

SAUL BRENNER Y HAROLD J. SPAETH

STARE INDECISIS

**Las alteraciones del precedente
en la Corte Suprema de Estados Unidos,
1946-1992**

Traducción de
Sebastián Figueroa Rubio y
Camila Spoerer Grau

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PREFACIO	13
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	15
1. JUSTIFICACIÓN DE LA <i>STARE DECISIS</i>	17
2. LA <i>STARE DECISIS</i> APLICADA: <i>PAYNE V. TENNESSEE</i>	21
3. CONCLUSIÓN	24
CAPÍTULO II. UN SONDEO DE LA LITERATURA EMPÍRICA	25
1. EL ESTUDIO DE ULMER	25
2. EL ESTUDIO DE SCHMIDHAUSER	29
3. EL ESTUDIO DE DANELSKI	31
4. EL ESTUDIO DE BANKS	32
5. EL ESTUDIO DE EPSTEIN <i>ET AL.</i>	33
CAPÍTULO III. UNA LISTA DE CASOS	35
1. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA ALTERACIÓN DE PRECEDENTES	37
2. CRITERIOS PARA ESTABLECER LA PROMINENCIA DE LAS DECISIONES RECHAZADAS Y QUE RECHAZAN	41
3. PRECEDENTES ALTERADOS POR LA CORTE	45
4. CONCLUSIÓN	47

	Pág.
CAPÍTULO IV. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LOS CASOS QUE RECHAZAN Y DE LOS CASOS RECHAZADOS	49
1. LAS EDADES DE LOS PRECEDENTES RECHAZADOS.....	49
2. LA IMPORTANCIA DE LOS CASOS QUE RECHAZAN Y RECHAZADOS.....	54
3. FUNDAMENTOS SOBRE LOS QUE LA CORTE ALTERA EL PRECEDENTE	56
4. ASIGNACIÓN DE VOTOS EN LOS CASOS QUE RECHAZAN...	59
5. NÚMERO Y TIPOS DE VOTOS EN LOS CASOS QUE RECHAZAN Y RECHAZADOS	67
6. TAMAÑO DE LAS COALICIONES EN LOS CASOS QUE RECHAZAN Y RECHAZADOS	69
7. CONCLUSIÓN.....	70
CAPÍTULO V. VOTACIÓN EN ASAMBLEA	73
1. VOTACIÓN PARA CONCEDER O DENEGAR UN CERTIORARI.	74
2. VOTO ORIGINAL SOBRE LOS MÉRITOS	78
3. CONCLUSIÓN.....	82
CAPÍTULO VI. VOTO ACTITUDINAL.....	85
1. EL MODELO ACTITUDINAL.....	86
2. ESCALA ACUMULATIVA.....	87
3. LA CORTE DE VINSON	91
4. LA CORTE DE WARREN	93
5. LA CORTE DE BURGER	94
6. LA CORTE DE REHNQUIST.....	97
7. CONCLUSIÓN.....	98
CAPÍTULO VII. STARE DECISIS PERSONAL E INSTITUCIONAL ...	101
1. EVALUANDO EL MODELO JURÍDICO.....	102
2. LA CORTE DE VINSON	104
3. LA CORTE DE WARREN	105
4. LA CORTE DE BURGER	110
5. LA CORTE DE REHNQUIST.....	114
6. CONCLUSIÓN.....	116

	Pág.
CAPÍTULO VIII. IDEOLOGÍA	121
1. LA CORTE DE VINSON	122
2. LA CORTE DE WARREN	125
3. LA CORTE DE BURGER	131
4. LA CORTE DE REHNQUIST	138
5. CONCLUSIÓN	142
CAPÍTULO IX. CONCLUSIÓN	143
APÉNDICE I. DECISIONES QUE RECHAZAN Y RECHAZADAS DE LAS CORTES DE VINSON, WARREN, BURGER Y REHNQUIST	149
APÉNDICE II. CASOS RECHAZADOS POR LAS CORTES DE WARREN, VINSON, BURGER Y REHNQUIST	159
LA CORTE DE VINSON	159
LA CORTE DE WARREN	160
LA CORTE DE BURGER	167
LA CORTE DE REHNQUIST	178
BIBLIOGRAFÍA	183

