2. FAMILIA DEL COMMON LAW

2.1. El derecho inglés.

El common law nación en Inglaterra en la Edad Media con la creación de los Tribunales Reales; se formó por la decisión se basaron en las costumbres de las Tribus Germanas que habitaban la isla. Este sistema jurídico subsiste en países de la comunidad internacional como Inglaterra, Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, entre otros.

Los antecedentes históricos de este sistema se han dividido en tres periodos:

A) El primero es el llamado "anglosajón" que abarca del siglo I d.C. al XI d.C.

B) El segundo periodo histórico va de Guillermo El Conquistador hasta el advenimiento de la dinastía de los Tudor.

C) El tercero, abarca del siglo XV, con el nacimiento de la "equity", a la época actual.

A) Primer periodo.

En épocas antiguas habitaban el país hombre de la raza celta, los cuales desarrollaron pequeños estados tribuales que fueron conquistados por los romanos a mediados del siglo I d.C., cuando gobernaba Roma el emperador Claudio.[1]

A pesar del largo periodo de dominación romana, no sobrevivió en Inglaterra ninguna reminiscencia romana, incluyendo su derecho, no trascendiendo ni dejando huella en las instituciones jurídicas del derecho inglés.

Cuando los romanos abandonaron el territorio inglés, éste fue invadido por anglos, sajones[2] y jutos[3]. Más que invasiones fueron migraciones de pueblos enteros, que

---

[1] Este territorio estuvo ocupado por los romanos hasta principios del siglo V d.C.

[2] Los sajones son un pueblo germánico vinculado en el plano etnolingüístico a la rama occidental. Son mencionados por primera vez por el astrónomo y geógrafo egipcio Claudio Ptolomeo en el siglo II de nuestra era, quien sitúa sus tierras en Jutlandia, entre el río Elba.

[3] Los jutos fueron un pueblo germánico que se cree originario de la zona meridional de Jutlandia (Iutum en latín) (actual Dinamarca), en el área continental europea antes de producirse las grandes migraciones ocurridas entre los siglos III y VIII los jutos limitaban al norte con los danios (es decir los directos ancestros de los actuales daneses), al sur con los sajones, al sureste con los anglos y al este (en las islas) con los frisios.

trajeron sus instituciones y convivieron según sus costumbres y tradiciones romanas.

A fines del siglo VIII, expediciones de vikingos que en Inglaterra recibieron el nombre de daneses saquearon las ciudades y monasterios de la costa inglesa; en el 860 los daneses fueron derrotados por Alfredo el Grande, rey de Wessex y los expulsó.

El monarca, al vencer a los invasores y establecer la paz, dividió su reino en condados o shires, en cada uno de ellos estableció la Corte del Shire que tenía toda clase de funciones gubernativas y se crearon los tribunales del condado (county court) integrados por hombres libres de éste. En la administración de justicia el derecho que se impartía era consuetudinario y los juzgadores utilizaban para obtener certeza de los hechos dudosos, los juicios de Dios u ordalías, como por ejemplo: el juramento, la prueba del hierro candente, del agua fría, y el duelo entre los litigantes.

El rey ejercía el poder asistido de su consejo llamado “Witam” compuesto por hombres sabios; tanto éstos como el monarca ejercían funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. En el año de 1013 los daneses nuevamente atacaron la isla y la dominaron y en el año 1016, Canuto II El Grande, jefe de los daneses es nombrado rey de Inglaterra. Después de este rey, lo sucedió su hijo el rey Haroldo I, al morir lo sucedió su hermano de nombre rey Hardicanuto.

B) Segundo periodo.

Guillermo El Conquistador, fue nombrado rey de Inglaterra, iniciándose una nueva era en la isla. Este personaje gobernó conjuntamente con un cuerpo colegiado llamado “Curia Regis” o “Corte del Rey”, compuesta por sus consejeros más cercanos.

Los normando trajeron consigo el sistema feudal y lo implantaron como la nueva estructura política, social y economía del país. El rey hizo cambios en materia de propiedad agraria ya que confiscó todas las tierras del reino, reservándoselas en propiedad original en su calidad de soberano y después las distribuyó, divididas en 60000 feudos entre sus seguidores de acuerdo a los servicios prestados.

Los feudos que distribuyó entre los caballeros, no les conferían ninguna autoridad financiera. Grandes vasallos que tenían a su vez gran número de subvasallos, formaron el ejército de la corona, pero ninguno de ellos cedió la menor de las prerrogativas.

Los señores recibieron las tierras en calidad de tenencia, por el tiempo que ellos cumplieran con las condiciones de la concesión y una de ellas era el juramento de fidelidad al rey.

Los primeros normando no hicieron grandes innovaciones jurídicas; sin embargo, el rey en su carácter de juzgador supremo y auxiliado por la Curia Regis, conocía de los conflictos que se suscitaban entre los principales terratenientes nobles y de quejas en contra de la mala administración de justicia. Las Cortes de los Condados subsistieron; nacieron las Cortes Señoriales pues cada señor tenía la suya propia para juzgar a sus súbditos y el derecho canónico también dejó sentid su influencia, a través de los tribunales eclesiásticos que aplicaban el derecho canónico.

Durante el gobierno de Enrique II –hijo de Guillermo El Conquistador-, se establecieron los jueces ambulantes que recorrían los condados del reino y juzgaban toda clase de controversias. Esta justicia real eliminó poco a poco las viejas costumbres del juicio de Dos u ordalías y, además, generalizó la práctica de dar intervención en los juicios de doce vecinos de cada localidad, cuyas declaraciones ilustraban al juez sobre cada caso. Este fue el germen del 2sisema popular".

