

## CAPÍTULO 28

### INTRODUCCIÓN

Carl E. SCHWARZ

En verdad se puede decir que la diferencia más grande entre los sistemas jurídicos de América Latina y Angloamérica yace a los efectos y la autoridad de la doctrina de *stare decisis* y el precedente judicial en materia constitucional angloamericana. Las razones por la falta de independencia judicial en América Latina pueden ser aplicadas a las causas de debilidad tradicional de la regla de precedente como instrumento de control constitucional por el Poder Judicial sobre los actos de las demás ramas de gobierno. Como bien han dicho mis colegas Keith Rosenn (en el capítulo 26 de esta obra) y Alejandro Garro (capítulo 30), hay varias causas estructurales de la cultura jurídica latinoamericana que son bien conocidas, especialmente en comparación con la independencia judicial y los efectos *erga omnes* de fallos contra las autoridades responsables, así como la tradición de *stare decisis*, en los Estados Unidos de América. Las más importantes se aplican a la falta de fuerza de la jurisprudencia en América Latina:

Primero es la antigua tradición del derecho civil en la cual históricamente los jueces han sido débiles y faltos de la capacidad jurídica para interferir con los poderes políticos; es decir, no tienen un papel independiente o creativo para declarar inconstitucionales las leyes o actos ejecutivos. Hacerlo así sería precipitarlos a jugar un papel *político* para el cual se encuentran mal preparados. No obstante, casi todas las Constituciones latinoamericanas combinan este principio de la separación de poderes con la institución de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, especialmente en México, por vía del juicio de amparo, pero este papel moderno requiere un Poder Judicial fuerte con una tradición y formación de jueces independientes. Por varias razones que no podemos tratar aquí, la realización de este requisito es problemática.

Los tribunales independientes necesitan una base de poder constitucional y político. Desafortunadamente, las cortes no tienen tales bases en comparación con el Poder Ejecutivo y, en demasiados países latinoamericanos, las fuerzas militares. Por ejemplo, los fallos y la jurisprudencia o doctrina judicial (llamadas *súmulas* en Brasil) de los tribunales federales o estatales en Brasil y

Argentina no tienen fuerza obligatoria con apoyo normativo expreso en la legislación o en sus Constituciones, con las excepciones de las Constituciones de tres estados en la Federación de Argentina (véase Garro, capítulo 30, texto con notas 14-16).

Muchas de las Constituciones latinoamericanas contienen provisiones para la suspensión de garantías a través de estados de emergencia o tienen una historia de cambios frecuentes en sus Constituciones en relación con los poderes independientes de los tribunales (véase Rosenn, capítulo 26, textos con notas 54-55).

La tradición y cultura políticas en América Latina son autoritarias, con sus orígenes en el antiguo derecho romano y en la época colonial; el resultado en la gran mayoría de los países es un marcado desequilibrio en favor del presidente y el Poder Ejecutivo.

Con estas ideas en mente, podemos pasar al estudio de las diferencias y convergencias en las bases, alcances, y usos modernos del precedente en México y en los Estados Unidos, el mayor enfoque de los estudios de esta parte. En los artículos de este capítulo, escritos por el ministro Cabrera Acevedo, el profesor Garro y su servidor, miramos al futuro por vía de recomendaciones para que puedan ser reforzadas la obligatoriedad y, por lo tanto, la estatibilidad de la doctrina judicial constitucional en *ambos* países. En primer lugar, quiero resumir las comparaciones:

La importancia de la fuerza o efectos *erga omnes* de las sentencias de la Suprema Corte norteamericana a través de la regla del precedente obligatorio (*stare decisis*), por lo cual una ley declarada inconstitucional, si bien no queda derogada formalmente, no vuelve a ser aplicada, prácticamente, por ninguna autoridad, la fuente de que es el principio de revisión judicial establecida por el fallo clásico de *Marbury v. Madison* (1803).