PREFACIO

El estudio científico de la Corte Suprema de Estados Unidos tuvo su génesis en el realismo jurídico de las décadas de los años veinte y treinta del siglo xx. Floreció con el establecimiento de la revolución conductista en las ciencias políticas durante la década de los cincuenta. Tanto realistas jurídicos como conductistas defendieron el estudio científico, empírico de la toma de decisiones. Pero la mayoría de los realistas jurídicos también fueron reformistas jurídicos que criticaron al conservador tribunal de apelaciones de su época argumentando que sus jueces no estaban decidiendo los casos con base en el derecho, sino utilizando argumentos jurídicos solo para respaldar sus valores conservadores. Los realistas jurídicos favorecieron valores liberales.

Desde la década de los cincuenta casi todos los investigadores conductistas que han intentado explicar la toma de decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos han investigado variables extrajurídicas: las actitudes e ideologías de los jueces, los patrones pensantes en los hechos de los casos en diversas áreas temáticas, las características de los antecedentes socio-culturales de los jueces, su percepción de los roles, variables de pequeños grupos, estrategias de teoría del juego y la influencia de grupos de interés, opinión pública, el Congreso y el procurador general. Pero, a pesar del escepticismo de los realistas jurídicos y del moderno movimiento de estudios críticos del derecho, es posible que también influyan en los votos de los jueces variables jurídicas.

En este libro evaluaremos parcialmente si las variables jurídicas son influyentes. Más específicamente, evaluaremos si la *stare decisis*, uno de los elementos del modelo jurídico de toma de decisiones, influye en la votación de los jueces en casos que alteran precedentes. También evaluaremos si el

modelo actitudinal, un modelo antitético al modelo jurídico, es capaz de explicar los votos. El análisis con respecto a la evaluación de estos dos modelos se ubica en los capítulos VI, VII y VIII. Los datos en los que nos basamos son las decisiones de las Cortes de Vinson, Warren y Burger, y los primeros seis ejercicios de la Corte de Warren, un periodo de cuarenta y siete años (1946-1992).

Además, investigaremos algunas de las características de los casos que rechazan a otros, así como los de rechazados*. Este material se presenta en los capítulos IV y V, y, en menor medida, en el capítulo III.

No podríamos haber escrito este libro sin utilizar los datos contenidos en la United States Supreme Court Judicial Database, que Harold SPAETH ha compilado para uso de la comunidad académica y que está disponible para estudiantes y académicos de las instituciones pertenecientes al Interuniversity Consortium for Political and Social Research en Ann Arbor (Michigan). La National Science Foundation ha asistido financieramente en la formación y maduración de la base de datos desde su inicio, a mediados de la década de los ochenta (fondos SES-8313773, 71-1675, 8503060, 8842925 y 9211452). Sin este apoyo, los datos en los que este libro está basado no existirían. Saul BRENNER agradece la ayuda de los fondos de verano de 1993 y 1994 de la Foundation of the University of North Carolina (Charlotte).

Agradecemos a Lawrence BAUM, de la Ohio State University, por su sabia crítica del primer borrador de nuestro manuscrito. También apreciamos grandemente el apoyo y estímulo entregado por los editores de ciencias políticas del pasado y presente en Cambridge University Press: Emily LOOSE y Alex HOLZMAN.

* *N de T.* Una de las expresiones centrales de este libro es «*to overrule*» que no tiene un equivalente exacto en castellano debido a las particularidades de la institución jurídica a la que se refiere. Esto podría justificar mantenerla en su idioma original; sin embargo, debido a su constante uso, podría ir en desmedro de la comprensión final del texto.

Se ha optado por utilizar «rechazar» para traducir «*overrule*» porque no tiene la ambigüedad que algunas de las expresiones candidatas tienen (*i. e.*, se identifican con otras instituciones jurídicas que sí tienen un correlato en el inglés) y porque ayuda a resaltar la relación entre dos precedentes, uno que rechaza («*overruling*») y uno que es rechazado («*overruled*»), que se estudia en el documento.