A estos avances jurídicos se le adicionaron otros, como la creación de la "Common Pleas", llamada así porque su jurisdicción comprendía los pleitos comunes o litigios, en principio un tribunal móvil, pues seguía al rey a través de todo el país; más tarde en Westminster, se creó el Tribunal llamado King´s Bench que conocía el derecho penal.

Estos Tribunales Reales, también llamados "Westminster", a causa del lugar donde se encontraban establecidos, adquirieron mucha popularidad; con el paso del tiempo se ampliaron y multiplicaron hasta forma la organización del poder jurídico británico y fueron los que dieron nacimiento al sistema judicial del

“common law”, al convertir los usos y costumbres de las tribunal germanas en normas jurídicas de todo el reino a través de las resoluciones.

El acudir a los Tribunales Reales para la solución de un conflicto no era un derecho de los particulares, sino que era un privilegio que concedía el rey. Quien quería pedir justicia al rey se dirigía ante el “Canciller” a solicitar que le expidiera un “writ”, sin el cual no era posible acudir a los tribunales. El rey sólo expedía un “writ” para cada clase de ofensa que se alegaba, no había un permiso general para demandar en toda clase de situación se diera.

El ocasiones los “writs” eran mandatos del rey a instancias de un litigante, donde se obligaba a un señor feudal para que hiciera justicia en su corte, apercibiéndolo de que en caso de desobediencia en la causa, sería traslado al Tribunal Real. Con el tiempo el “writ” dejó de ser una orden del rey para convertirse en un mandato del juez. Los Tribunales Reales expandieron su influencia sobre las Cortes locales debido a la preferencia de los litigantes por formas más justas y confiables que las costumbres germanas de ordalías y juramento. Otro factor que contribuyó al prestigio de estos tribunales fue su aplicabilidad en todo el reino y a toda la población.

La aplicación de la competencia de los Tribunales Reales, con la creación de los nuevos “writs”, molestó a los señores feudales ya que les restaba poder en la implantación de justicia, por el otro lado los abusos y arbitrariedades del rey Juan Sin Tierra, hijo de Enrique II, había provocado el descontento en todas las clases de reino, por lo que se levantaron contra él y lo obligaron a firmar un documento conocido como la Carta Magna -1215-, en la cual se establecieron diversos deberes del rey en su calidad de propietario originario de la tierra, con los barones feudales en su carácter de arrendatarios de dicha posesión rural.

Juan Sin Tierra inmediatamente que firma la “Carta”, se exime de la obligación que representaba por parte del papa Inocencio III. Los barones toman las armas y atacan al rey, a su muerte sube al poder su hijo Enrique III, quien ratifica la “Carta”.

Esta última establecía la obligación del rey de respetar los derechos feudales de los nobles y las libertades de la iglesia; se obligaba al rey y a sus funcionarios a

respetar en la aplicación de la justicia la ley de la comarca; lo hombres debían ser juzgados por sus iguales y la prohibición de los tribunales ambulantes al establecer que los litigios ordinarios ante los tribunales se celebrarían en un lugar determinado. Esa “Carta” se completó con el “Segundo Estatuto de Westminster” -1285- por lo que se prohibió la expansión de la jurisdicción de las Cortes Reales y la creación de los nuevos “writs”.

Sin la creación de los nuevos “writs” por parte de los Tribunales Reales, para poner remedio se admitió que se podía expedir un “writs in cosimili casu”, es decir, en los casos parecidos a otros ya resueltos, atendidos por la Cancillería Real. También se amplió la competencia de los Tribunales Reales en los casos en que el demandante, mediante un acto introductorio de sentencia, exponía en detalle las circunstancias del caso y pedía a los jueces reales que, en consideración a las mismas conocieran del litigio; tal procedimiento fue llamado “acciones sobre el caso”.

En el gobierno del rey Enrique II se ubica el inicio del Parlamento al convocarse en Oxford una gran asamblea de todo el reino en la cual intervinieron no solamente los barones y el clero, sino también cuatro caballeros delegados por cada condado y dos burgueses por cada ciudad, para discutir las necesidades del reino.

A la muerte del rey le sucedió su hijo Eduardo, apareciendo la famosa serie llamada “Year books” –anuarios-, con resúmenes de los procesos más importantes de cada año. Cuando los Tribunales Reales dictaban una sentencia, ésta se registraba en el anuario, al principio los tribunales no seguirían los precedentes establecidos en otras sentencias y plasmados en los anuarios, sin embargo, con el correr de los años los precedentes llegaron a se consideradores como autoridad definitiva.

C) Tercer periodo.

En el siglo XV los Tribunales Reales son inoperantes y las personas se dirigían al rey para pedirle por vía de gracia que interviniera. En estos casos el asunto pasaba primero por el Canciller; éste, que era el confesor del rey se lo trasmitía, cuando lo juzgaba oportuno a éste, quien resolvía en consejo. El rey y el Canciller comenzaron a conocer de asuntos que requerían de soluciones más equitativas;

este procedimiento, escrito, inquisitorial y carente de jurado, inspirado en los derechos canónico y romano, se llamo EQUITY. Para su conocimiento y solución de estos asuntos se crearon entonces, los Tribunales de la Cancillería.

A los tribunales de la Cancillería se acudía para obtener soluciones especiales que no se podían conseguir en los Tribunales Reales. La EQUITY llegó a ser un cuerpo de normas jurídicas paralelas al "common law", que procuraban hacer justicia donde ésta últimas no podían alcanzar ese fin.

