

I. Antecedentes evolutivos del sistema jurídico norteamericano . . . . .	11
II. Ubicación del <i>common law</i> en el universo jurídico . . . . .	16
III. Referencias a las estructuras y funcionamiento del <i>common law</i> americano . . . . .	24
IV. Consideraciones finales . . . . .	47

## I. ANTECEDENTES EVOLUTIVOS DEL SISTEMA JURÍDICO NORTEAMERICANO

Todo sistema de derecho, es decir, todo sistema de derecho desarrollado en una comunidad civilizada, implica una serie de nociones y distinciones y, al lado de ellas, un gran número de conclusiones establecidas a partir de dichas nociones y distinciones, extraídas de éstas por los creadores y constructores del sistema, mediante deducciones de una lógica casi inevitable.<sup>1</sup>

Si esto lo dice uno de los grandes pensadores jurídicos británicos, como sin duda es el maestro John Austin, podemos colegir, sin forzar las cosas, que cualquier sistema jurídico reúne, si se desarrolla una colectividad con un estándar de civilización adecuada, todos los elementos necesarios para que podamos afirmar que no sólo es capaz de servir a tres postulados esenciales de la justicia en las relaciones jurídicas, es decir, la claridad, la certeza y la seguridad jurídicas, sino que está en condiciones de proporcionarnos los presupuestos requeridos para elaborar una actividad teórica, e incluso científica, a partir de tales fundamentos.

El nacimiento de los Estados Unidos de América forma parte de un triple movimiento revolucionario, que se desarrolla en el siglo XVIII en uno y otro lado del Atlántico, y que tiene tres niveles diferentes.

En Inglaterra, Adam Smith acaudilla e inicia la revolución del liberalismo económico, primero con la publicación de su libro *Teoría de los sentimientos morales* y posteriormente con su libro *La riqueza de*

1 Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, versión del inglés y estudio preliminar por Felipe González Vicen, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Colección Civitas, 1981, p. 29.

*las naciones*. Se trata de un primer movimiento revolucionario en el ámbito del pensamiento económico, la economía se nos va a convertir en una ciencia social de frontera, que no obstante va a conservar algo de su trasfondo ético-mágico con la famosa mano “invisible”.

En Francia, los sonos de “La Marsellesa” indican el fin del antiguo régimen y el comienzo de una nueva era, donde el hombre —estaría mejor decir el burgués— se va a convertir en protagonista principal de la historia. Se trata de un movimiento revolucionario social que ataca de raíz los males, ya inocultables y exacerbados, de la estructura social anterior.<sup>2</sup>

En el continente americano, las antiguas colonias británicas ya han comenzado a rechazar el dominio inglés. Estrictamente hablando, se trata de una revolución de carácter nacionalista que, no obstante, termina alcanzando una relevancia universal.

Los primeros establecimientos del Reino Unido en el territorio de lo que hoy llamamos Estados Unidos de América proceden del siglo XVII y son las colonias independientes de Virginia (1607); Maryland (1632); Plymouth (1620); Massachusetts (1630); la de Nueva York, en realidad fundada por holandeses, pero convertida en inglesa en 1664; la colonia de Pensylvania, de origen sueco, que se hace británica en 1681, y las restantes hasta 13, que llegan a ser en 1772.

Cabría preguntarse por el derecho que regía en estas colonias inglesas, y la respuesta necesitaría de algunas matizaciones. René David<sup>3</sup> afirma que Londres hubiera señalado que, de acuerdo con el principio del caso Calvino, resuelto nada menos que en 1608, la respuesta vendría a ser la siguiente: el *common law* de Inglaterra, en principio, es aplicable; los súbditos de la Corona británica lo llevan consigo cuando se establecen en territorios no sometidos a naciones civilizadas, entendiéndose que las colonias inglesas de América (en aquel tiempo), quedarían incluidas en este supuesto.

Por estas razones, el *common law* ha sido recibido en América, y con él los *statues*, las leyes que, anteriormente a la colonización de América, podían haberlo completado o modificado, tomándose como la fecha de inicio de tal situación en las colonias americanas

2 Burke, Edmund, *Reflexiones sobre la Revolución francesa*, trad. de Enrique Tierno Galván, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1978, *passim*.

3 David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1969, pp. 310 y ss.

en 1607, año del establecimiento de la colonia independiente de Virginia, según la muy discutible opinión de Kent,<sup>4</sup> ya que antes de 1776 no había habido ningún vínculo entre las diversas colonias.

Sin embargo, el principio del caso Calvino tenía ínsita una limitación: el *common law* británico sólo resultaba factible de aplicación en las colonias “en la medida en que sus normas se adaptan a las condiciones de vida existentes en dichas colonias”. El resultado inmediato fue que, en el transcurso del siglo XVII la limitación cobró mucho más importancia que el propio principio, y la razón era obvia, las normas del *common law* inglés se adaptaban escasamente a las condiciones de vida de los colonos.

Ya, desde ese instante, se iba produciendo una separación entre la estricta legalidad británica y la necesidad social de los colonos norteamericanos. Los problemas a los que se enfrentaban los americanos eran problemas nuevos, para los que no había solución satisfactoria en el *common law*. Por otra parte, este mismo no era muy del agrado de los colonos y, con toda la razón de su parte, no veían en él una garantía de libertades personales como lo hacían los juristas británicos; además, en América, y según la autorizada opinión de Roscoe Pound, existía un desconocimiento del *common law*, razón por la cual la ignorancia era un factor fundamental en la formación del derecho americano.<sup>5</sup>

Dejando de lado las disposiciones específicas emanadas de las autoridades locales, lo que se tiene en la práctica es un derecho considerablemente primitivo, fundamentado en muchas colonias sobre la Biblia y sometido en todas partes a la discrecionalidad de los magistrados. De ahí que en Massachusetts desde 1634 hasta en Pennsylvania en 1682, se tienda hacia una “codificación” que no se parece en nada a lo que nosotros entendemos como técnica codificadora.

El principal interés de esa “codificación” no está constituido por su contenido, sino más bien por la idea inspiradora de la misma; los colonos americanos —en ese siglo XVII— aceptan de buen grado la “codificación”, más que nada por contraposición a los ingleses que, por esa época, veían un peligro en ella, y en general en la ley, para la arbitrariedad de los juzgadores, así como una verdadera amenaza para sus libertades. El fondo político subyacente es claro: desde el

4 Cfr. David, René, *op. cit.*, p. 310.

5 *Idem*, p. 311.

principio hay una clara divergencia entre los puntos de vista americano e inglés, y una marcada inclinación norteamericana hacia formas distintas de las seguidas por los juristas ingleses.

Todo esto va a cambiar en el siglo XVIII<sup>6</sup> con el desarrollo económico y la transformación consecuente de las colonias, que sienten la necesidad de un derecho más evolucionado. Sin embargo, el realismo que forma parte del genio del pueblo americano, les inclinó a considerar el *common law* de una forma distinta a como lo hacían los ingleses, ya que entendieron que constituía un valladar de las libertades públicas frente al absolutismo monárquico, por un lado, y como una defensa cultural de todo lo inglés en América, frente al peligro francófono de Louisiana y del Canadá francés, por el otro. De algún modo, el *realismo norteamericano* posterior mostraba su concepción jurídica.<sup>7</sup>

La tensión dialéctica en el enfrentamiento entre los defensores del *common law* y los de la codificación era fuerte; no obstante, hasta mediados del siglo XIX no se podía saber cuál sería el resultado de tal lucha; sin embargo, la nueva y pujante nación terminó por integrarse en el sistema de *common law*, con la única excepción del estado de Louisiana. En todas partes terminó por imponerse la preeminencia de las concepciones imperantes en las antiguas colonias, y éstas se encuentran vinculadas, en lo fundamental, al *common law*, por lo menos en la forma con que se recibió en América en la época de la independencia.

El conflicto no fue estéril, pues sirvió para proporcionar al *common law* de los Estados Unidos unos rasgos muy característicos diferentes de los de la Gran Bretaña.

El derecho norteamericano, dentro del sistema del *common law*, acusa perfiles propios de una originalidad innegable; estas singularidades detectan ciertas connotaciones de la familia del derecho continental europeo, o romano-germánico, como derivado de su trayectoria histórica.

Aun perteneciendo, como pertenece, a la familia del *common law*, el derecho americano se ha separado del derecho inglés en muchos puntos, y en términos generales puede decirse que estamos ante un sistema jurídico distinto, como acertadamente señala

6 *Ibidem*.