Muchas palabras del lenguaje jurídico se le parecen («revocar», «revertir», «desestimar» y «reemplazar», entre otras), así como palabras de uso poco frecuente en este lenguaje especializado («sobrescribir», «desautorizar», «sobrefallar», etc.). Lo cierto es que ninguna capta el significado completo de la expresión, el cual se clarificará con el contenido del libro.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En *Los viajes de Gulliver* Jonathan SWIFT satirizó la *stare decisis* de la siguiente forma:

«Es una máxima entre [...] abogados que lo que sea que se haya hecho previamente se puede hacer de nuevo legalmente, y, por tanto, ellos ponen un cuidado especial en registrar todas las decisiones hechas previamente contra la justicia común y el razonamiento general de la humanidad. Estas, bajo el nombre de *precedentes*, son tratadas como autoridad, para justificar las opiniones más inicuas, y los jueces no dejan nunca de dirigir su actuar en concordancia»¹.

SWIFT se estaba burlando de la versión estricta de la *stare decisis*; versión que fuerza a los jueces a seguir el precedente. La Corte Suprema de Estados Unidos ha usado siempre una versión más amplia². De acuerdo con esta versión, los jueces tienen un deber *prima facie* de adecuarse a los precedentes de la Corte, pero ese deber puede ser ignorado si ofrecen una razón convincente para hacerlo. Lo que constituye una razón «convincente» en este contexto es incierto, precisamente existiría una si se pudiera demostrar que el derecho en el caso previo ya no es pertinente o nunca lo fue.

Antes de explorar la *stare decisis* es necesario definirla. «*Stare decisis*» es una versión abreviada de la frase latina «*stare decisis et non quieta mo-*

¹ SWIFT, 1950: 256.

² Véase el voto concurrente del juez Scalia en *Harper v. Virginia Dept. of Taxation*, 125 L Ed 2d 74 (1993), 90.

vere», que el *Black's Law Dictionary* define como «adherirse a los precedentes y no perturbar las cosas que están establecidas»³. Puede tomar dos formas: *stare decisis* vertical o *stare decisis* horizontal. La primera se refiere a la obligación que los jueces de tribunales inferiores tienen de adherirse a los precedentes de tribunales superiores dentro la misma jurisdicción. La *stare decisis* horizontal concierne al deber de concordancia de un tribunal con sus propios precedentes o con aquellos de un tribunal hermano, en caso de existir alguno. Debido a que este estudio atañe solo a la Corte Suprema de Estados Unidos, estamos únicamente interesados en la *stare decisis* horizontal: el deber de los jueces de la Corte de acatar sus propios precedentes.

Al examinar la *stare decisis* horizontal se deben explicar las ambigüedades involucradas en decidir qué constituye un precedente. No está claro, por ejemplo, si los jueces deben respetar: 1) el resultado de un caso previo, 2) la norma jurídica del caso o 3) las razones para ese resultado o las que subyacen a la norma. Sospechamos que la mayoría de los académicos afirmarían que los jueces deben respetar la norma jurídica como se manifiesta en el caso previo. Pero si los jueces adoptan este estándar, ¿deberían optar por una visión amplia de la normativa (*i. e.*, la norma como ha sido dispuesta en la resolución dominante del caso previo) o en una visión más estrecha (*i. e.*, la norma necesaria para decidir ese caso concreto)? Una norma jurídica casi siempre es establecida desde el punto de vista de ciertos hechos dados. Por tanto, surge la siguiente pregunta: ¿deberían los jueces examinar los hechos relevantes y materiales como fueron presentados por el autor del voto dominante en el caso previo o son libres de decidir qué hechos son relevantes y materiales en el caso previo? Finalmente, sea que los jueces respeten el resultado, la norma jurídica o las razones de ambos, deberán decidir si van a considerar exclusivamente la decisión previa o si también deberían examinar todas las otras decisiones que puedan aportar luz a la decisión actual.

La discusión del párrafo anterior está altamente influenciada por nuestra lectura de BODENHEIMER⁴. Este autor trató este tema bajo el rótulo de «*ratio decidendi*» del caso (*i. e.*, el principio del caso).