Durante el gobierno de la dinastía de los Tudor se mantiene el sistema y en la época de los Estuardo, se pretendió seguir con la misma línea y se procuró reforzar la autoridad real. Se imprimió a la EQUITY un fuerte impulso, que la llevó no sólo a suplir sino incluso a entrar en concurrencia con el "common law", lo cual condujo a sentencias contradictorias en casos análogos. El problema fue solucionado por Sir Francis Bacon, declarando el rey Jacobo I que la EQUITY debería de prevalecer sobre el "common law". Al suceder esto, el parlamento apoyó al "common law" como medida de frenar el poder real. Esto trajo como consecuencia una crisis cuando Edward Coke, jefe del King´s Bench, afirmó la supremacía del derecho sobre el poder real en una controversia que mantuvo con el Canciller. Coke es removido por el rey y asume el control de los Tribunales Judiciales.

Esto no hace que desaparezca el "common law" ni lo absorbió la "equity", ya que éste último no estaba destinado a funcionar sólo en aquellos casos en que las soluciones del "common law" eran defectuosas y no existieran. Como el "common law" proveía normas aceptables de justicia los principios de la "equity" no interferían.

Sube al trono el rey Carlos I quien mediante un acuerdo con el parlamento reconoce la "petición de derecho" – petition on rights- que es una afirmación de la Carta Magna, en ese documento se estableció:

a) Que nadie podía ser obligado a prestar dinero al rey contra su voluntad porque tal obligación era contraria a la razón y a las libertades del reino.

b) Nadie podía ser arrendado sino de acuerdo con la ley, y

c) Nadie debía pagar impuesto alguno, salvo común consentimiento otorgado por la ley del Parlamento.

En el año de 1679 se vota una nueva ley que es conocida como HABEAS CORPUS, en la que se estableció que los jueces podían exigir comparecer ante los tribunales a cualquier persona que estuviere detenida, para examinar si la declaración era justa, pues nadie que no estuviera acusado o convicto de un delito podía ser privado de su libertad, impidiendo las detenciones arbitrarias por capricho del rey y de cualquier otro funcionario.

En 1689 se promulga la "Carta de derechos" –BILL O RIGHTS- que conjunto con la Carta Magna y la Declaración de derecho, figuran entre los más importantes documentos legislativos de su historia. La Carta Magna estableció limitaciones al poder real y dio nuevos poderes al Parlamento para establecer:

a) Que no pueden suspenderse las leyes y la aplicación de las mismas.

b) Toda cobranza de impuestos en beneficio de la corona, sin autorización del parlamento era ilegal.

c) El reclutamiento o mantenimiento de un ejército dentro de las fronteras del reino en tiempo de paz, sin la autorización del Parlamento es contrario a la ley.

d) El parlamento debe reunirse con frecuencia.

e) Las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libre.

f) Las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no puede ser juzgadas ni investigadas por otro tribunal que no sea el Parlamento.

2.2. Divisiones y conceptos jurídicos.

El sistema de common law está integrado por dos ramas, el derecho común o "common law" y la equidad o "equity. Ésta es el conjunto de normas elaboradas y aplicadas a lo largo de los siglos XV y XVI, por la jurisdicción del Canciller, a fin de completar y, en su caso, revisar el sistema del "common law" que había resultado insuficiente y defectuoso.

El "common law" ha sido incorrectamente descrito como la ley de la gente común de Inglaterra; de hecho surgió como resultado de una disputa particular por el

poder político. Con su nacimiento se dio la imposición de un sistema legal nacional unitario bajo los auspicios y el control de un poder centralizado en la forma de un rey soberano. Por lo tanto, era común para todos en aplicación pero por supuesto no común de todos.

Estos dos sistemas tuvieron una vida paralela por siglos, pero con la limitación desde principios del siglo XVII, que cuando existiera incompatibilidad entre las reglas del “common law” y las de la “equity”, deberían de prevalecer estas últimas.

Esta división perduró hasta que eventualmente fueron combinadas por las leyes de la judicatura de 1873-1875, en las que se estableció que la “common law” y la “equity” serían administradas concurrentemente por las mismas jurisdicciones.

El procedimiento para resolver un asunto en el “common law” o el “equity”, ha sido diferente y de hecho continúa siendo así, ya que la Alta Corte creada por la Ley de Judicatura establece que ciertos jueces agrupados en la división del Banco de la Reina juzguen según el procedimiento oral y contradictorio del “common law”; en cambio los jueces de la división de la Cancilleria juzgaran de acuerdo a un procedimiento escrito inquisitorio, inspirado en el derecho canónico.

Las materias que conoce el “common law” son el derecho penal, contratos, responsabilidad civil (tort). La “equity” conoce de propiedad real “trust” sociedades comerciales, quiebras, interpretación de los testamentos y liquidación de sucesiones.

El gobierno británico constituye una monarquía parlamentaria, donde el rey es la cabeza del Estado y el acceso al trono se hace por vía hereditaria según las reglas del derecho sucesorio común: la corona se trasmite como una propiedad privada, las mujeres no están excluidas de la sucesión, pero en caso de un mismo grado de parentesco van después de los varones en el orden sucesorio; una vez conferida la Corona, el reinado es vitalicio o hasta la abdicación.

La Reina no sólo es la cabeza del Estado, sino también un símbolo nacional. Legalmente ella es la cabeza del poder, ejecutivo, parte integrante del legislativo, cabeza del poder judicial, comandante en jefe de las fuerzas armadas de la Corona y gobernadora suprema de la iglesia de Inglaterra. El monarca reina pero no gobierna, sus funciones son más bien de tipo protocolario.