7 Márquez Piñero, Rafael, *Filosofía del derecho*, México, Editorial Trillas, 1990, p. 52.

Pound,<sup>8</sup> fundamentalmente por la imposibilidad práctica de aplicar el derecho inglés en América. Las dos naciones, que se han transmitido de una a otra la preponderancia imperial, perteneciente a los ingleses en el siglo XIX, y a los americanos en el siglo XX, son distintas.

La gran nación europea es una isla integrada en el continente, pero separada de él por muchas cosas. Los Estados Unidos son una enorme nación que abarca buena parte del continente americano en el norte del mismo. Los Estados Unidos constituyen un crisol de muchas culturas y tienen plena conciencia de la originalidad nacional, resultante de la fusión de las mismas. Inglaterra es devota de su tradición monárquica, parlamentaria y sin constitución escrita. Los Estados Unidos son una república presidencialista, con un federalismo de carácter constitucional y con una norma fundamental, cúpula de la pirámide y base, a la vez, de todo su sistema jurídico.

La Gran Bretaña, íntimamente ligada a las naciones integrantes del *commonwealth*, es —y siempre lo ha sido— una nación unitaria, cuya administración de justicia se encuentra fuertemente centralizada. Los Estados Unidos, que tienen una indiscutible tendencia a proyectarse más hacia su universo interno, constituyen un Estado federal, con un delicado equilibrio de intereses nacionales y singularidades estatales, situación que se refleja en su administración de justicia.<sup>9</sup>

Sin embargo, estas diferencias jurídico-legal-administrativas son menos profundas, aun siéndolo, que las diversidades de estructuras económicas, la caracterización poblacional de cada nación, su complejidad étnica, su credo religioso, su estilo de vida y, en definitiva, sus aspiraciones, sus anhelos y sus sentimientos. El modo americano de vida no se acomoda ni a la realidad ni al ideal de los ingleses. La educación americana es muy distinta de la educación inglesa. El idioma que se habla en los Estados Unidos, también es muy diferente del de los ingleses, hasta tal punto que se dice que los Estados Unidos e Inglaterra son dos países hermanos separados por su lengua.

8 Pound, Roscoe, "The Deviation of American Law from English Law", *Law Quarterly Review*, 67, 1951, pp. 46 y ss.

9 Barton, John H., *Law in Radically Different Cultures*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1983, *passim*.

Lógicamente esto, todo esto, ha de tener sus reflejos en sus respectivos sistemas jurídicos. El derecho americano ha sufrido su evolución bajo el influjo de circunstancias propias y de factores plenamente autóctonos; el derecho inglés, por su parte, se ha movido en una órbita completamente distinta. La inferencia de lo anterior es que la solución de los problemas y la normación jurídica sean diversas en las dos naciones, en cuanto a la sustancialidad.

Pero la diferenciación no sólo afecta a las normas jurídicas de ambos derechos, sino que los propios conceptos jurídicos esenciales se han separado tanto del derecho americano como del derecho inglés, y tienen una estructura no homologable. La actitud americana hacia el derecho no es la misma que la actitud inglesa, la formación y la estructura profesionales de los juristas americanos difiere de la de los ingleses, inclusive la teoría y la práctica de las fuentes del derecho acusan una considerable separación.

Pese a todo ello, hay un lazo común que une a los dos derechos, que procede de la amplia base cultural conjunta, y que tiene como resultado que los propios estadounidenses se conciben, jurídicamente hablando, como parte integrante del sistema jurídico del *common law*, aunque no hay que exagerar esta circunstancia homogeneizante, pues las respectivas realidades nacionales, como ya hemos destacado, siguen pesando mucho. Un jurista americano puede moverse con cierta facilidad en el ámbito jurídico inglés, pero un jurista inglés encontrará mucho más dificultades para introducirse en el contexto jurídico norteamericano.<sup>10</sup>

## II. UBICACIÓN DEL *COMMON LAW* EN EL UNIVERSO JURÍDICO

En una apretada síntesis podemos señalar la existencia de cinco grandes sistemas, familias o formaciones jurídicas; en primer lugar, el sistema continental europeo, sistema romanista o formación románico-germánica; en segundo lugar, el sistema socialista, que viene a ser una derivación ideológica del anterior, actualmente de una vigencia reducidísima en Europa tras la desaparición de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), y los demás países integrantes de su bloque político, ya reintegrados a la familia continen-

10 David, René, *op. cit.*, p. 316.

tal europea; en tercer lugar, el sistema del *common law*, con el Reino Unido y los Estados Unidos a la cabeza y los otros componentes de la Comunidad Británica (*commonwealth*); en cuarto lugar, el sistema islámico cuyo basamento cultural se encuentra en el Corán, libro sagrado de los seguidores religiosos del profeta Mahoma, con un mensaje teológico sustancialmente distinto de las creencias de raíz judeo-cristiana; y en quinto lugar, los derechos del sistema que —convencionalmente— podemos denominar asiático-africano, cuyas disimilitudes son mayores que sus semejanzas.<sup>11</sup>

El sistema jurídico del *common law* es conveniente enfocarlo desde una perspectiva histórica para su mejor entendimiento y comprensión. La razón es que, en el origen de esta familia jurídica, es decir, en el derecho inglés, se dan ciertas circunstancias de este carácter histórico que facilitan el conocimiento y la valoración del mismo.

El derecho inglés, claramente ubicado en la tradición del derecho consuetudinario, tiene su fecha paradigmática de inicio en el 1066 cuando se lleva a cabo la conquista normanda de Inglaterra. Por otra parte, el derecho inglés no fue renovado por el derecho romano ni por la codificación, sucesos singularizadores, en términos generales, de los ordenamientos jurídicos pertenecientes al sistema continental europeo o romano-germánico.

Pero tampoco resulta adecuado exagerar este “historicismo” del derecho inglés, aunque sean los propios británicos los que con su apego por las tradiciones nacionales, proporcionen una nota de “emotividad” al derecho, que *ab initio* le aparta del racionalismo y del logicismo característicos de los sistemas derivados del derecho romano. Probablemente sería equivocado atribuir a tal situación un matiz valorativo o, peor aún, peyorativo para la formación jurídica inglesa y sus parientes, aunque conviene no olvidarlo.

Tiene plena razón René David<sup>12</sup> cuando afirma que en las naciones del continente europeo, las jurisdicciones tradicionales han conocido de litigios de todas clases, aunque —en forma gradual— se hayan visto sometidas al poder real en aumento, lo que ha ocasionado grandes modificaciones tanto en su estructura como en su

11 Castán Tobeñas, José, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, 2a. ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1957, *passim*.

12 David, René, *op.cit.*, pp. 253 y ss.



funcionamiento. En consecuencia, desde su propio origen, su competencia no ha sido limitada a ciertos asuntos, con un procedimiento peculiar para cada uno. Liberadas de esa traba han podido modernizar sus respectivos procedimientos, tomando como guía orientadora el método instrumental escrito del derecho canónico. Las facultades generales de conocimiento facilitaron la sistematización de la problemática jurídica, siguiendo —en este aspecto— al modelo romano.

En cambio, al derecho inglés ha sido necesario elaborarlo a partir del reconocimiento de la prioridad del procedimiento sobre las normas sustantivas. La relación entre el derecho sustantivo y el procedimiento se encuentra expresada en el apotegma jurídico británico: *Remedies precede rights*. Tomando como base ciertas formas procedimentales se hizo necesario organizar y desarrollar el derecho inglés, precisamente dentro del contexto proporcionado por dichas formas.

Las circunstancias en que se ha desarrollado la formación del *common law* tienen un gran interés y no sólo desde la visión histórica. Hay cuatro factores que han marcado su influencia decisiva sobre la formación del derecho inglés y que aún hoy la continúan ejerciendo:

a. Los juristas ingleses han concentrado su dedicación en el procedimiento. Hasta el siglo XIX lo determinante en Inglaterra no era establecer la solución de un litigio sobre consideraciones sustantivas. La justicia podía obtenerse exclusivamente de jurisdicciones que —en teoría— pertenecían a las jurisdicciones de excepción. Para los implicados lo esencial estaba en encontrar la fórmula con que instrumentar la acción, el *writ* (breve), mediante el cual podía acudir a dichas jurisdicciones; lo definitivo era convencer a las jurisdicciones reales sobre la posibilidad legal de ampliar algo más su competencia y de conocer del caso, ponderando los precedentes y las circunstancias invocadas por el demandante del asunto en cuestión. Se necesitaba superar una considerable cantidad de argucias, muy técnicas, para llevar a buen fin el procedimiento.