WISE⁵ señala que la forma en que se trata el precedente es más un arte que una ciencia, o, usando su lenguaje, es «un problema de tomar un conjunto de hábitos, experiencias y habilidades que son en mayor o menor medida patrimonio común de la gente entrenada en una tradición jurídica particular». Estamos de acuerdo, ya que no hemos encontrado ninguna definición operativa que un juez o investigador pueda seguir y que le diga si determinada decisión previa es precedente para un caso subsecuente.

³ BLACK y NOLAN, 1990: 1406.

⁴ BODENHEIMER, 1974: 432-439.

⁵ WISE, 1975: 1052.

Creemos, sin embargo, que mientras es fácil señalar las ambigüedades envueltas en la decisión de qué constituye un precedente, también es posible sobredimensionarlas. En este aspecto es sorprendente notar que en la mayoría de las decisiones que enumeramos como decisiones de la Corte Suprema que rechazan precedentes, los jueces en sus opiniones no están en desacuerdo en que la Corte ha rechazado un precedente. En el caso de haber desacuerdo, solo sería concerniente a la adecuación de rechazar la decisión previa.

Si la Corte Suprema debe seguir o rechazar el precedente en cualquier caso dado dependerá de las razones para seguir o rechazar el precedente en cuestión. Algunas de estas razones pueden agruparse. Lo haremos a continuación centrándonos en la justificación para la *stare decisis*.

1. JUSTIFICACIÓN DE LA *STARE DECISIS*

La justificación para la *stare decisis* usualmente descansa en los valores que promueve. Entre estos valores están la eficiencia, la continuidad del derecho, la justicia o equidad, la legitimidad y la mejora de las decisiones de la Corte. Aunque no hacemos el intento de determinar el valor relativo de cada una, otros lo han hecho. El juez Scalia, por ejemplo, escribió: «(L)os propósitos principales de la *stare decisis* [...] son proteger intereses confiables y promover la estabilidad del derecho»⁶. Para él, la justicia o equidad y la legitimidad son, a lo sumo, de importancia secundaria.

Primero, con respecto a la eficiencia, se puede sostener que una solución de *novo* a todos los problemas requiere demasiado tiempo y esfuerzo. Es mucho más fácil simplemente ajustarse al pasado. Como CARDOZO manifestó: «(L)a labor de los jueces se vería incrementada casi al punto de quiebra si cada decisión pasada se reabriera en cada caso, y no se podría apoyar la propia fila de ladrillos en los cimientos seguros de filas apoyadas por otros que lo han hecho antes»⁷. De forma similar, Walter F. MURPHY, un estudiante de políticas judiciales, indicó que la *stare decisis* provee a los «agobiados jueces que se enfrentan a decisiones difíciles con una bienvenida muleta para la toma de decisiones»⁸.

A veces, por supuesto, los jueces deben intentar encontrar una mejor solución a la disputa a la que se enfrentan, ya que la solución pasada puede ahora no ser pertinente, si de hecho alguna vez lo fue.

Los economistas, que aseguran ser expertos en eficiencia, han considerado esta con respecto a la *stare decisis*. LANDES y POSNER, por ejemplo, ven los precedentes «como un capital social que cede el paso a un flujo de ser-

⁶ *Itel Containers International Corp. v. Huddleston*, 122 L Ed 2d 421 (1993), 439.

⁷ CARDOZO, 1921: 149.

⁸ MURPHY, 1964: 23.

vicios de información que se devalúan a lo largo del tiempo, a medida que surgen nuevas condiciones que no fueron previstas por quienes decidieron los precedentes existentes»⁹. La *stare decisis*, en otras palabras, es un bien público. También Jonathan F. MACEY afirma que la *stare decisis*, o al menos la forma amplia de *stare decisis* utilizada por la Corte Suprema, es eficiente ya que: 1) «habilita a los jueces a *evitar* tener que repensar las virtudes de doctrinas jurídicas particulares» en muchos casos; 2) «habilita a tribunales superiores a seleccionar los casos para revisión más eficientemente (aquellos que se alejan dramáticamente del precedente establecido pueden ser identificados fácilmente y seleccionados para atención especial)», y 3) «aumenta los efectos de las resoluciones alcanzadas por los jueces intelectualmente activos, mientras que, simultáneamente, facilita la carga de decidir casos que caen en las manos de jueces perezosos»¹⁰.

