedente había sido socavado o erosionado. Luego de buscar en las leyes de Ohio argumentos que justifiquen su apartamiento del precedente, sin encontrar ninguno, la Corte entonces analizó las leyes de otras jurisdicciones. Habiendo hecho este estudio, la Corte encontró que la regla *Vasu* provocaba engorrosos litigios y entraba en conflicto con el peso de la autoridad en otras jurisdicciones. La Corte por tanto sostuvo específicamente “que la regla declarada en el cuarto párrafo del resumen del caso *Vasu*, sobre un punto que no estaba realmente en discusión en ese caso tenía que ser revocado” (énfasis agregado). Si no hay sentencias judiciales que cuestionen la solidez de un precedente,

¿existen otras fuentes permisibles que una Corte puede evaluar al momento de decidir revocar un precedente?

Si el vocabulario usado en *Vasu* y que permitió dividir la causa de acción es *dicta*, como dio a entender la Corte, ¿por qué fue necesario revocarla? ¿La opinión o la opinión concurrente planteaban dudas sobre el derecho del Tribunal de revocar pronunciamientos previos, en contraposición a los *dicta*? ¿Si no sobre el derecho del Tribunal, tal vez sobre el ejercicio de la discreción sobre si revocar o no?

Los tribunales por lo general reservan el proceso de revocación para repudiar el estrecho número de casos cuando no tienen ninguna otra forma de descartarlos. Que la Corte revoque un principio contenido en un caso o emplee otro método para limitar su aplicación en casos futuros, puede ser de importancia para los jueces inferiores. Si el precedente es revocado, ya no tiene vitalidad alguna, pero si simplemente es "distinguido", puede tener alguna fuerza residual.

3. El juez Stewart escribió por separado una opinión concurrente. Él habría estado renuente a alterar el principio *Vasu* si hubiera sido necesario para el resultado del caso. Sin embargo, habiendo establecido que la declaración era *obiter dictum*, él creyó que tenía justificación para revocarla. ¿Por qué había mayor resistencia si la regla hubiera sido necesaria para resolver el caso? ¿Qué otros factores son relevantes para la sentencia sobre si

revocar un precedente particular o no? ¿Qué otros factores además de la “lógicamente incontestable” opinión discordante de Lord Coleridge? Y ¿Qué pasó con las justificadas expectativas de las partes y sus abogados? Supongamos que los abogados de la Sra. Rush en forma deliberada dividen las demandas confiando en el principio legal señalado en *Vasu*. ¿Fue justo el resultado en el caso *Rush* que daba efecto retroactivo a la revocatoria de *Vasu* y denegaba la petición de lesiones personales del demandante? ¿Qué alternativas tiene la Corte si determina que un precedente no es firme, pero cree que las partes pueden haber actuado confiando en él?

4. El juez Zimmerman, en discordia, parecía preocupado con la estabilidad de nuestro sistema legal y creyó que la profesión legal debería poder confiar con cierto grado de certeza en la fiabilidad de la ley. Él creía que la regla del caso *Vasu* era un precedente firmemente establecido que no se debía desechar sin una “razón impelente”. ¿Qué factores son relevantes para determinar si existe una razón impelente? ¿Qué hay sobre la justicia hacia los litigantes?

5. Cuando un tribunal ha decidido una controversia, el fallo tiene consecuencias *stare decisis* que afectan a las partes y a otros que no fueron parte del litigio. Pero el fallo tiene una fuerza especialmente vinculante sobre las partes. Esta fuerza está firmemente enraizada en la doctrina de la *res judicata*. Expresada en forma simple, la *res judicata* recalca la noción de que una demanda

entre los litigantes debe finalmente llegar a su fin, sea resuelto de manera correcta o incorrectamente. Esta doctrina vincula a las partes de dos maneras distintas: evita (a) el litigio de demandas que deberían haber sido planteadas en un proceso anterior (preclusión de demanda) y (b) un nuevo litigio, por lo general en forma de demandas separadas y distintas, sobre asuntos que ya fueron resueltos en el primer litigio (preclusión de contenido).