¿Y cuál era la finalidad de este enrevesado procedimiento? Había un solo objetivo: formular una cuestión de hecho que resolvería un jurado. En tales condiciones, un litigante hábil conseguiría alargar el procedimiento durante mucho tiempo, aunque la parte actora alegase argumentos de justicia de fondo, que inclusive resultaran

del agrado de los tribunales reales, pues esa simpatía carecía de toda eficacia.<sup>13</sup>

Los juzgadores se avocaban más a la orientación del procedimiento hacia su desenlace que a decir, a declarar el derecho, como ocurriría con los nuestros. Sometido el asunto a un jurado, el tribunal remitía su interés por el mismo, salvo para dictar su fallo final sobre el veredicto del jurado. Pronunciando el fallo, adquiriría firmeza y no podría ser recurrido ni siquiera por fraude, de ahí que Maine concibiera al derecho inglés como un producto “segregado por los intersticios del procedimiento”.<sup>14</sup>

b. El derecho inglés ha establecido gran cantidad de categorías y ha elaborado numerosos conceptos, proporcionando a su formación jurídica un carácter de considerable artificialidad, cosa que queda reflejada especialmente en lo relativo al derecho contractual. Así, en el siglo XIII, los contratos pertenecían a la competencia de diversas jurisdicciones, eclesiásticas, municipales o comerciales, de tal forma que los tribunales reales no conocían de cuestiones contractuales, salvo en los supuestos en que dichos asuntos fluctuaran entre materias de propiedad y materia de contratos, propiamente dichos.

En realidad, lo que ocurría era que —en principio— los acuerdos privados quedaban fuera de la protección de la jurisdicción real. No existía ningún *writ* (breve), ni tampoco ningún procedimiento de naturaleza contractual, mediante el cual se pudiera acudir a los tribunales reales. Para solucionar el problema se recurría a un tipo de acción, la de *trespass* (infracción o incumplimiento).

*Writ* de *trespass* se refería a la proposición para sancionar conductas delictivas (ataques contra las personas, las tierras o el patrimonio de los afectados), esforzándose los litigantes en convencer al tribunal real de que, en ciertos casos de incumplimiento de compromisos asumidos previamente, se justificaría darles un tratamiento idéntico a otros considerados bajo la rúbrica del *trespass*. Pero se tardaron muchos años,<sup>15</sup> y se necesitaron muchos esfuerzos para que la acción de *assumpsit* (reclamación judicial), dimanante de la acción de *trespass on the case*, se liberara de los requisitos inherentes a su origen penal, tales como intransmisibilidad de la acción, necesidad

13 Maitland, F. W., *The Forms of Action at Common Law*, 2a. ed., London, Selden Society, 1948, pp. 2 y ss.

14 Cfr. David, René, *op. cit.*; Sir Henry S. Maine, *Early Law and Custom*, 1861, p. 389.

15 Maitland, F. W., *op. cit.*, pp. 2 y ss.

de acreditar el suceso y determinación clara y precisa del perjuicio derivado del incumplimiento.

c. Hace ya tiempo, más de un siglo, que desaparecieron del derecho inglés las formas de acción; sin embargo, todas las normas y las categorías del derecho británico están marcadas, frecuentemente, por los obstáculos procedimentales, que han impedido un desarrollo lógico y racional de muchas instituciones, por lo que Maitland está en lo cierto al afirmar que, aunque abolidas las formas de acción, siguen produciendo sus efectos.<sup>16</sup>

La consecuencia, en lo que concierne a este apartado de ubicación en el universo jurídico del *common law*, es la progresiva desaparición de los tribunales avocados al conocimiento de los litigios de derecho privado, y con ellos quedaba afectada la propia idea de éste, haciéndose totalmente predominante el matiz público del derecho inglés, lógicamente derivado de la técnica propia del *writ* mediante el cual se incoaba la acción ante un tribunal real. De esta manera, todos los litigios sometidos a los tribunales reales ingleses se presentan, así, como litigios que —en alguna medida— son de derecho público, ya que el proceso inglés es un proceso de derecho público.

d. Todo lo anterior tuvo como resultado que, en el derecho inglés, no se produjera la recepción del derecho romano, al menos no en la forma en que se hizo en el resto del denominado sistema continental europeo, ya que la limitada competencia inicial de los tribunales reales, la necesidad de una justificación de cualquier ampliación de dicha competencia para encajar cada nuevo asunto en los cuadros procesales preexistentes, constituyeron un considerable obstáculo para la recepción de las nociones, instituciones, conceptos y categorías románicas.

Ante esta tesitura, los tribunales reales elaboraron un derecho novedoso, común para toda Inglaterra, y que es la *commune ley* o *common law*. Esta formación jurídica se integra con muchos elementos de las diversas costumbres locales de Inglaterra y realiza una obra de síntesis o de selección, aunque también utiliza muchos elementos del derecho romano, pero vertidos, fusionados y prácticamente deformados en los cauces de los procedimientos ante los tribunales.

16 *Ibidem*.

Surge la rivalidad con la *equity*, ya que la competencia restrictiva de las jurisdicciones reales fue factible mientras existieron junto a las jurisdicciones del *common law*, otras jurisdicciones capacitadas para intervenir, cuando el *common law* no podía proporcionar el remedio adecuado. Es una situación parecida a la que se produjo en Roma, en que el derecho civil antiguo de la época clásica se vio sustituido por el derecho pretorio. La decadencia y desaparición de esas otras jurisdicciones hicieron surgir la necesidad de encontrar nuevos complementos o correctivos a las limitaciones propias del *common law*.<sup>17</sup>

Ante situaciones de injusticia que demandaban solución, las personas afectadas pensaron en obtenerla a través de un recurso directo ante el rey, ya que las jurisdicciones reales no habían sido capaces de hacerla en el caso concreto, la pregunta era obvia, ¿no podría el rey remediar el mal funcionamiento de sus tribunales?; en la Edad Media esto llegó a ser algo natural y los tribunales reales no se sintieron menospreciados por tal cosa, puesto que su propia existencia se debía a la puesta en juego de ese mismo principio, es decir, el de la apelación ante el rey en casos excepcionales para obtener justicia.

En esos supuestos el recurso pasaba normalmente por el canciller y dado que éste era el confesor del rey, orientado —por tanto— de su conciencia, se lo pasaba al monarca cuando lo estimaba oportuno, el cual resolvía en consejo. La práctica se convirtió en rutina, y el canciller terminó resolviendo estos asuntos, con autoridad delegada, en nombre del rey y del Consejo. Su resoluciones, fundamentadas al inicio con base a “la equidad del caso particular”, se fueron sistematizando, implantando sus aplicaciones en consideración a doctrinas de “equidad”, que constituyeron auténticos complementos o correctivos a los principios “jurídicos” de los tribunales reales. En estas condiciones, el canciller se vio en la necesidad de examinar las súplicas, con criterio de juzgador y de arbitrar un procedimiento escrito inspirado en el derecho canónico, diferente por completo en sus principios del seguido por los tribunales del *common law*.<sup>18</sup>

Pero no son sólo los principios procedimentales los que varían en la tramitación por el canciller, sino también los de fondo que, en una medida considerable, derivan del derecho romano y del dere-

17 Buckland, W. S., *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1962, *passim*.

18 *Ibidem*.

cho canónico, cuya recepción no es obstaculizada en este supuesto concreto por el procedimiento, sino más bien facilitada por él. Y es que el Renacimiento con su avasalladora carga de humanismo, de justicia basada en el interés social y de buena administración, se impuso en la esencia de lo que pudiéramos llamar la “jurisdicción del canciller”.<sup>19</sup>

A todo lo anterior cabe unir razones políticas. El derecho romano y el derecho canónico (fundamento con frecuencia de las resoluciones del canciller), resultaban más agradables a los monarcas que el *common law* y su consecuencia automática de la intervención de un jurado. El mismo procedimiento escrito y de carácter inquisitorio del canciller congeniaba más con unos soberanos muy celosos de su autoridad que los procedimientos orales y públicos del *common law*. A ello había que añadir que se consideró más fácil elaborar un sistema jurídico completamente nuevo y una administración de justicia renovada, que efectuar en el *common law* todas las reformas necesarias para adaptarse a la época.

De esta forma el derecho inglés durante el siglo XVI estuvo a punto de incorporarse al sistema jurídico continental europeo, en vista del auge de la jurisdicción de equidad del canciller y del correlativo desplazamiento del *common law*.