La visión de estos economistas es retrospectiva, mientras que la *stare decisis* es más bien de carácter dual, mirando hacia ambas direcciones simultáneamente. Se puede sostener que la *stare decisis* facilita mejores decisiones porque fuerza a quien decide a pensar más profundamente sobre los usos futuros de su decisión.

Pero el argumento también tiene otro aspecto. Algunas veces, quien decide entregará una decisión subóptima porque considera los aspectos relativos a los precedentes de la decisión¹¹.

En segundo lugar, la adherencia al precedente también asegura continuidad en el derecho. Tal continuidad es generalmente deseable, ya que mucha gente confía en el derecho para conducir sus asuntos. Respecto a esta conexión, el exjuez Lewis Powell sostuvo que: «Esto es especialmente importante en los casos que involucran derechos de propiedad y transacciones comerciales. Incluso en el área de los derechos personales, la *stare decisis* es necesaria para tener un conjunto de reglas en el cual los ciudadanos puedan confiar para modelar su comportamiento»¹².

La continuidad, por supuesto, implica costos. Cuando la Corte elige la continuidad ignora cambios en la sociedad americana que pudiesen justificar alteraciones en el derecho.

Sin embargo, ciertas decisiones son tan básicas para nuestro entendimiento de la Constitución o han cambiado tanto la sociedad americana que su probabilidad de ser rechazadas se aproxima a cero. El profesor de derecho Henry Paul MONAGHAN¹³, por ejemplo, sostiene que es inconcebible

⁹ LANDES y POSNER, 1976: 250-251. POSNER fue nombrado por Reagan juez del Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito y es un defensor del análisis económico del derecho.

¹⁰ MACEY, 1989: 102, 108 y 112.

¹¹ SCHAUER, 1987: 572-574.

¹² POWELL, 1990: 286.

¹³ MONAGHAN, 1988: 723, 744 y 745.

que la Corte vaya a rechazar *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), o *The Second Legal Tender Case*, 12 Wallace 457 (1871), que ratificó el poder del Congreso para ofrecer moneda de curso legal para el pago de deudas o el poder del Congreso para promulgar la legislación del New Deal o para crear el estado administrativo. Se podría añadir fácilmente a la lista decisiones del siglo XIX tales como *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137 (1803); *Martin v. Hunter's Lessee*, 1 Wheaton 304 (1816); la interpretación de la cláusula necesaria y adecuada en *M'Culloch v. Maryland*, 4 Wheaton 316 (1819); la definición de comercio interestatal en *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheaton 1 (1824); *Barron v. Baltimore*, 7 Peters 243 (1833); *Coolley v. Board of Wardens*, 12 Howard 299 (1852); el alcance de la cláusula de privilegios e inmunidades de la Decimocuarta Enmienda en *Slaughterhouse Cases*, 16 Wallace 36 (1873), o decisiones del siglo XX tales como las que incorporaron la mayoría de las disposiciones de la Bill of Rights a la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda, como *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954); *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963); *Raynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964), o *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964). La argumentación del juez William O'DOUGLAS en *Santa Clara County v. Southern Pacific R. Co.*, 118 U.S. 394 (1886)¹⁴, sugiere que este caso también puede aparecer entre estos precedentes, ya que sostuvo que la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda protege corporaciones; una decisión que claramente no puede ser rechazada sin cambiar el sistema económico. Finalmente, Michael J. GERHARDT sostiene que tres precedentes de la Great Society —*Katzenbach v. Morgan*, 384 U.S. 681 (1966); *Hart of Atlanta Motel v. United States*, 379 U.S. 241 (1964), y *Katzenbach v. McClung*, 378 U.S. 294 (1964)— también son inmunes a ser rechazados¹⁵. Los casos previos no componen una lista completa o definitiva. Los casos que deben aparecer son obviamente una cuestión de opinión, pero está claro que incluso los jueces cuyo apego a la *stare decisis* es débil no estarían dispuestos a reexaminar una multitud de decisiones, incluso cuando creen que esas decisiones fueron tomadas incorrectamente.