Con el tiempo el poder absoluto de la monarquía se ha ido reduciendo, las funciones de la reina están sujetas a las recomendaciones de los ministros. Las funciones se engloban bajo el nombre de prerrogativa real, la cual puede ser reducida por el Parlamento. Entre las funciones del monarca están:

a) La apertura del parlamento.

b) La disolución del Parlamento.

c) Firmar los documentos más importantes, como oficiales de las fuerzas armadas, gobernadores, diplomáticos y al Primer Ministro, que siempre va a ser el líder del partido mayoritario y al cual invita la reina a integrar un gobierno. La reina cuenta con un cuerpo colegiado que asesora llamado "Consejo Privado". Todos los ministros del gabinete son nombrados miembros vitalicios de ese consejo al ser nombrados ministros por primera vez.

El parlamento es una pieza clave del sistema político inglés, los principios que fundamentan lo anterior son los siguientes:

a) No hay ninguna autoridad legislativa sobre el parlamento.

b) Ninguna Corte de Justicia puede declarar inválidos los acuerdos del parlamento.

c) No hay limitación alguna en las materias acerca de las cuales el Parlamento puede legislar,

d) Ningún parlamento puede comprometer a su sucesor ni ser comprometido por su antecesor.

El Parlamento es un órgano bicameral compuestos por la Cámara de los Lores (House of Lords) y la Cámara de los Comunes (House of commons). Es en ésta última cámara en donde la legislación británica es discutida y aprobada, en tanto la Cámara de los Lores puede ofrecer sus comentarios sobre los proyectos legislativos pero no modificarlos ni rechazarlos en forma definitiva.

La Cámara de los Comunes está compuesta por 630 diputados elegidos en votación directa por un periodo de 5 años. Eta Cámara elige su Presidente, el "Speaker" (vocero), llamado así porque en otro tiempo era el orador de los comunes ante el Rey

La Cámara de los Lores es un cuerpo aristocrático tradicionalmente conservador que encuentra su antecedente histórico en la “Curia Legis”, la composición de esta Cámara es variada; el acceso a ella se produce por varis vías, ninguna de las cuales es la elección popular; los lores están divididos en dos categorías, los espirituales y los temporales. Los primeros son: los arzobispos de Canterbury y York (dos), los obispos de Londres, Durham, Winchester y los obispos principales de la iglesia de Inglaterra (24), estos lores en total son 26. A su vez los temporales se dividen en lores hereditarios (763), lores que les fue conferido el título, (31) los vitalicios cuyo título no es hereditarios (349) y los lores de apelación (20), que son los jueces del tribunal superior, nombrados lores vitalicios y asesoran a la Cámara en el desempeño de sus funciones judiciales. En total la Cámara de los Lores comprende 1189 miembros, pero es raro que asistan más de 3000 en cada sesión. Cuando se reúne en calidad de tribunal sólo participan los 20 jueces de carrera nombrados con carácter vitalicios para ejercer esa función.

Para el proceso legislativo primero se inicia con un proyecto de ley (bill) que requiere la aprobación de las dos cámaras y el consentimiento real para que entre en vigencia como ley (act).

La iniciativa se presenta generalmente en la Cámara de los Comunes y se da lectura al proyecto, luego hay una segunda lectura donde el proyecto es discutido en general, luego se discute en comisiones y finalmente se lleva a cabo un tercera lectura; si la iniciativa de ley se aprueba, pasa a la otra cámara para el trámite correspondiente que es similar, si la Cámara revisora es la de los Lores, ésta no puede rechazar el proyecto en forma definitiva, únicamente podrá hacer sugerencias, ya que si la Cámara de los Comunes está de acuerdo en la iniciativa, puede enviarla, sin el acuerdo de los lores para la sanción real pero hasta después de un año.

El Parlamento abre sus sesiones de octubre o nombre, esto lo realiza la Reina ya que es una de sus funciones.

El Poder Ejecutivo del gobierno británico recae en el cargo del Primer Ministro. El Primer Ministro no es electo directamente por el pueblo sino por el consenso de los líderes del partido mayoritario en la Cámara de los Comunes y el candidato

propuesto que normalmente es miembro de esta Cámara es posteriormente confirmado por la reina.

El líder del partido mayoritario es invitado por la Corona a conformar un gobierno, es decir, el gabinete, con ministros del Parlamento de su partido. Ese Primer Ministro debe ser miembro de la Cámara de los Comunes, tiene la facultad de nombrar y sustituir libremente a los miembros del gabinete, solicitar al Rey la disolución del Parlamento antes de que expire el periodo de cinco años para el que son electos, asimismo puede convocar a elecciones adelantadas en caso de que su gobierno cuente con altos niveles de popularidad.

El Primer Ministro es generalmente Primer Lord de la tesorería, cargo que le permite controlar el nombramiento de todos los funcionarios. La autoridad del Primer Ministro sobre el gabinete e muy grande, pero se debe más a su posición de jefe de partido mayoritario que a su estatuto jurídico, pues, jurídicamente no es más que el primero entre los pares, como su nombre lo indica.

El sistema judicial ha sido reestructurado por las Leyes de la Corte Suprema de Judicatura de 1873, y por la Ley de las Cortes de 1971. Sin embargo, las Cortes retienen características asociadas con su estructura tal y como fueron formadas hace tres siglos. Esencialmente permanece un sistema unitario; todas las cortes civiles y penales, conducen a la Corte de Apelación y a la Cámara de los Lores.