En México, según el ministro Cabrera Acevedo y el profesor Garro, hay dos principios en su jurisprudencia o precedente que son diferentes de los de Argentina y Brasil, y semejantes a los modelos norteamericano y austriaco: 1) la legislación mexicana expresamente confiere fuerza obligatoria general a los pronunciamientos emanados de los tribunales colegiados de circuito y las salas y el Pleno de la Suprema Corte; 2) siempre y cuando hayan sido pronunciados por vía del juicio constitucional de amparo, y sean el resultado de cinco ejecutorias no interrumpidas, dictadas por una mínima mayoría de ministros y con relación a la interpretación de la Constitución y otras normas federales.

Por otra parte, la jurisprudencia mexicana así formada tiene fuerza obligatoria solamente para los otros tribunales federales y estatales, tanto ordinarios como administrativos, militares y de trabajo, con efectos relativos y limitados a las partes en el litigio. Como ha señalado muy claramente el ministro Cabrera Acevedo, “la fórmula de Otero-Vallarta-Lozano” del siglo XIX, transferida a fracciones en las Constituciones de 1857 y 1917, manda que en las sentencias

y la jurisprudencia, en sí misma establecida en la Ley de Amparo de 1882, no debiera hacerse ninguna declaración general respecto a la ley o al acto reclamado. Por lo tanto, los efectos de las sentencias son *inter partes*, en vez de *erga omnes*; es decir, incluso con la *jurisprudencia* en materia constitucional, cada persona con agravios a sus garantías jurídicas debe promover nueva demanda de amparo contra la ley o acto reclamado. Según el profesor Garro,

la suposición del Constituyente mexicano al limitar de esta forma los efectos de la sentencia de amparo fue que la ley declarada inconstitucional por el Poder Judicial perdería prestigio y caería en desuso, evitando de esta forma su aplicación por parte del organismo Ejecutivo y su reiteración por parte del Legislativo sin necesidad de confrontaciones entre los diversos departamentos (capítulo 30, *infra*, texto con nota 66).

Sin embargo, continúa Garro,

esta aspiración del Constituyente no se ha concretado, quedando a criterio de la autoridad administrativa decidir cuándo y en qué casos dejar de aplicar una norma reiteradamente declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de México [...] provocándose de esta forma la interposición de un nuevo amparo cada vez que las reiteradas tesis jurisprudenciales son desconocidas por la administración, con el consiguiente dispendio jurisdiccional y lesionando la garantía de igualdad ante la ley (*Ibid.*, texto con nota 67).

En este sentido, Garro dice que México comparte con Argentina y Brasil ciertos problemas que enfrentan la fuerza obligatoria del precedente-jurisprudencia, y por eso existe todavía el desafío a “la legitimación democrática del control judicial de constitucionalidad”. Por supuesto que en México, uno de los temas es si se necesita o es deseable o factible la creación de un juicio de amparo con efectos *erga omnes*, que está apoyado con fuerza por Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo.

Es demasiado sencillo poner en contraste total la falta de obligatoriedad del precedente en América Latina con sus efectos *inter partes*, y la situación anglo-americana con sus efectos *erga omnes*. Como bien ha dicho el profesor Alejandro Garro, “los autores norteamericanos se han preocupado mucho sobre el tema de la legitimación democrática del control judicial de constitucionalidad, que de tanto en tanto resurge como tema de debate académico y político en los Estados Unidos” (capítulo 30, texto con nota 86). El “debate” en los Estados Unidos se enfoca sobre la extensión del “activismo judicial” de la Suprema Corte; el punto aquí no es el “debate”, *per se*, pero que es importante notar que la Suprema Corte y los tribunales inferiores norteamericanos encuentran problemas y obstáculos que previenen la plena aplicación de sus fallos por las autoridades responsables. Poseemos gran literatura sobre el “impacto” —o la falta del mis-

mo— de fallos judiciales norteamericanos, que nos dice qué fallos o jueces “activistas” en varias materias o temas constitucionales pueden enfrentar retrasos, interpretaciones desviadas, y hasta rechazos directos de algunas sentencias impopulares que les faltan el “poder de persuasión”. Estos obstáculos pueden venir del presidente, el Congreso, gobiernos estatales, funcionarios administrativos tales como policía local, procuradores, organismos federales, etcétera, juntas escolares y ayuntamientos, incluso tribunales inferiores que sienten las presiones políticas directamente en contra de estos fallos (véase, por ejemplo, los estudios por Charles Johnson and Bradley Canon (1984), Theodore Becker and Malcolm M. Feeley, eds. (1973); Liva Baker (en el fallo de *Miranda v. Arizona* (1983); Kenneth Dolbeare and Phillip Hammond (en “the School Prayer Decisions” [1971]; Herman Pritchett y Alan Westin [1963]; y Stephen Wasby [1970]).