En tercer lugar, se puede sostener que la *stare decisis* es más equitativa o justa, ya que trata casos similares de forma parecida. El juez Douglas afirma que «no habría justicia equitativa en el derecho si una regla negligente se aplica en la mañana pero no en la tarde»¹⁶.

Pero si la decisión temprana no trató los casos similares de forma parecida (por ejemplo, debido a que discriminó a mujeres o negros) no promovería el valor de equidad o justicia. Además, Richard A. WASSERSTORM señala que algunas veces se puede argumentar persuasivamente que la norma

¹⁴ O'DOUGLAS, 1949: 737.

¹⁵ GERHARDT, 1991: 89.

¹⁶ O'DOUGLAS, 1949: 736.

jurídica declarada en el caso previo no debería ser aplicada a otros miembros de la categoría en el caso posterior¹⁷. No utilizar dicho argumento y, en cambio, seguir la *stare decisis*, no sería la manera equitativa o justa de decidir los casos. De este modo, la adherencia a la *stare decisis* no siempre conlleva equidad o justicia.

En cuarto lugar, algunos investigadores mantienen que la *stare decisis* conlleva legitimidad. Walter Murphy, por ejemplo, asevera que: «Cuando la Corte revierte una decisión propia o crea nuevo derecho de la nada, deja su rol de diseñadora de políticas públicas a la vista; el santo rito de los jueces que consultan una ley superior pierde su poder misterioso»¹⁸. Similarmente, el juez Douglas sostiene que: «La *stare decisis* sirve para eliminar los elementos caprichosos del derecho»¹⁹. Y el juez Powell argumenta que: «La eliminación de la *stare decisis* constitucional representaría una aprobación de la idea de que la Constitución no es más que lo que cinco jueces dicen. Esto debilitaría el Estado de derecho»²⁰.

No estamos seguros si a estas tres personas les preocupa la legitimidad de la Corte Suprema desde el punto de vista de un comentarista de la Corte o como público general. Por supuesto, el público general sabe y se preocupa sobre algunas pocas decisiones de la Corte Suprema, y sospechamos que su reacción frente a estas decisiones raramente depende de si la Corte siguió el precedente, rechazó el precedente o ignoró el precedente. Más bien, la reacción del público se encuentra altamente influenciada por si les gusta o no el resultado.

Los comentaristas de la Corte, o al menos algunos de ellos, ponen atención en si la Corte siguió o no el precedente. Pero también se dan cuenta que, a veces, es legítimo para la Corte rechazar el precedente siempre y cuando esta entregue una razón persuasiva para hacerlo. Además, encontraríamos singular, dado nuestro conocimiento sobre la toma de decisiones de la Corte Suprema, sugerir que los comentaristas se sorprendieran al saber que las actitudes de los jueces influyen en sus votos. De hecho, creemos que los argumentos de los jueces Douglas y Powell, y los de Murphy con respecto a la legitimidad, confunden dos preguntas diferentes. La primera: ¿por qué deciden los jueces de la forma en que lo hacen? Una respuesta parcial, pero importante, a esta pregunta es que están votando de acuerdo con sus actitudes. La segunda pregunta: ¿han justificado su decisión presentando un buen argumento? Que una decisión sea legítima, creemos, concierne solo a la segunda pregunta. Por tanto, difícilmente es ilegítimo para un juez votar en conformidad con sus actitudes, al hacerlo para rechazar un

¹⁷ WASSERSTORM, 1961: 71. Alternativamente, se puede argumentar que dos casos son diferentes.

¹⁸ MURPHY, 1964: 204.

¹⁹ O'DOUGLAS, 1949: 736.