Las especiales características de la sociedad británica y de su evolución requirieron y consiguieron un compromiso entre ambas tendencias jurisdiccionales. Los juristas británicos se alzaron en defensa de su sistema, y además los tribunales del *common law* contaron con la alianza del Parlamento, muy reacio frente a cualquier realismo autoritario. Por otra parte, la jurisdicción del canciller tenía una estructura muy defectuosa, era lenta y en ocasiones venal, lo que dio razones a sus enemigos. La incorporación del derecho inglés al sistema continental europeo quedó frustrada, el siglo XVII no resultó propicio a tales efectos.

De ahí, el derecho inglés acabó de perfilarse con una estructura dual; junto a la normación del *common law*, se encontraban las normas de la *equity*, que pretendían complementar a la primera.<sup>20</sup> En realidad hoy día la *equity* es concebida por los juristas británicos

19 Winfield, P. H., *Chief Sources of English Legal History*, London, University Press, 1925, pp. 60 y ss.

20 Conviene puntualizar que la palabra equidad, en la actualidad, no se traduce en inglés por *equity*, sino más bien como *natural justice*.

como un conjunto de normas que sirvieron para corregir el derecho inglés histórico y que ya se encuentran incorporadas al derecho vigente. Ya no existen las razones que, en otra época, justificaron la intervención del canciller; si el derecho inglés necesita ser reformado o retocado para eso está el Parlamento.

La propia seguridad, la certeza y la claridad de las relaciones jurídicas quedarían en entredicho y la supremacía del derecho cuestionada sí, con base en la equidad, los jueces pudieran dudar de la validez de las normas establecidas, cosa que los magistrados británicos rechazaron.

Los siglos XIX y XX han supuesto un cambio fundamental en el derecho inglés; el triunfo definitivo de la democracia y la poderosa influencia de Bentham, junto con un enorme desarrollo de la legislación, marcaron definitivamente esta época.<sup>21</sup>

En el siglo XIX se avanzó en la reforma y la modernización, hubo transformaciones radicales en el procedimiento durante los años 1832-33 y 1852. La preponderancia de los cuadros procesales cimentados por las diversas formas de acciones entraba en su ocaso, la traba procedimental se aflojaba y los juristas británicos pudieron, desde ese momento, preocuparse más por el derecho sustantivo (siguiendo en esto a la corriente europea continental), que se erige en centro de reagrupación sistematizada de las soluciones del *common law*.

Paralelamente se produce una profunda renovación de la organización judicial (1873-1875), que hace desaparecer la distinción formal entre los tribunales del *common law* y el Tribunal de la *equity* del canciller. Todas las jurisdicciones tienen competencia para la aplicación tanto del *common law* como de la *equity*, desapareciendo el ejercicio de la acción ante un tribunal del *common law* para remedios del *common law*, y el ejercicio de la acción ante un tribunal del canciller para un remedio de *equity*.

El propio derecho sustantivo también ha recibido el impacto transformador, en muchos aspectos, y sobre todo en la sistematización de las normas, aunque no hay ninguna codificación parecida a las europeas, y la evolución del derecho inglés ha sido confiada a los tribunales en forma principal, aunque el legislador marque directrices y posibilidades, pero sin pasar a la creación, por sí mismo, de un derecho nuevo.

21 Hollond, H. A., "Jeremy Bentham", *Cambridge Law Journal*, 10, 948, pp. 3-32.

Los acontecimientos de la Primera y de la Segunda guerras mundiales, la necesidad de más grandes transformaciones en la sociedad inglesa, derivadas de ellas, dieron lugar a un nuevo equilibrio de fuerza entre el Poder Legislativo (Parlamento) y el Poder Ejecutivo (gobierno y administración), que junto con la existencia de un número de reglamentos y otros actos administrativos, inspirados en un espíritu muy diverso del tradicional *common law*, invirtieron los planteamientos tradicionales y suscitaron una multitud de nuevos problemas, que de alguna manera han aproximado las posibles soluciones al estilo romanista continental, sin que por ello se pierda la fortísima personalidad del derecho inglés. El tema siendo apasionante excede de los límites de este trabajo y de este apartado, que responde a la necesidad de ubicar el *common law* en el universo jurídico, propósito que estimamos considerablemente conseguido.

### III. REFERENCIAS A LAS ESTRUCTURAS Y FUNCIONAMIENTO DEL *COMMON LAW* AMERICANO

Resulta obvio, pero necesario, afirmar que el derecho de los Estados Unidos de América pertenece a lo que podemos denominar derecho angloamericano, o derecho perteneciente a ingleses y americanos, denominación mucho más adecuada que la del derecho anglosajón, ya que la expresión anglosajona señala “al individuo procedente de los pueblos germanos que en el siglo V invadieron a Inglaterra”.<sup>22</sup> Sin embargo, en relación con el ámbito legislativo del derecho, los Estados Unidos se separan de la matriz, ya que no se adoptó el sistema reglamentario, sino que predominó la supremacía constitucional, es decir, la existencia de una Constitución escrita que se encuentra en la cúspide de la pirámide, por encima de todas las demás leyes secundarias tanto federales como estatales.<sup>23</sup>

Los Estados Unidos constituyen un sistema de derecho jurisprudencial, emparentado con el inglés en cuanto a sus orígenes, pero apartado de él en muchos aspectos. Las normas legislativas son vistas por los juristas americanos con recelo, quienes no las consideran

<sup>22</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 19 ed., Madrid, 1970, p. 88.

<sup>23</sup> Berman, Harold J., *Diversos aspectos del derecho en los Estados Unidos*, México, Editorial Letras, 1965, *passim*.

como el tipo usual de norma jurídica. Hasta tal punto que esas reglas jurídicas legislativas sólo son asimiladas por su sistema jurídico cuando, habiendo sido interpretadas y aplicadas por los tribunales, se hace factible no la remisión concreta a las mismas, sino a las resoluciones judiciales que las han aplicado. Cuando no hay precedente, el jurista americano dirá: “*There is no law on the point*” (no existe norma jurídica en el caso), y procederá a “crear” la norma aplicable.

El fundamento constitucionalista del derecho de los Estados Unidos le proporciona su mayor singularidad respecto de los demás derechos del sistema del *common law*, y muy concretamente el derecho inglés. Como se ha señalado en el apartado I de este trabajo, el derecho inglés recibido en América es el derecho vigente en Inglaterra durante la época del dominio británico en América y hasta la Independencia en el año 1776.

Pero hasta las instituciones del derecho inglés que el derecho de los Estados Unidos adoptó, fueron modificándose y adaptándose fundamentalmente por dos factores:

a. Por una parte, la presión de la nueva realidad producto de una gran industrialización que cambió toda la estructura social estadounidense (en especial, por la influencia que las exigencias de los trabajadores ejercieron sobre los jueces, quienes fueron cambiando sus criterios), y

b. Por otra parte, las nuevas direcciones filosófico-jurídicas, entre ellas la llamada jurisprudencia sociológica y el realismo jurídico.

La expresión *common law* en su traducción literal significa *derecho común*, aunque no hay que confundirla con el contenido que se le da en los países del sistema continental europeo y, desde luego, en Latinoamérica y México.

En el léxico jurídico norteamericano, y en general angloamericano, el *common law* difiere del *civil law*, que tiene dos contenidos distintos:

a) Designa la rama civil del derecho americano, y

b) Es la expresión que, en Inglaterra como en los Estados Unidos, es utilizada para señalar a todo sistema jurídico legal de origen romano.

En otras palabras, el *common law* viene a designar no sólo el derecho angloamericano de todos los países de la Comunidad Británica de Naciones, sino también al moderno derecho aplicado tanto por los tribunales de Inglaterra como de Estados Unidos.



En los Estados Unidos, el sistema del *common law* o jurisdicción en materia del *common law* y la jurisdicción en materia de *equity* se mantienen separados únicamente en siete estados, en los que funcionan separadamente tribunales de derecho y de equidad, con procedimientos distintos. En la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales de la Federación, así como en los de otros once estados, ambos cuerpos jurisprudenciales son igualmente aplicados, nada más que con procedimientos distintos, y en las restantes treinta entidades federativas y territorios pertenecientes a la gran nación norteamericana, la fusión de los dos sistemas ha operado totalmente, ejerciendo los tribunales jurisdicción concurrente tanto en “derecho” como en “equidad”, de acuerdo con códigos o leyes procesales que han hecho desaparecer toda distinción en las formas de los juicios y estableciendo un sistema uniforme de procedimientos para ambas ramas del derecho americano.<sup>24</sup>

La aplicación de las leyes está subordinada a lo que los tribunales entienden como precedente *stare decisis*, u obligación de respetar los precedentes judiciales. El derecho es elaborado por los tribunales de justicia *judge-made law* y las sentencias desempeñan una función primordial. El *common law*, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, ha sido creado por los jueces al dirimir los litigios entre particulares; se trata pues de un derecho jurisprudencial. El derecho es concebido desde la perspectiva de especies concretas y de decisiones judiciales que éstas provocan.