Es importante comparar el *writ of certiorari* de la Suprema Corte norteamericana con las facultades discrecionales sobre la competencia y demandas de amparo por parte de las salas y el Pleno de la Suprema Corte mexicana. Según el ministro Cabrera Acevedo, la nueva facultad de “atracción”, establecida por las reformas en la Ley de Amparo de 1988, tiene efectos potencialmente muy fuertes con relación a la obligatoriedad —o, por lo menos, la aceptación y “poder persuasivo”— de la jurisprudencia mexicana.

Las reformas constitucionales y las de la Ley de Amparo de 1988 (en vigor el 15 de enero) han establecido que cada una de las cuatro salas de la Suprema Corte podrán ejercer la facultad de atracción al conocer los amparos directos que originalmente correspondieran ser resueltos en los tribunales colegiados de circuito; este procedimiento debe ser solicitado por los ministros del alto tribunal, el procurador general de la República, o los tribunales colegiados mismos (Ley de Amparo, artículos 182-185). Este poder discrecional se ejercita para resolver controversias normalmente bajo la competencia de los tribunales colegiados, especialmente cuando hay conflictos entre tesis de jurisprudencia, las que tienen “características especiales que ameriten su estudio y decisión” (citado por Cabrera Acevedo, capítulo 29, texto con notas 3-4); de la Constitución mexicana (artículo 107/V, VIII). La reforma de 1988 representa una añadidura a la reforma de 1968, en la cual la Sala Administrativa y el Pleno de la Suprema Corte pueden conocer casos dentro de la competencia de los tribunales colegiados cuando tratan de juicios que, en la opinión de los ministros, “se consideran de importancia trascendente para los intereses de la Nación” (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículos 11, 25).

Con ambas facultades, el alto tribunal aproxima la flexibilidad y amplia discreción de la Suprema Corte en los Estados Unidos, para poder controlar su volumen aumentado (o el fin de “economía procesal”, en palabras de Alejandro Garro) y seleccionar —o evitar— los “casos y controversias” de alta impor-

tancia política de las demandas ante la Corte. Por lo tanto, las facultades discrecionales son semejantes a las funciones del *writ of certiorari* norteamericano. Por otro lado, la facultad discrecional de “atracción” difiere sustancialmente del *certiorari* principalmente porque no puede ser solicitada por un quejoso particular, sino solamente por los ministros de las salas, los tribunales colegiados, y por el procurador general (Ley de Amparo, artículos 182-185).

No obstante, la mencionada reforma de 1988 ha sido muy bien reconocida por la comunidad jurídica mexicana. Incluso dice el ministro Cabrera Acevedo que la combinación nueva de la facultad discrecional de atracción, junto con la capacidad de interrupción, han creado la posibilidad de que “un fallo dado por la sala de la Suprema Corte crearía jurisprudencia, como cuando soluciona la contradicción de tesis de los tribunales [colegiados]” (capítulo 29, texto con nota 5; él cita la jurisprudencia de la Tercera Sala [Civil], de la siguiente manera: “un fallo que resuelve la contradicción, a su vez, constituye jurisprudencia, sin que sea necesario que sean cinco [ejecutorias]”).

El ministro Cabrera Acevedo destaca otro problema para la obligatoriedad y claridad de la jurisprudencia mexicana: la “doble competencia” entre el Pleno y las salas individuales de la Suprema Corte. El Pleno de la Corte todavía retiene su competencia exclusiva para declarar “amparos contra leyes”, con su propia jurisprudencia —no obstante, con los efectos usuales de *inter partes*—. Ninguna de las salas de la Suprema Corte ni los tribunales colegiados pueden conocer los amparos en que son impugnadas leyes inconstitucionales y nulas respecto a los quejosos; las salas y tribunales solamente pueden conocer temas de “legalidad”, o como la ley fuese aplicada a los hechos del caso (por la Ley de Amparo, artículo 92).