²⁰ POWELL, 1990: 288.

precedente, cuando promueve razones convincentes de por qué el precedente debería ser rechazado. ¿Sugiere esto que debemos abandonar el argumento de la legitimidad completamente? Para nada. Particularmente en los casos sobre materias constitucionales, cuando los jueces están casi siempre lidiando con textos ambiguos, puede ser más fácil para un juez justificar su posición cuando sigue el precedente que cuando vota para rechazarlo. Pero no siempre, por supuesto.

Finalmente, algunos investigadores afirman que los jueces deben adherirse a la *stare decisis*, ya que hacer lo contrario socavaría el peso como precedente de sus propias decisiones. En algunos casos, por supuesto, un juez cree que es más importante cambiar de dirección y, por tanto, crea un nuevo precedente en vez de respaldar la *stare decisis*. Un determinado juez dentro del sistema puede intentar aprovecharse negándose a atenerse al precedente y luego esperar que sus colegas actuales y futuros respeten sus decisiones, pero, tal como ha ocurrido en otras situaciones, si existen demasiados oportunistas nadie jugaría el juego y se quebraría el sistema de precedentes.

El análisis de los valores asociados con la *stare decisis* sugiere que hay tantas ventajas como desventajas. Quizá el mejor consejo proviene de Benjamin CARDOZO, quien sostuvo que: «En algún lugar entre la veneración del pasado y la exaltación del presente se encontrará el camino seguro»²¹.

Hasta este momento se ha discutido la *stare decisis* en abstracto. También es útil intentar entenderla dentro del contexto particular de un caso. Enfocarse en la reciente decisión *Payne v. Tennessee*, 115 L Ed 2d 720 (1991), puede ser de ayuda.

2. LA STARE DECISIS APLICADA: PAYNE V. TENNESSEE

En la mañana del sábado 17 de junio de 1987, Pervis Tyrone Payne, un hombre con bajo coeficiente intelectual y sin antecedentes penales, entró en el apartamento de Charisee Christopher, una madre de veintiocho años. La atacó sexualmente, no obstante su resistencia. Usando un cuchillo carnicero la asesinó a ella y a su hija de dos años, Lacie Jo. Payne también intentó asesinar a su hijo Nicholas de tres años, pero, con ayuda sustancial de la medicina moderna, Nicholas sobrevivió. Payne fue condenado bajo dos cargos de homicidio en primer grado y un cargo de intento de homicidio en primer grado. Durante la fase de sentencia del juicio, el estado de Tennessee presentó el testimonio de la abuela de Nicholas acerca de que este lloraba por su madre y hermana. En su alegato de cierre, el fiscal también aseguró que el homicidio afectó a Nicholas. Afirmó que:

²¹ CARDOZO, 1921: 160.

«[El abogado demandante] no quiere que piense en [...] el hermano que llora [a la pequeña Lacie Jo] cada día y quiere saber dónde está su mejor amiga. No tiene a nadie con quien ver dibujos animados, un pequeño. Estas son cosas de por qué es especialmente cruel, inhumana y atroz la carga que dicho niño llevará para siempre»²².

En *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496 (1987), la Corte Suprema sostuvo que la introducción del testimonio del impacto de la víctima en el juicio violaba la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Y en *Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), la Corte sostuvo que la presentación por el fiscal de la declaración del impacto de la víctima violaba la Octava Enmienda.

El jurado sentenció a muerte a Payne por cada uno de los dos cargos de homicidio y a treinta años por el cargo de asalto. La Corte Suprema de Tennessee confirmó la condena y la sentencia. En un certiorari (en adelante cert), la Corte Suprema de Estados Unidos lo confirmó. En un voto redactado por el presidente de la Corte, Rehnquist, al que se unieron otros cinco de sus colegas, *Booth* y *Gathers* fueron rechazados. Los jueces Marshall, Blackmun y Stevens disintieron. La decisión y las resoluciones fueron entregadas el 27 de junio de 1991, el último día del juez Marshall en la Corte y el último día del ejercicio de octubre de 1990.

En cinco de los seis votos del caso, el autor no solo ofreció argumentos respecto a si el testimonio y declaraciones del impacto de la víctima presentados por el fiscal violaban la Constitución, sino que también presentó su propia visión respecto a la *stare decisis*. Se examinará esto último.