El caso *Rush* ejemplifica cómo cada parte confió en una faceta diferente de la doctrina de la *res judicata*. El demandante, confiando en la preclusión de contenido argüía que la responsabilidad de la ciudad ya había sido determinada en la primera demanda. *Vasu* sostenía que las lesiones a la persona y los daños a la propiedad, sufridas por la misma persona en el mismo accidente daban lugar a distintas causas de acción y que se podían plantear demandas separadas provenientes del mismo accidente. El demandante en *Rush* argüía que la ciudad debía ser impedida de evadir su responsabilidad en la segunda demanda, pues su responsabilidad ya había sido establecida en la primera demanda. Los jueces inferiores en el caso *Rush* aprobaron el empleo de la preclusión de contenido e impidieron entrar en la cuestión de la responsabilidad de la ciudad. La ciudad, por otro lado, confiando en la doctrina de la preclusión de demanda, arguyó que no eran admisibles demandas separadas por daños a la propiedad y lesiones personales provenientes

de un mismo accidente. La Corte Suprema, al revocar *Vasu*, adoptó la doctrina de la preclusión de demandas y rechazó la pretensión del demandante.

6. Se debería observar cuidadosamente la distinción entre “anular” o “modificar” un fallo y “revocar” un precedente. En *Rush*, el fallo del juez inferior a favor del demandante fue anulado, es decir, se emitió una sentencia a favor del demandado y se rechazó la pretensión del demandante. El principio legal señalado en *Vasu* fue revocado y dejado sin efecto. El proceso de revocación no afectó el fallo o las pretensiones involucradas en el caso anterior, solo se afectaron las premisas legales. De esta manera, la situación jurídica de las partes en *Vasu* no se vio afectada por *Rush*; en otras palabras, *Vasu* todavía tenía consecuencias *res judicata* (preclusión de demanda y contenido) hacia las partes en él involucradas.



Apéndice C

Post scriptum

El 21 de enero de 2010, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional una disposición de una ley federal (conocida como la “Ley de Reforma de las Campañas Bipartidistas de 2002”) en el caso *Citizens United vs. Federal Election Commission*, 558 U.S.310, 130 S. Ct. 876, 175, L.Ed.2d, 753 (2010). La norma en cuestión prohibía que las empresas empleen sus fondos generales para realizar “comunicaciones electorales” dentro de un plazo de los 30 días previos a una elección primaria o de 60 días antes de una elección general para cargos políticos federales. La Corte Suprema decidió que dicho dispositivo violaba la libertad de expresión garantizada por la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Al hacerlo, la Corte revocó expresamente la sentencia del año 1990, *Austin vs. Michigan Chamber of Commerce*, y parte de su decisión de un caso de 2003, *McConnell vs. Federal Election Commission*.

En el caso *Citizens United*, el juez Kennedy, hablando en nombre de la Corte y el presidente de la Corte Suprema Roberts, en un voto concurrente, prestaron una atención significativa a la doctrina del “precedente” y explicaron y justificaron las diferencias de la Corte respecto de los precedentes judiciales que ésta había establecido en los años 1990 y 2003. Sus análisis del año 2010 no constituyen una desviación del enfoque tradicional de la Corte Suprema sobre el precedente judicial, sino que sirven para aclarar y reforzar dicho enfoque.

El juez Kennedy, en representación de la Corte, señaló:

“El precedente debe respetarse a menos que razones más convincentes demuestren que la adhesión a dicho precedente nos pondrá en una situación que con seguridad nos llevará al error. Más allá de su viabilidad, los factores relevantes para decidir si mantenemos el principio de *stare decisis* incluyen la antigüedad del precedente, los intereses en juego (*reliance*)... si la decisión fue bien argumentada... [y] si la experiencia ha puesto énfasis en las deficiencias del precedente judicial.”

(Se omiten citas y comillas internas.)

El presidente de la Corte Suprema, el juez Roberts, dedicó la mayor parte de su fallo concurrente al “precedente” y al grado de permanencia que éste debiera tener. Roberts afirmó:

“La fidelidad al precedente –la política del *stare decisis*– es vital para el ejercicio adecuado de la función judicial. El *stare decisis* es el curso preferido puesto que promueve el desarrollo imparcial, previsible y consistente de los principios legales, fomenta la confianza en las decisiones judiciales y contribuye a la percepción de la verdadera integridad del proceso judicial... Por estas razones, hemos reconocido desde hace mucho tiempo que las desviaciones del precedente son inapropiadas cuando se carece de una justificación especial.