La estructura del sistema judicial inglés puede parecer sorprendentemente a los ojos de un observador extranjero, debido a características tales como:

a) El uso frecuente de jueces que no son abogados, para participación activa de jueces en los procedimientos,

b) El uso comparativamente menor de jurados en casos civiles y finalmente la forma peculiar y ceremoniosa de la vestimenta de la Corte.

Las Cortes ordinarias en Inglaterra por lo general se clasifican en inferior y superior. Las Cortes inferiores tienen competencia limitada geográficamente y de acuerdo a la naturaleza de la materia incluyen las cortes civiles y criminales que deciden la gran mayoría de las disputas y son: Cortes del Condado y Cortes de los Magistrados, respectivamente.

La Cortes superiores pertenecen a la Suprema Corte de Justicia que está integrada por dos instancias: la primera por las Cortes de la Corona y la Alta Corte, y la segunda por las Cortes de Apelación.

Las Cortes del Condado son cortes inferiores y ordinarias instituidas por la Ley de la Cortes del Condado en el año de 1846, dicha ley se derogó y actualmente están reguladas por la Ley de las Cortes del Condado de 1984. Las Cortes de los Condados están presididas por un juez de Distrito, el cual por lo general resuelve sólo, aunque existe la posibilidad en algunos casos, de un juicio con un jurado compuesto de ocho personas, como ejemplo cuando la controversia se refiera a difamación e injurias verbales. El juez es auxiliado por un juez de Distrito que funciona como secretario de la Corte y puede juzgar ciertos casos, como por ejemplo: cuando el acusado no se presenta en la audiencia o admite la reclamación y cuando la cantidad reclamada o en disputa no excede de 5000 libras esterlinas o su equivalente en euros. El Lord Canciller puede designar a jueces de Distrito sustitutos como medida temporal para aligerar el trabajo en la Corte del Condado.

Las Cortes de los Magistrados funcionan como tribunales colegiados sin jurado, para resolver sobre todo de asuntos penales menores. Por lo general emplean ciudadanos ordinarios pero cuidadosamente seleccionados para impartir justicia. La utilización de los jueces legos en vez de profesionales para asuntos penales menores, tienen raíces históricas muy profundas, data de la Edad Media. La competencia penal es la competencia predominante de las Cortes de los Magistrados, Los delitos leves de carácter menor son juzgados sin un jurado con la ventaja de la rapidez y bajo costo de las audiencias, a diferencia de un procedimiento más lento ante las Cortes de la Corona. La desventaja es que hay una alta posibilidad de condena. Un gran porcentaje de estos asuntos son infracciones de tránsito, y la mayoría de los acusados se declaran culpables y se someten por correo a multas específicas sin tener que presentarse personalmente a la Corte.[4]

---

[4] Este tema fue tomado de: SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo y Margarita Villanueva Colín; Sistemas Jurídicos Contemporáneos; Oxford Press University Harla; México; 1996; pp.45 a 67

2.3. El derecho de los Estados Unidos de América.

En razón de la recepción del derecho inglés en Estados Unidos en los siglos XVIII y XIX, el derecho norteamericano pertenece a la escuela del “common law”. Tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, la estructura, los métodos y los conceptos de derecho son en lo fundamental similares, sin embargo, el primero presenta diferencias con respecto del segundo.

Una de las características distintivas del Derecho de los Estados Unidos respecto del Inglés, la existencia del derecho federal, que plantea el problema de atribuciones de las autoridades federales y la de los Estados miembros, esta diferenciación no la hay en Inglaterra.

La organización de los Estados Unidos está basada en un régimen federal. El federalismo admite la coexistencia de un mismo ámbito político de estados y de una autoridad central que se impone a todos; reconoce la supremacía de la Constitución, tratados internacionales y leyes federales sobre las constituyes y leyes estatales. Asigna derechos y deberes concretos a los estados miembros, tanto en sus relaciones recíprocas como en las de ellos con el gobierno federal.

Los poderes otorgados o reconocidos son:

a) Otorgados sólo al gobierno nacional: dirección en los asuntos exteriores, reglamentación de comercio internacional e interestatal.

b) Reconocidos sólo a los estados: la organización de las elecciones, estatutos de gobierno locales.

c) Concurrentes por el gobierno federal y estatal: la imposición de tributos, negociación de empréstitos.

Los poderes prohibidos parcial o totalmente.

a) Prohibidos sólo al gobierno nacional: percibir impuestos directos de otra forma que no sea proporcionalmente a la población.

b) Prohibidos sólo a los estados: firmar tratados internacionales, acuñar moneda.

c) Prohibidos tanto apara el gobierno nacional como para los estados: restringir el derecho de voto a los ciudadanos de los Estados Unidos por motivos de sexo o color, y conceder títulos nobiliarios.

El “common law” y la “equity” son parte del Derecho de los Estados Unidos a través de la aceptación judicial o mediante disposición expresa de la ley, esto ha sido declarado por la Constitución de los Estados Unidos, al establecer en el artículo III, sección 2°, que el poder judicial se extiende a todos los casos de derecho y de equidad que surjan bajo tal constitución.

El elemento fundamental de la perdurabilidad del “common law” es la existencia de la doctrina del precedente que establece la obligación de los tribunales de aplicar y atenerse a las decisiones de los tribunales superiores. Los tribunales de jerarquía inferior van a estar vinculados por las decisiones de los tribunales superiores.

En Estado Unidos la regla del precedente funciona de manera diferente a la de Inglaterra: hay tendencia a suavizarla y restarle trascendencia. En Inglaterra tienen valor vinculante absoluto las sentencia del tribunal superior respecto a los tribunales inferiores; las sentencias de la Cámara de los Lores tienen fuerza vinculatoria para ella misma y para todas las jurisdicciones respecto de los juicios posteriores.