El derecho de los Estados Unidos es un derecho jurisprudencial, con independencia de las facultades legislativas, de manera que el derecho sustantivo está integrado por un cuerpo de derecho no escrito, que se halla en las normas jurídicas establecidas por los tribunales de justicia y en los principios dimanantes de dichas normas jurisprudenciales.

El *common lawyer* piensa que la unidad del *common law* viene dada en función de “la propia razón descubierta por la prudencia de los jueces”. En realidad, históricamente hablando, el *common law* ha sido descubierto por los tribunales de justicia y se identifica —por su contenido— con las normas que esos mismos tribunales han formulado.

<sup>24</sup> Dernbach, John C. y Singleton II, Richard V., *A Practical Guide to Legal Writing and Legal Method*, Littleton, Colorado, Fred B. Rothman & Co., 1981, *passim*.

La complejidad de la división, material y objetiva, de los Estados Unidos es un obstáculo para la fluidez del *common law*. Así, tomando como base un caso penal, ¿qué ocurrirá, en cuanto a la jurisdicción aplicable, en el supuesto de que el autor de un daño y la víctima del mismo pertenezcan a dos estados distintos, partiendo de la hipótesis de que, en materia de responsabilidad delictual, el Congreso no pueda promulgar leyes?

Las peculiares características del sistema jurídico americano nos proporcionan una solución que, para la mentalidad de un jurista del sistema continental europeo, es bastante original.<sup>25</sup>

I. Doctrina del caso *Swift v. Tyson* (1842). Se adoptó la resolución de que, ante hechos de esa naturaleza, las jurisdicciones federales podían y debían ceñirse al *common law* general y no al *common law* de un estado específico. La solución dio lugar a un amplio debate, ya que la admisión del concepto de un *common law* federal atacaba el espíritu de la Constitución, teniendo en cuenta que reconocía a las autoridades federales jurisdicción en asuntos constitucionales reservados a los estados.

II. Doctrina del caso *Erie Railroad Company v. Tompkins* (E.R.R. CO) (1938). Se estableció que el concepto del *common law* federal no era admisible. Tompkins resultó lesionado durante la noche, en una vía de tren en el estado de Pennsylvania, al pasar un tren que le golpeó con una puerta abierta.

El tren pertenecía a E.R.R. CO, inscrito en el Registro del estado de Nueva York. Tompkins ejerció una acción, en reclamación de daños y perjuicios, ante el Tribunal federal del distrito sur de dicho estado, ya que, según la jurisprudencia de Pennsylvania, Tompkins no tenía derecho a indemnización alguna, por transitar por un camino de terracería de una compañía ferroviaria privada. Dado que en Nueva York no había ley especial, Tompkins mantuvo que, faltando una ley escrita para el caso concreto, debía aplicarse el *general law* de los Estados Unidos.

El juez de distrito, así como Court of Appeals, admitieron la consideración alegada. Sin embargo, El Tribunal supremo de los Estados Unidos remitió el litigio al Circuit Court of Appeals, para que ésta resolviera el asunto de acuerdo con el *common law* de Pennsylvania; dicha Corte declaró que “excepto en las materias reguladas por la Constitución federal o por las leyes del Congreso, el derecho aplicable en todos los casos, es el derecho de un estado en particular, ya que no

25 *Ibidem*.

existe un *common law* federal (la decisión se plasmó en la siguiente máxima: “*There is no federal general common law*”).<sup>26</sup>

La resolución no lleva a las consecuencias que los abogados del sistema continental europeo supondrían, se limitó a rechazar una concreta forma de interpretar la unidad del derecho americano, fomentadora de ciertos abusos. Hay, por consiguiente, un *common law* en cada uno de los diversos estados de la Unión Americana, sin que estos “derechos comunes” difieran total y absolutamente.

El funcionamiento es un poco más complejo. Si por ejemplo, en un *common law* estatal no existe precedente judicial para un supuesto concreto, el jurista americano tiene en consideración lo que se haya establecido al respecto en otros estados, que enseñan sobre la solución que debe darse al caso, a no ser que existan circunstancias muy particulares que requieran un tratamiento diferente.

Podríamos, a manera de resumen, señalar que en los Estados Unidos no hay un *common law* federal, pero debe indicarse que los cincuenta *common law*, relativos a los respectivos estados, por muy grande que sea la diferencia teóricamente existente deben ser considerados como uniformes u homogéneos. Dicho de otra forma, la aproximación de los derechos de los cincuenta estados sería el fundamento de la unificación del derecho americano. En consecuencia, sólo habrá “derecho común federal” en aquellas materias que correspondan a la competencia desleal, la propiedad industrial, las patentes, la propiedad intelectual, etcétera.

¿Cabe aplicar el *common law* de un estado a otro? Hay una obligación de los jueces de conocer el *common law* de los demás estados, pero no así de las leyes de los otros estados, ellos sólo tienen obligación de conocer las leyes estatales propias y las leyes federales. No obstante puede ocurrir, y de hecho ocurre, que una parte pida la aplicación de una ley de otro estado; en este caso la parte solicitante debe probar, ante el juez competente, la existencia y el contenido de dicha ley, puesto que el juez no puede aplicarla “de oficio”.

Los juristas americanos sólo consideran como norma jurídica *stricto sensu* la norma jurisprudencial establecida, en el plano concreto de una decisión jurisdiccional e idónea en relación con el

<sup>26</sup> Lindner López, Hedwig, *La seguridad jurídica en el sistema norteamericano*, tesina de posgrado, 1992, Unidad de Estudios de Posgrado de Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, pp. 10 y ss.

caso específico. La consecuencia de lo anterior es que, en los países adscritos al sistema jurídico del *common law* en general y muy particularmente del *common law* americano, los juristas alcanzan su mayor nivel de prestigio social y profesional en el ejercicio de la judicatura, y en tono menor en las otras actividades jurídicas, aunque muchos de sus jueces han destacado previamente a su designación en el foro, y posteriormente de su designación en la tarea científica y académica de la cátedra.

El *common law* ha sido, y aún hoy día sigue siendo, en buena medida, un derecho elaborado por los tribunales de justicia, *judge made law*. De ahí que las sentencias de los tribunales tengan un papel protagónico. El *common law* es, por decirlo de alguna manera, la costumbre transformada en ley por la actividad de los jueces de derecho y de equidad. Aunque hay que señalar que hemos de entender por el término ley en sentido anglosajón o angloamericano.<sup>27</sup>

En el idioma inglés el término *law* hay veces que significa ley en sentido estricto, y otras veces, en sentido lato, se refiere no únicamente al acto legislativo, sino a los principios generales, a la doctrina y a la jurisprudencia.<sup>28</sup>

La palabra *right*, que se traduce literalmente por derecho, atañe exclusivamente a los derechos subjetivos de las personas, pero no tiene la significación de aludir al contenido completo de todo un sistema jurídico, como ocurre en los países del sistema continental europeo. Los angloamericanos utilizan la expresión *statute* o *act* para referirse a determinadas leyes, expedidas por el Congreso o por las legislaturas estatales. En otras palabras, viene a señalar la parte legislativa del derecho angloamericano para diferenciarla de la jurisprudencia o ley de los precedentes y decisiones judiciales, que singularmente quedan comprendidas dentro de la nomenclatura de *common law stricto sensu*.

Ocurre que, en el *common law*, el elemento legislativo ha proyectado su importancia hacia la organización política y no tanto a la integración del sistema jurídico. En los Estados Unidos la legislación no ha ido por delante del derecho común, sino al revés. Se considera que la ley suministra solamente una regla para los casos que caen

27 Eder, Phanor J., *A Comparative Survey of Anglo-American and Latinamerican Law*, Nueva York, Nueva York University, 1950.

28 Rabasa, Emilio O., *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, pp. 31, 32 y ss.

dentro de las hipótesis previstas, eso y únicamente eso, de tal manera que no resulta ni adecuado, ni lícito, tomar la ley como base para un razonamiento analógico.

Los preceptos contenidos en las leyes son considerados como regulaciones de excepción, como zonas que, por mandato expreso del legislador, quedan excluidas del imperio del *common law* y son regidas por las reglas que el propio legislador ha establecido. Dicho con mayor claridad: la regla general es la aplicación del *common law*, la excepción es la aplicación de la ley a aquellos sectores concretos, y poco numerosos, en referencia a los cuales el legislador ha establecido leyes determinadas.