Al mismo tiempo, el *stare decisis* no es un mandato inexorable... ni una fórmula mecánica de adhesión a la decisión más reciente...

El *stare decisis* es, por el contrario, un principio de política... Cuando consideramos si debemos examinar una postura errónea previa, debemos mantener un equilibrio entre la importancia de tener cuestiones

constitucionales *decididas* y la importancia de haberlas *decidido correctamente*.

Para mantener este equilibrio (*balancing*) debemos tener presente que el *stare decisis* no es un fin en sí mismo. Es, por el contrario, el medio mediante el cual garantizamos que la ley no será simplemente modificada de manera errática, sino que se desarrollará con principios y de una manera inteligible.

Así, por ejemplo, si el precedente bajo análisis se apartó de la jurisprudencia de la Corte, el retorno a la doctrina intrínsecamente más sólida establecida en casos previos puede servir mejor a los valores del *stare decisis* de lo que serviría si cumplierse con el caso decidido más recientemente y que no concuerda con las decisiones tomadas antes del mismo... La revocación del precedente errado, en lugar de su reafirmación o ampliación, puede preservar mejor la coherencia de la ley y reducir los efectos negativos del precedente.”

(Se omiten citas, comillas y corchetes internos.)

El Presidente de la Corte Suprema agregó de una manera bastante mordaz:

“... si la adhesión a un precedente realmente impide la decisión estable y ordenada de casos futuros, el efecto de su *stare decisis* también ha disminuido. Esto puede ocurrir en una serie de circunstancias, como cuando la validez del precedente es tan vehementemente cuestionada que no puede ser una base confiable para la decisión de casos futuros, cuando sus fundamentos lógicos amenazan con trastocar nuestra asentada jurisprudencia en áreas vinculadas del Derecho, y cuando el razonamiento subyacente del precedente ha quedado tan desacreditado que la Corte no puede continuar manteniéndolo sin que el jurado manipule justificaciones nuevas y diferentes para apuntalar el error original.”

(Enfasis en el original.)

Las palabras del Presidente de la Corte Suprema no solo explican su voto a favor de revocar la decisión en el caso de *Austin*, sino que podrían justificar ampliamente la revocatoria, en un caso apropiado, de la decisión más controversial y menos fundamentada que la Corte tomó en el siglo pasado – *Roe vs. Wade*, el caso de 1973 en el que la Corte *inventó* un derecho constitucional para realizar el aborto. El caso *Roe vs. Wade* ha logrado sobrevivir como precedente duran-

te mucho tiempo debido a una deferencia excesiva y equivocada al *stare decisis*.

La mayoría de las decisiones constitucionales de la Corte Suprema durante los últimos 220 años son plausibles, y muchas de ellas son dignas de ser elogiadas por su fidelidad a la Constitución. No obstante, la Corte, de tanto en tanto, ha cometido errores, como en el caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857), cuando decidió que todas las personas de raza negra quedaban excluidas de las protecciones que otorga la Constitución; en el caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), cuando la Corte sostuvo la constitucionalidad de la segregación racial; y en el caso *Lochner vs. New York* (1905), cuando creó la así denominada “libertad de contrato”, que convirtió en inconstitucionales la mayoría de las leyes que protegían a los trabajadores. Fue necesaria la Guerra Civil y una reforma constitucional para revocar la decisión tomada en el caso *Dred Scott*; sin embargo, afortunadamente, la Corte reconoció sus errores en los casos *Plessy* y *Lochner* y revocó explícitamente dichas decisiones.

La deferencia al precedente es un elemento importante y realmente necesario del Derecho Constitucional de los Estados Unidos. No obstante, la deferencia a precedentes judiciales —tales como aquellos de los casos *Dred Scott*, *Plessy*, *Lochner* y *Roe vs. Wade*— que son claramente erróneos (e inmensamente dañinos), desacreditan el proceso de control jurisdiccional y minan el Estado de Derecho.

Esperamos que el enfoque tomado por la Corte en el caso *Citizens United*, y especialmente el análisis ofrecido por el presidente de la Corte Suprema, el juez Roberts, nos conduzca a reforzar la fidelidad a la Constitución, ayudados, como debe ser, por el uso apropiado del *stare decisis*.

25 de marzo de 2010

Robert S. Barker (*)

(*) Traducción de Domingo García Belaunde.