En cambio, en los Estados Unidos la fuerza del precedente es menor: el tribunal interior debe seguir el precedente establecido por el tribunal superior, pero ningún tribunal se encuentra ligado por sus propios precedentes. Además, es usual que no se acate un precedente alegando que existen diferencias.

El alegar que existen diferencias entre el precedente y el caso particular y concreto al que se quiere aplicar, se ve facilitado por la gran cantidad de jurisdicciones, la federal y la de las de cada una de las entidades federativas, que generan gran cantidad de decisiones que en ocasiones son contradictorias. Debido a esto hay un tendencia a la unidad del “common law” en Estados Unidos.

Bajo los auspicios del American Law Institute entidad de naturaleza privada, se están efectuando compilaciones que tiene por objetivo agrupar las reglas relativas a las distintas ramas o materias del derecho comprendidas en el “common law” a la luz de las decisiones de los tribunales con el fin de unificar la jurisprudencia.

El poder judicial de los Estados Unidos estará a cargo de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales menores cuya formación sea ordenada por el

Congreso. Esto lo dispone el artículo III sección 1° de la Constitución Americana. A su vez el poder judicial federal está compuesto por los siguientes tribunales:

a) La Suprema Corte de Justicia, que fue creada por la Ley Judicial expedida por el Congreso Americano en el año 1789 e inició sus labores en el año de 1790. Estaba compuesta por un presidente y cinco magistrados, este número varió, en virtud de que otra ley judicial dictada en 1869 reorganizó la Corte con un magistrado presidente y ocho jueces más, un total de nueve, como actualmente se mantiene.

La Suprema Corte de Justicia tiene jurisdicción original en dos tipos de asuntos:

a) Aquellos en que dignatarios extranjeros se vean envueltos y

b) Aquellos en que un estado es uno de los litigantes.

Todas las demás causales llegan a la Corte en vía de la interposición del recurso de apelación realizada en los tribunales inferiores. La mayoría de los asuntos que conoce la Corte tratan respecto de la interpretación de la ley yo la intención con que el Congreso la legisló. Aunque una cantidad considerable de asuntos de la Corte tienen por objeto la determinación de si la legislación o los actos del poder Ejecutivo se justan a la Constitución No hay otro tribunal superior a la Corte ante el cual se puedan apelar sus decisiones.

El segundo más alto tribunal del poder judicial americano está compuesto por los Tribunales de Circuito de Apelación, que fueron creados en el año 1891 con la finalidad de facilitar la disposición de causas y aligerar la carga de trabajo de la Suprema Corte. Hay 13 Tribunales de Circuito de Apelación en los Estados Unidos, cada uno está conformado colegiadamente por 3 magistrados, pero para su funcionamiento basta con dos de ellos.

En el tercer escalafón aparecen los Juzgados de Distrito que están por debajo de los Tribunales Colegiado de Apelación. Estos juzgados conocerán de los asuntos en primera instancia en materia federal como por ejemplo: uso indebido del correo, robo de bienes federales, infracciones bancarias y monetarias, adulteración de bebidas y alimentos.

Las 50 entidades federativas están divididas en 89 distritos judiciales con el fin de que los litigantes tengan un foro fácilmente accesible, a estos distrito se le

adiciona uno que está en el Distrito de Columbia y otro en el Estado Libre y Asociado de Puerto Rico.[5]

2.4. Fuentes del derecho.

Ya se dijo algo de esto en el tema anterior, ahora se ampliará. La práctica de basarse en el precedente se originó en el derecho inglés y fue incorporada en Estados Unidos como una parte del "common law". Aunque como se dijo, no ha tenido la importancia y trascendencia que en el derecho inglés.

El sistema jurídico de Estados unidos al igual que el inglés, es en base al sistema de casos (case law), lo que significa que el juez debe acatar los principios contenidos en las decisiones precedentes. La regla que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obliga a su observancia en todos los casos futuros similares o análogos, se basa en la doctrina del "stare decisis".

Los precedentes jurisprudenciales de dividen en obligatorios y persuasivos. Los obligatorios son los dictados por los tribunales superiores y vinculan a los inferiores, por ejemplo: los tribunales de menor jerarquía están obligados por los fallos –precedentes- de los tribunales superiores. En este sentido los tribunales estatales inferiores están obligados con respecto a los asuntos de derecho estatal, por las decisiones de sus tribunales de apelación estatales y con respecto a asuntos de derecho federal por fallos de los tribunales de apelación estatales y con respecto a asuntos de derecho federal por los fallos de los tribunales federal, especialmente de la Suprema Corte de Justicia.

Sin embargo, respecto de asuntos de derecho estatal, los tribunales federales están obligados por los fallos de los tribunales estatales correspondientes, con tal de que estas decisiones no violen el derecho federal.

No todos los precedentes son obligatorios, sino que los hay también persuasivos. La jurisprudencia establecida por un tribunal superior de un estado será obligatoria para los tribunales inferiores de ese estado, pero en cambio no lo será para los tribunales de otra entidad federativa, pero los tribunales de otra entidad federativa

[5] Ibídem; pp.76 a 91.

podrían utilizar el precedente, pero sería persuasivo, es decir, se utiliza cuando no hay jurisprudencia obligatoria al respecto. Una jurisprudencia de un tribunal, por ejemplo, de circuito no será obligatoria para otro de la misma categoría, será persuasivo.