En la resolución de la Corte, el presidente Rehnquist argumentó que:

«*Booth* y *Gathers* fueron decididos, por el más estrecho de los márgenes, sobre discrepancias vivaces que desafiaban los fundamentos básicos de esas decisiones. Han sido cuestionadas por miembros de la Corte en decisiones posteriores y han desafiado la aplicación consistente de los tribunales inferiores [...] reconsiderando estas decisiones ahora, concluimos, por las razones hasta ahora establecidas, que fueron decididas incorrectamente y que deberían, y ahora son, rechazadas»²³.

Uno se pregunta por qué Rehnquist nos dice que *Booth* y *Gathers* fueron decididos por «el más estrecho de los márgenes». ¿Está promoviendo el insostenible y peligroso argumento de que deberíamos juzgar la legitimidad de una posición basándonos en el número de personas que la apoyan? o ¿está meramente alardeando que ahora tiene los votos para rechazar estas dos decisiones? Y ¿por qué nos debería preocupar si la disidencia en los dos casos

²² *Payne v. Tennessee*, 115 L ed 2d 720 (1991), 729.

²³ *Ibid.*: 737-739.

fue «vivaz» o si las decisiones de la Corte en estos dos casos fueron «cuestionadas» por decisiones posteriores? La consideración relevante no es si las discrepancias fueron «vivaces» o si las decisiones fueron «cuestionadas», más bien es si los jueces que redactaron estas vivaces discrepancias, o que cuestionaron las decisiones, entregaron argumentos persuasivos.

Rehnquist no es el único juez susceptible de ser criticado en este caso. En su voto concurrente, Scalia declara que: «La respuesta a la enérgica defensa de las virtudes de la *stare decisis* del juez Marshall se puede encontrar en los escritos del mismo juez Marshall»²⁴. Marshall sostuvo previamente, según Scalia, que la Corte no debería seguir la *stare decisis* si las decisiones previas son contrarias a la razón. Scalia sostiene que *Booth* desafía la razón. Consideramos de alguna forma irónica que Marshall terminó su carrera en la Corte como un fuerte defensor de la *stare decisis*. Lo hizo porque temía que la conservadora Corte de Rehnquist intentara rechazar muchas de las decisiones sobre libertades civiles de las Cortes de Warren y de Burger: «La mayoría envía hoy una clara señal de que los estándares de libertades constitucionales establecidos hasta ahora están listos para ser reconsiderados»²⁵. Marshall, por supuesto, no defendía la *stare decisis* cuando muchos de estos casos fueron decididos. Esto sugiere la siguiente pregunta: ¿es la *stare decisis* una regla de conveniencia fomentada por los jueces cuando los ayuda a justificar su decisión o es una regla que influye en su toma de decisión?

Un tercer tema que surge a través de estas resoluciones es el de los estándares usados para rechazar el precedente. El juez Souter, en su voto concurrente, sostuvo que una desviación del precedente debe ser apoyada por una «justificación especial», y encontró una justificación especial en este caso. Más específicamente, sostuvo que el precedente debe ser seguido, salvo que existieran «cambios subsecuentes o desarrollos en el derecho» que debilitaran la lógica de la decisión previa; existiera una necesidad de «hacer concordar [una decisión] con la experiencia y con los hechos recientemente establecidos», o se pudiera ver que el precedente ha devenido en «un detrimento a la coherencia y consistencia en el derecho»²⁶.

En contraste, Scalia sostiene que no es necesaria una justificación especial para rechazar el precedente. Un error basta para garantizar un rechazo. Rehnquist también muestra poco respeto por la *stare decisis* de dos formas diferentes. Primero, sostiene que la Corte no está «constreñida a seguir el precedente» si la decisión vigente es inaplicable o «mal razonada»²⁷ (un caso es, por supuesto, mal razonado porque un juez que está en desacuerdo con el resultado lo dice). Segundo, Rehnquist asevera que la *stare decisis*

²⁴ *Ibid.*: 741.

²⁵ *Ibid.*: 748.

²⁶ *Ibid.*: 751.

²⁷ *Ibid.*: 737.