Las consecuencias de lo anterior son fácilmente deducibles: por un lado, se entiende que la interpretación que los tribunales ha de proporcionar a las leyes es o debe ser siempre de carácter restrictivo, no puede extenderse más allá del campo expresamente reservado a las mismas; y, por el otro, que la misma aplicación de las leyes está subordinada a lo que los tribunales entienden como precedente. El juez tiene una facultad muy amplia para realizar su tarea, distinta por completo a la concepción continental europea, en la cual el órgano jurisprudencial ha de moverse dentro de los límites establecidos por el legislador.

En el sistema del *common law* es el juez quien determina hasta qué punto y dentro de qué limitaciones el legislador puede invadir con su competencia las normas del sistema del *common law*, y también le corresponde al juzgador determinar la estructura articulativa de los preceptos legales en el orden jurídico tradicional.<sup>29</sup> Se estima que quien verdaderamente sabe lo que es derecho es el juez y no el legislador, supuesto perfectamente encajable en los postulados de la escuela realista norteamericana.<sup>30</sup> Al juzgador se le encomienda la tarea no sólo de interpretar la ley, sino también la de establecer aquellos casos concretos en que la ley no se ha de aplicar y, cuando resulte necesario, crear una nueva norma aplicable al caso.

Las leyes adquieren su auténtica significación y dimensión jurídicas únicamente a través de la interpretación que de las mismas hacen los tribunales. En la práctica jurídica, los precedentes judiciales tiene mucho más prestigio, mayor enjundia jurídica que los tex-

29 Eder, Phanor J., *op. cit.*

30 Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, p. 53.

tos de las leyes y los reglamentos. Las grandes transformaciones jurídicas norteamericanas han sido debidas, en muy alta medida, a nuevos criterios establecidos en resoluciones judiciales, especialmente por la Suprema Corte de los Estados Unidos.

La sentencia es el derecho auténtico, ella proporciona principios y analogías, mientras que la legislación se considera como algo inusual, extraño, inclusive como un elemento perturbador, o poco menos, inoculado en el tronco del derecho. La ley sólo puede establecer reglas específicas, para aquellos supuestos a que se refiere expresamente. Aquí viene como anillo al dedo la cita de uno de los grandes, verdaderamente grandes del derecho americano, me refiero al juez Oliver Wendell Holmes que entendía por derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto, nada más y nada menos.<sup>31</sup> Siendo los Estados Unidos un Estado federal se supone que hay materias cuya competencia es únicamente estadual, y otras que, expresamente, corresponden a las autoridades federales, de forma que es a los tribunales judiciales a los que compete revisar la constitucionalidad de las leyes y actos dimanantes de ellas. El carácter de excepcionalidad de la competencia de las autoridades federales debe estar apoyada en contextos derivados de la Constitución.

No obstante, en la propia Constitución de los Estados Unidos de América (enmiendas I a X, XIII, XIV, XV), se otorga a los tribunales federales la facultad de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos (*civil rights*), frente a las autoridades federales y frente a las autoridades estatales.

En la pirámide legislativa americana, la Constitución de los Estados Unidos (aprobada por la convención el 17 de septiembre de 1787), ocupa el lugar preeminente, y es no sólo la norma suprema, sino su acto fundacional. La Constitución de los Estados Unidos se compone de una parte orgánica, artículo I a VII, y de una parte dogmática formada por XXVI artículos, conocidos con el nombre de enmiendas, de las cuales las diez primeras reciben el nombre de declaración de derechos, *Bill of Rights*.

Desde el comienzo existió la posibilidad de la aplicación y de la interpretación jurídica de la Constitución, lo cual es o está dentro de

31 Holmes, Oliver Wendell, *Law in Science and Science in Law*, Nueva York, Collected Legal Papers, 1920.

las facultades normales de los jueces, es decir, decidir y aplicar el derecho. Siendo la Constitución una ley, eso sí la ley suprema, es competencia de los juzgadores resolver cuanto conflicto surge en orden a su aplicación (*judge-made-constitutional law*), cuyo fundamento se encuentra en el artículo tercero constitucional, sección 2.

La confianza y tranquilidad que en la gran nación del norte suscitan las resoluciones de los tribunales para hacer efectivos los mandatos constitucionales, como normas superiores a las leyes establecidas por las legislaturas, suponen una muy considerable contribución estadounidense a la ciencia política, y nos permitiríamos decir que al derecho constitucional.

El control de la constitucionalidad de las leyes fue establecido, con gran claridad en el caso *Marbury v. Madison* (1803), que —en síntesis— contemplaba la siguiente situación:

El presidente John Quincy Adams (federalista), unos meses antes de entregar el cargo a Thomas Jefferson (demócrata republicano), llevó a cabo dos nombramientos: a) a su secretario de estado John Marshall lo nombró *chief justice* del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y b) al miembro de su partido, Marbury, lo designó juez federal. El Senado confirmó el nombramiento de Marbury. El nuevo secretario de Estado del presidente Jefferson, Madison, no envió a Marbury el decreto acreditativo de su nombramiento, y éste se dirigió al Tribunal Supremo mediante un *writ of mandamus*, con el objeto de que se emplazara a Madison, con la finalidad de que se le comunicase el decreto de su nombramiento.

Marshall reconoció que Marbury había sido designado juez de manera definitiva, pudiéndose obligar, a través de ese *writ*, al secretario de Estado, para que hiciera del conocimiento de Marbury su decreto de nombramiento, aunque con la aclaración de que —en cambio— el Tribunal superior no tenía competencia para librar ese emplazamiento, con lo que se estableció la inconstitucionalidad de una ley (Judiciary Act, 1789), que facultaba al Tribunal Supremo a librar órdenes directamente dirigidas a la administración, ya que tal proceder era opuesto a la Constitución, que reconoce al Tribunal Supremo sólo como una instancia de recurso.

La Constitución norteamericana, siendo una ley de tipo romanista, y encontrándose en la cúspide de la pirámide del *common law*, no tiene la pretensión de resolver litigios, sino que establece regulaciones generales de organización y de conducta, destinadas directamente a los gobernantes, a los administradores y al resto de la estructura directora.

La Constitución de los Estados Unidos ha sido interpretada con una enorme flexibilidad. Su gran capacidad de síntesis como una norma fundamental proyectada a perdurar en el tiempo, debe ser adaptada a las diversas situaciones por las que pasan los asuntos de la convivencia social. Fieles a este espíritu, los integrantes del Tribunal Supremo han utilizado métodos interpretativos de carácter teleológicos. La consecuencia ha sido la creación y el reconocimiento de un complejo de derechos, prácticas, procedimientos y demás dimanantes de las interpretaciones proporcionadas por el Tribunal Supremo a ciertas fórmulas constitucionales.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha utilizado esta regla en una labor de control sobre la legislación y la jurisprudencia estatales y federales. Dicha fiscalización se ha ejercido, en buena medida, en la aplicación de dos preceptos de importancia sustancial; de un lado, la enmienda V que señala que ninguna persona podrá ser privada de su vida, de su libertad o de sus bienes, sin que se hayan observado los procedimientos jurídicos idóneos (*without due process of law*), etcétera, y de otra, la enmienda XIV que prohíbe a los estados a rehusar, a toda persona sometida a su jurisdicción, la igual protección de las leyes (*the equal protection of the laws*), precepto que supone que las leyes deben ser sin distinción de razas, o sea, *color-blind*.

La base de la competencia legislativa estatal viene de la mano de lo establecido en la Constitución en su décima enmienda: “Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los estados, quedan reservados respectivamente a los estados o al pueblo.”

De ahí que en la vida ordinaria los derechos estatales tengan, para los ciudadanos y para los juristas americanos, mayor importancia que los federales. El conjunto de relaciones integrantes de la convivencia social, tales como familia, contratos, represión de delitos, normas procedimentales, sucesiones, etcétera, se regulan por las legislaciones estatales, y la legislación federal, en estos asuntos, interviene sólo excepcionalmente.

La limitación de las autoridades estatales es que no pueden adoptar decisiones que vayan en contra de disposiciones federales, aunque pueden adoptar resoluciones que complementen la legislación federal o llenen los vacíos u omisiones de ésta.



En cuanto a la *equity* supone la denominación técnica, que recibe la rama del derecho del *common law* americano, que se formó, a través de la jurisprudencia de los jueces, al aplicar los principios abstractos de la equidad para hacer benigno el rigor del viejo derecho común y suplirlo. Por tanto, la *equity* es una rama del derecho americano de tanta técnica y juridicidad como la otra denominada *common law* que, en los Estados Unidos, por regla general aplican los tribunales de equidad (*courts of equity*).