Lo que constituye que un precedente sea obligatorio para los tribunales inferiores en un determinado caso es la "ratio decidendi" que es la parte central y más importante de la decisión; es el fundamento jurídico de la decisión del juez. El precedente a parte de la "ratio decidendi" también consta del "obite dictum", que no tiene la importancia del anterior, ya que únicamente son observaciones accesorias,

Un tribunal de jerarquía superior, bien sea estatal o federal podrá anular un precedente que haya establecido, y crea uno nuevo. Este cambio concierne al caso en cuestión y a casos futuros, pero no tiene efecto alguno sobre casos anteriores decididos de acuerdo con el antiguo precedente.

Debido a que los hechos de los casos son idénticos a otro anteriormente resuelto, los abogados de las partes están obligados a compararlos y presentar el precedente favorable según sus hechos sean comparables en el caso en cuestión y, en otro sentido, alegar que un precedente desfavorable es diferente y que existen distinciones en cuanto al caso en cuestión y por tanto no debe aplicarse.

El número de resoluciones y decisiones son tantas que es un problema encontrar la jurisprudencia aplicable. Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales de Apelación se encuentran en informes oficiales de dichos tribunales. La colección oficial en que están publicadas las decisiones de la Corte Suprema, recibe el nombre de "United States Reports". Las resoluciones posteriores a 1887 se encuentran también en un sistema de informes que no es oficial llamado "National Reporete System"

Un segundo sistema de informes no oficiales son los "American Law Reports", que publican sólo una pequeña parte de los casos que se consideran de interés especial, contienen anotaciones extensas con análisis y citas de casos relacionados.

A la parte de estas fuentes del derecho están otros libros especiales de derecho que sirven como auxiliares de los repertorios de jurisprudencia, entre estos se encuentran:

a) Los digestos, que son prontuarios de jurisprudencia, elaborados por peritos en la materia para las diversas decisiones contenidas en cada serie de repertorios.

b) Los libros de citas, que son considerados otra importante obra auxiliar, en éstos se registra el historial de cada caso, a través de toda la jurisprudencia subsiguiente a la fecha que éste haya sido resuelto.

El juez sienta un precedente (precedent) y con ello establece una regla de derecho (rule o law). Como se dijo, puede suceder que frente a una controversia jurídica no exista norma reconocida aplicable al asunto, o que las existentes lo regulen de una forma imperfecta. El juez en tal circunstancia, emite una decisión fundándose en su capacidad de encontrar la ley a través de la razón, con lo cual es posible crear un nuevo precedente. El conjunto de estas decisiones constituye el “common law” en sentido estricto, cuyas reglas de derecho rigen hasta en tanto no se promulgue legislación al respecto o no se establezcan decisiones judiciales con sentido novedoso.

El derecho legislado es otra fuente del derecho de Estados Unidos, ese derecho se le conoce con el nombre de (Statutory law) que es una parte del sistema jurídico. Se integra por todas aquellas normas aprobadas por el Congreso, las legislaturas estatales y los concejos de ciudades y condados, en el ámbito federal, estatal y local respectivamente.

Ordinariamente, la aprobación del derecho legislado depende del voto por mayoría simple de los miembros del cuerpo legislativo correspondiente y se sujeta a la sanción de la autoridad administrativa correspondiente (presidente, gobernador, alcalde etc.). Si llegase a sufrir un conflicto en su aplicación, el derecho legislado se somete a la revisión e interpretación del Poder Judicial.

La denominación que usualmente se emplea para las normas de derecho legislado federal o estatal es “acta” (act) o “estatuto” (statute). El término “código” (code) significa una recopilación de actas y estatutos sistematizados temática o cronológicamente.

El derecho reglamentado (Admnistrativelaw) también es conocido con el nombre de (Regulatory law) ocupa un lugar significativo en el derecho de Estados Unidos, debido esencialmente a la creciente complejidad de los problemas sociales, económicos y tecnológicos que demanda altos niveles de especialización y recursos técnicos para su normatividad,

Los tratados internacionales son otra fuente del derecho de Estados Unidos, tiene igual jerarquía que las leyes federales y están supeditados solamente a la Constitución. Los tratados son firmados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado por mayoría de dos tercios de votos.

Los tratados internacionales formalmente celebrados y promulgados surten efecto pleno, sin necesidad de ley especial que los ponga en vigor en atención a que la propia constitución le atribuye fuerza obligatoria de ley positiva. Los tratados internacionales normalmente son publicados en la edición oficial de las leyes federales, la llamada " United States Statutes at large".

Otra fuente son las leyes federales del Congreso, que sólo están supeditadas a la constitución. Estas leyes son expedidas por el Congreso. Una fuente más, son las Constituciones Estatales que por lo general son más amplias y detalladas que la constitución federal, por lo que requieren enmiendas con más frecuencia; todas tiene una Declaración de Derechos (Bill of rights). En la formación y promulgación de una de las constituciones estatales no hay intervención por parte del gobierno federal. Otra fuente adicional es la que representan las leyes estatales, que son emitidas por las legislaturas de cada una de las entidades que se conforman por una cámara de senadores y una de representantes, sólo el estado de Nebraska es unicameral.[6]

2.5. Estudio comparado del Common Law y el Sistema Romanista.

Como se dijo, las dos grandes tradiciones jurídicas que existen son:

a) El sistema del ámbito anglosajón, que es el *Common Law* y

b) El sistema de la Europa continental, la *Civil Law*.

---

[6] Ídem.

Las diferencias entre ambas familias tienen su origen en una fractura histórica, porque en un momento dado el ámbito inglés se separa del Derecho romano y de toda la cultura jurídica del continente; sobre todo, porque Inglaterra rechazó la recepción del Derecho romano.