Por lo tanto, esta doble competencia o función histórica de la Suprema Corte en su creación de jurisprudencia —la ordinaria y la estrictamente constitucional— presentan obstáculos frente al desarrollo de un cuerpo de jurisprudencia que son verdaderamente obligatoria para *todas* las autoridades responsables en el orden jurídico. Tal vez la superación de esta separación funcional proveerá la próxima y más grande etapa hacia el establecimiento de efectos *erga omnes* de los pronunciamientos del más alto tribunal en materia constitucional, etapa sugerida por los ilustres juristas Garro, Fix-Zamudio, Carpizo y Cabrera Acevedo, entre otros.

Como nota comparativa final, se debe considerar la flexibilidad de interpretación de *stare decisis* y el *ratio decidendi* de los fallos de precedente de la Suprema Corte norteamericana.

En mi capítulo (31), *infra*, trato de señalar las dificultades al definir con precisión el precedente. Cuando los ministros de la Suprema Corte norteamericana enfrentan “la regla del fallo” pasado —o precedente— sobre hechos y temas semejantes, usan varias técnicas, tales como “distinguir”, “limitar”, “ignorar”, y

hasta “suprimir” los precedentes obstructivos para alcanzar resultados políticos diferentes. Por otra parte, algunos precedentes serán seguidos o muy ampliados para que formulen nuevas reglas o *standards* para hechos y temas jurídicos más allá de los hechos y temas del fallo de precedente. En este estudio empleo “líneas” de fallos variantes —para enfocar sobre el “caso como la unidad de análisis”— cuando se han impugnado los poderes reglamentarios de los gobiernos federal y estatales en materia económica, así como temas sobre la separación de religión y Estado.

Por razones ya mencionadas, creo que es engañoso poner en contraste absoluto el sistema de la jurisprudencia mexicana y el sistema de *stare decisis* angloamericano. En México, es cierto, hay falta de claridad o plenitud en la publicación en el *Semanario Judicial de la Federación* de los razonamientos jurídicos expuestos en los llamados “considerandos”, y las pocas ocasiones se publican los antecedentes fácticos del caso expuestos en los llamados “resultados”, como dice el profesor Garro (nota 62). El resultado, según Garro, es “no permitir distinguir entre el fundamento de la decisión (*ratio decidendi*) y las manifestaciones que se hacen pura y simplemente a mayor abundamiento (*obiter dicta*)”. Pero en los Estados Unidos, también, las desviaciones apuntadas en mi capítulo producen la necesidad de tener más certidumbre y estabilidad en la formación e interpretación de *stare decisis*.

Por eso, es importante ver el precedente como una influencia en el proceso de la toma de decisión judicial, pero por cierto, no la *única*. Por incorporar datos de las ciencias sociales sobre los antecedentes y actitudes de los ministros de la Corte, así como el contexto histórico-político de los fallos, con la “línea de casos” de precedentes que hayan sido aplicados por el alto tribunal, podemos demostrar el valor de métodos híbridos —*i. e.*, ambos “el caso” y “el juez” como unidades de análisis—. Por los cuales, el abogado y el cientista político pueden ayudarse el uno al otro para que se entiendan mejor las decisiones judiciales sobre cuestiones complejas y contenciosas.

A pesar de las imperfecciones en el proceso jurisprudencial mexicano que hemos destacado, tal vez hay lecciones de la práctica mexicana para los jueces, juristas y líderes políticos en los Estados Unidos. Esta recomendación es la siguiente: dada la variedad de precedentes que tienen relación con una cuestión jurídica específica y la orientación personal de la selección judicial, vale la pena considerar el sistema para establecer precedente o jurisprudencia obligatoria, especialmente por vía centralizada del juicio de amparo mexicano, para así promover más certidumbre en los otros tribunales y organismos políticos y administrativos que deban cumplir con estos fallos. Esta propuesta se puede encontrar con más detalle, en *infra*, capítulo 31.