Esta rama judicial quedó reconocida e integrada en la Constitución de los Estados Unidos en el artículo tercero, sección 2, primera parte: El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad... En estas condiciones la competencia de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales inferiores, integrantes del Poder Judicial de la Federación, se extiende a todas las controversias, surgidas dentro de la órbita de la Constitución, de las leyes federales y de los tratados internacionales en “derecho de equidad” (*in law and equity*).

La idea básica de la equidad no difiere de la vigente en los demás sistemas jurídicos de las naciones civilizadas, la ley debe ser aplicada justamente mitigando su dureza de conformidad con los dictados de la conciencia de las gentes comunes y de la razón. Holmes<sup>32</sup> lo expresa con gran claridad al decir: “No nos damos cuenta de la gran parte de nuestro derecho que es sometida a reconsideración al más ligero cambio en el hábito de la mentalidad común. Ninguna proposición concreta es evidente por sí misma, no importa cuán listos podamos estar para aceptarla...”.

Este concepto se ha abierto camino no sólo en el sistema americano de *common law*, en otros sistemas, donde el poder de iniciativa judicial se encuentra estrechamente limitado por la ley, se palpa un desarrollo semejante. En todos los lugares se nota una tendencia creciente a destacar la similitud entre la función del juez y la del legislador. En cierta medida el proceso metodológico de investigación del juzgador en busca del derecho aplicable, presenta rasgos muy similares al correspondiente al propio legislador.

32 Holmes, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, vol. 10, pp. 466 y ss.

Claro está, y a ningún jurista escapa esta matización, no por secundaria menos importante, que la investigación de los juzgadores se pone en movimiento en virtud de algún hecho concreto para comprobar la inserción del mismo dentro del derecho, pero las consideraciones que deben orientar al juez, en relación con la finalidad última de su propósito, pertenecen al mismo género de naturaleza que las que el legislador ha de tener en cuenta para satisfacer la necesidad social, legítima originadora del acto legislativo, ya que ambos (juzgador y legislador), han de perseguir la obtención de la justicia y de la utilidad para la convivencia social mediante una norma apropiada, bien que la sentencia sea una norma jurídica particular.<sup>33</sup>

Sin embargo, conviene precisar que, a pesar de lo dicho, hay una distinción sustancial que separa la actividad judicial de la actividad legislativa. Mientras que el legislador no encuentra limitación alguna (salvo en el natural ajuste a los preceptos constitucionales) en la estimación de una situación general, que él regula en forma abstracta, el juzgador que ha de decidir ante casos particulares y en referencia a problemas concretos, debe emanciparse, para actuar en una concepción moderna de la organización social y para evadirse de los peligros de las acciones arbitrarias, de toda influencia ya sea personal o dimanante de la situación específica que le es sometida, y fundamentar su resolución judicial en elementos de naturaleza objetiva.

En otras palabras, y aquí reside buena parte de la grandeza del sistema del *common law* americano, la actividad del juzgador puede considerarse como de libre investigación científica: libre, ya que está alejada de la acción de la autoridad positiva; científica porque su base sólo debe encontrarse en elementos objetivos, que sólo a la ciencia le es dable proporcionar, como acertadamente señalan Gény y Ehrlich, citados en el libro del juez Cardozo que acabamos de citar *ut supra*.

Con respecto a la organización judicial, la lógica consecuencia del federalismo norteamericano es que la impartición de justicia en ese país tiene dos niveles: el federal y el estadual.

Dentro de la jurisdicción federal tenemos la jurisdicción federal tradicional (juzgados de distrito, tribunales de apelación y suprema

33 Cardozo, Benjamín M., *La naturaleza de la función judicial*, trad. de Eduardo Ponsa, Bueno Aires, Ed. Arayú, 1955, pp. 95, 96 y ss.

corte), y la jurisdicción federal especial integrada por tribunales que aplican leyes especiales, así la de materia tributaria, propiedad industrial, fiscales, patentes, etcétera.<sup>34</sup>

En cuanto a los juzgados de distrito, *district courts*, los Estados Unidos se encuentran divididos, para efectos jurisdiccionales, en distritos judiciales, habiendo en cada distrito un juzgado de distrito. Las disposiciones legales respectivas establecen la extensión territorial de los distritos judiciales, que no se extienden a otros estados, tal vez con la única excepción del distrito de Wyoming, que abarca parte de Montana e Idaho. Cada estado integra por lo menos un distrito judicial, aunque hay varios estados que se encuentra divididos en tres o cuatro distritos judiciales, como pueden ser los de mayor superficie, tales como el de Texas.

Existen aproximadamente trescientos jueces diseminados entre los diversos distritos judiciales. La mayoría de los distritos tienen dos o más jueces, en algunos hasta veinticuatro como en el distrito sur de Nueva York, y un amplio número que no dispone más que de un solo juez. Los juzgados de distrito son tribunales de primera instancia y su competencia abarca todas las controversias en materia civil, administrativa, penal y en materia federal, salvo las expresamente reservadas a la corte o a los tribunales especiales.

En cuanto a los tribunales de circuito (*courts of appeals*), estos tribunales son esencialmente tribunales de apelación, que actúan en revisión de las sentencias dictadas en primera instancia y, en algunos casos, de resoluciones de autoridades administrativas. Nos encontramos con once tribunales de apelación, con la inclusión del distrito de Columbia, diez de los cuales comprenden entre tres y diez entidades federativas. Los asuntos, normalmente, se encomiendan a una división del tribunal constituida por tres jueces. Los tribunales quedan integrados por una cifra que oscila entre tres y quince jueces.<sup>35</sup>

La suprema corte de los Estados Unidos fue adoptando —en forma gradual— la estructura con que actualmente la conocemos. Inicialmente (*Judiciary Act* de 1789), fue integrada por un *chief justice* y cinco *associate justices*. En 1807, el número de ministros se aumentó a seis; en 1837 a ocho y en 1863 a nueve. En nuestros días se

34 Lindner López, Hedwig, *op. cit.*, pp. 23 y ss.

35 *Idem*, pp. 25 y ss.

encuentra compuesta por un presidente y ocho ministros, participando la totalidad de ellos en la deliberación y resolución de todos los asuntos. Para que el tribunal se avoque al conocimiento de un asunto y dicte su fallo es preciso obtener —el noventa por ciento de los supuestos— *writ of certiorari* haciendo valer “*special and important reasons*”.

La competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia es limitada, aparte de sus facultades como tribunal de apelación, y no existe un recurso directo ante el alto tribunal. La competencia originaria le viene conferida por el artículo tercero, sección segunda constitucional, disposición que tiene naturaleza de autoejecutoria, es decir, que no requiere de ningún acto posterior del Congreso. Esta competencia originaria se extiende a las controversias en que sea parte uno de los estados de la Federación y las controversias referentes a embajadores, ministros y cónsules.

La función de la Suprema Corte de Justicia, en el sistema federalista americano, tiene una triple dimensión: mantener la supremacía de la Constitución, uniformar la interpretación de la ley federal y resolver las controversias legales entre los estados. La finalidad de la Suprema Corte es dictar sentencias en las causas de justicia, y no responder a cuestiones de derecho meramente abstractas, mucho menos dar consejos en asuntos políticos. El mandato constitucional señala que la autoridad de los tribunales federales se extienda a las *causas o controversias*, significando esta fórmula en que la competencia jurisdiccional de los tribunales federales sólo puede ser invocada cuando alguien estima la existencia de una infracción de un derecho legal convencional, dentro del contexto de un juicio ordinario, perjuicio sin lesión legal.

Junto a la función de resolver los conflictos legales entre los estados federativos, en los que la Suprema Corte asemeja bastante su actuación a un tribunal internacional, existe la función de conseguir la uniformidad interpretativa de las leyes federales, tarea que, ante el constante aumento de la legislación social y económica del Congreso de la Unión, va adquiriendo cada vez una importancia más acentuada, pues existen numerosas parcelas legislativas que exceden la esfera de lo estatal, y exigen una interpretación idéntica en todos los distritos. De ahí que, en cada estado, haya por lo menos un tribunal federal, que existan once tribunales federales regionales de apelación y que —sobre éstos— se encuentre la Suprema Corte de

Justicia, que funge como autoridad final para revisar las sentencias, que supongan conflictos entre regiones.