A partir de ahí se desarrollaron las características propias de cada familia:

I. Es que el Derecho inglés es casuístico, es el primer Derecho de la práctica *(Case Law)*, mientras que el Derecho continental es una ciencia estudiada por profesores y científicos.

II. El Derecho inglés se formaba por medio de la actividad de los jueces, mientras que el Derecho continental era una ciencia concreta y empírica.

III. El Derecho continental estaba codificado mientras que el *Common Law* no.

Estas diferencias han provocado que tradicionalmente se vieran estos sistemas muy diferentes; pero esta concepción hay que revisarla.

No se puede decir que el Derecho inglés sea exclusivamente un Derecho jurisprudencial y de la práctica, porque hay en Inglaterra y Estados Unidos, un número cada vez mayor de leyes que proceden del Congreso; y también del poder administrativo. Por eso se puede decir, que el legislador también es fuente importante del Derecho, que además a su vez opera en conceptos y principios, que vienen del continente.

Por otra parte, el modelo del *Common Law* ha tenido un gran éxito en Francia también después de la codificación de 1804. A partir de ahí, la ciencia jurídica francesa también empezó a tener en cuenta y a formarse a través de las resoluciones de los tribunales; y esto no quiere decir que el Derecho francés haya dejado de ser romanista, pero el efecto que produce es acercar al jurista francés más a la posición de un jurista del *Common Lawyer* que a la de un jurista romanista, y finalmente los códigos en los países del continente han dejado de ser obras que contienen todo el derecho existente; sino que cada vez aparecen más leyes particulares que regulan ámbitos del Derecho que no estaban regulados con anterioridad. Por ejemplo: normas que protegen a los consumidores, una ley de firma electrónica...

El sistema jurídico del Common Law consistió en que los juristas fueron ampliando y rejuveneciendo una serie de writs, que ya se habían creado durante los años 1200 a 1258, a partir de ahí siguieron aplicando esos mismos writs a la resolución de todo tipo de cuestiones procesales. Así el jurista inglés siempre aparece ligado al proceso ya que su formación es muy relevante en el ámbito judicial sobre todo para defender los intereses de las partes.

En la rama romano-germánica, las normas son generales y el ordenamiento jurídico es completo y cerrado. Por eso, el recurrir a los principios generales no es muy frecuente, porque se considera que estos sólo integran el ordenamiento jurídico, que ya de por sí es cerrado y completo.

Sin embargo, en el sistema del *Common Law*, que es jurisprudencial, se resuelve caso por caso y no hay una n horma general que englobe todos los supuestos, es decir, n o hay normas precisas que guíen siempre el camino para una solución adecuada. En consecuencia, en el *Common Law*, es la razón la que llena las lagunas; y la razón crea unos principios generales que suplen esa falta de normas en el *Common Law*.

Sin embargo, el *Common Law* evoluciona en el sentido de que cada vez hay leyes más precisas y, por lo tanto, cada vez menos se recurre a los principios jurídicos.

Por ejemplo: un ejemplo claro de principio jurídico es el *in dubio pro reo* (en caso de duda a favor del reo); según este si no se prueba del todo algo, se puede resolver esta principio.

El derecho romano es la base e inspiración del derecho civil y comercial en muchos países:

El “common law” fue originalmente basada en el derecho romano, antes de convertirse en una tradición en sí misma en Inglaterra, de donde se expandió hacia el Reino Unido (con excepción de Escocia), los Estados Unidos y gran parte de las antiguas colonias británicas.

En contraste, los llamados sistemas de derecho continental se encuentran basados más directamente en el derecho romano; el sistema legal de la mayoría de los países en la Europa continental y Centro y Sudamérica forman parte de

esta categoría, a menudo a través del Código Napoleónico. Estos son generalmente llamados sistemas latinos.

El derecho privado de nuestro tiempo tiene su antecedente remoto en este derecho, donde se originaron casi todas las instituciones existentes en la actualidad. En Occidente, la estructura del derecho civil todavía responde a directivas y criterios del derecho romano, con mayor intensidad en los relacionados con la regulación de los derechos patrimoniales, en especial las obligaciones.

No sucede lo mismo con el derecho de familia, donde la influencia romana es mucho menor, siendo reemplazada por algunas valoraciones indicadas por la Iglesia Católica. También posee poca influencia en las ramas del derecho privado como el derecho comercial, y prácticamente no influye en el derecho penal ni en las demás ramas del derecho público.

Resumiendo se puede arribar a lo siguiente:

En el sistema de Derecho anglosajón se le da mucha importancia a las sentencias, las que tienen un carácter casi sagrado y es muy difícil cambiar un precedente establecido hace cientos de años. Al contrario de éste, las sentencias en el sistema continental sólo sientan precedente si son varias, y sólo por razones administrativas más que legales, ya que cualquier juez puede resolver de otra manera. En ese caso, mediante la apelación el tribunal superior podría volver a la interpretación anterior, o decidir cambiarla.

Otro aspecto es la influencia de la ley: mientras que en el sistema continental la ley es muy importante, pues es lo que se interpreta, en el sistema anglosajón se interpretan las sentencias anteriores y, en menor medida, la ley. Por lo tanto, en el sistema continental, la ley contiene en gran medida la norma y su estudio puede ayudar a comprender fácilmente cómo funciona el sistema de un estado determinado; mientras que en el sistema anglosajón, las normas están dispersas en varias sentencias, y se deben analizar todas y en conjunto para lograr entender el sistema de la jurisdicción. (De esto se puede concluir que, en general, el estudio del derecho de un estado que utiliza el sistema continental es mucho más sencillo que el de un estado con sistema anglosajón).