Sin embargo, la función culminante, y al propio tiempo la más difícil y compleja de sus responsabilidades, es la de resolver las controversias legales entre los estados, pues esta actividad constituye una argamasa que funde y cohesiona el espectro político-jurídico de la Unión Americana, sobre todo si tenemos en cuenta que los estados no pueden regular el comercio interaestatal.

La Corte, que tiene su residencia en Washington, D. C., actúa siempre en pleno, seis ministros constituyen quórum, y las decisiones son tomadas por mayoría de los votos presentes. El presidente y los ministros integrantes de la misma son designados por el presidente de la República, con la obligatoria aprobación del Senado.<sup>36</sup> Las sesiones son públicas y en ellas los abogados de las partes sostienen un debate verbal, aunque los criterios se establecen en privado.

La Suprema Corte de Justicia viene conociendo, normalmente, de unos dos mil quinientos casos al año aproximadamente, pero sólo retiene el trece por ciento, aunque únicamente se necesitan cuatro votos para la retención. De este modo dicta sentencia en unos ciento cincuenta casos, ya que los otros no los estima suficientemente importantes como para justificar su intervención, limitándose a declarar esta circunstancia. Los ministros gozan de inamovilidad en sus cargos, salvo que renuncien o sean objeto de juicio político, caso nada frecuente.

La necesidad social reclamó la creación de tribunales especiales con jurisdicción local y federal, cuya competencia es —realmente— la misma que la de los tribunales estatales con jurisdicción general. En cuanto a las jurisdicciones estatales, cada estado tiene su propia organización judicial. En unos estados, la jerarquía normal comporta dos niveles y en otros tres. El tribunal que ocupa el nivel superior jerárquico en treinta y nueve estados recibe la denominación de tribunal supremo y en los restantes tiene nomenclaturas distintas; así, en Connecticut, el de *court of errors*. En diez estados subsisten los tribunales especiales de *equity*.

En semejanza a lo que ocurre con el derecho federal y el de los estados, sólo puede acudirse a las jurisdicciones federales en el su-

36 *Ibidem*.

puesto de que la Constitución de los Estados Unidos de América o una ley del Congreso, basada en la Constitución, le confiera competencia expresa, siendo tres los criterios que, normalmente, sirven para establecer este fuero competencial:

a. La naturaleza del litigio (asuntos afectantes de la Constitución o de leyes federales).

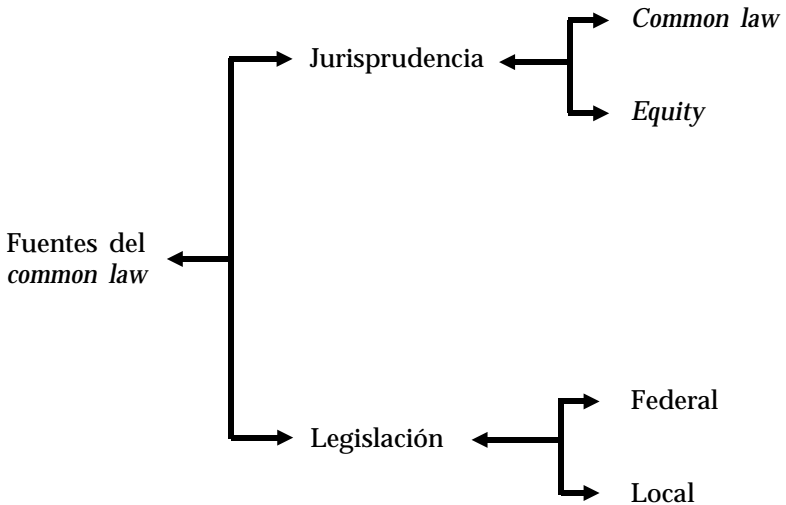
b. Personalidad de los litigantes (diplomáticos extranjeros o ciudadanos de diversos estados), y

c. La cuantificación económica del caso debe alcanzar siempre un interés de diez mil dólares como mínimo.

No obstante, en la mayoría de los casos, esta competencia no es excluyente, ya que las partes pueden acudir ante la jurisdicción estatal, supuesto en el que habrá siempre la posibilidad de un recurso ante la Suprema Corte de Justicia contra la decisión, pronunciada en última instancia en el estado de que se trate, *siempre y cuando esté en juego un principio fundamental enunciado por la Constitución o por una ley federal*. En realidad, el noventa y cinco por ciento de los asuntos quedan sometidos a la competencia exclusiva de los juzgados estatales.

Para mejor conocimiento y comprensión de lo que llevamos señalado, aportamos en las siguientes páginas esquemas relacionados con lo dicho.





Control constitucional →

\*\*\* Caso Marbury v. Madison

Interpretación constitucional

Fuente: *Idem*, esquema 4.



## JURISDICCIONES FEDERALES

### *Jurisdicciones federales tradicionales*

(Jurisdicciones federales de derecho común)



1. Juzgados de Distrito-Divisions (Federal District Courts)



2. Tribunales de Apelación (U. S. Courts of Appeals) \*\*



3. Tribunal Supremo de los Estados Unidos (U. S. Supreme Court)

### *Jurisdicciones federales especiales*

Establecidas en virtud de diversas leyes federales, por ejemplo:

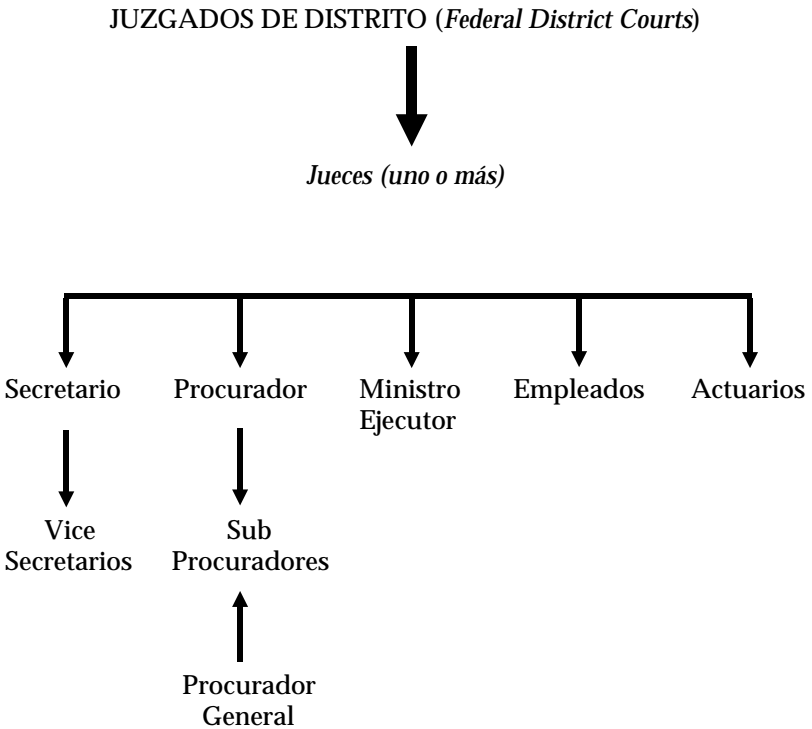
- Jurisdicciones competentes en materia fiscal
- Jurisdicciones competentes en materia de aduanas
- Jurisdicciones competentes en materia de patentes



Sus decisiones se apelan ante los tribunales federales “tradicionales”

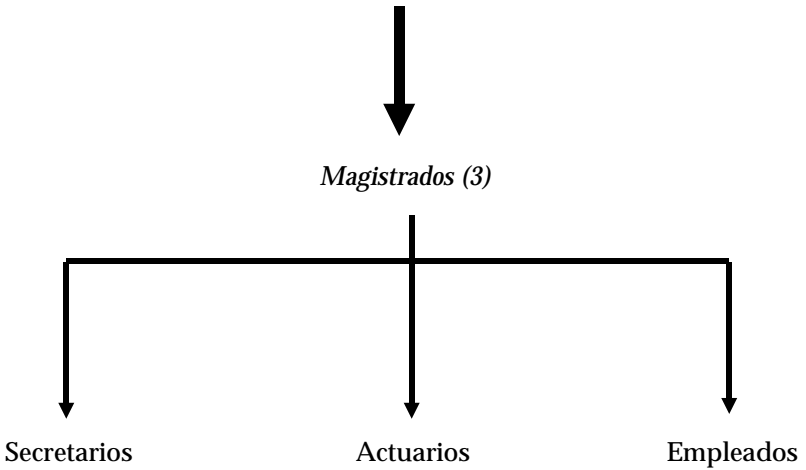
\*\* Se denominaban antes U. S. Circuit Courts of Appeal

Fuente: *Idem*, esquema 5.

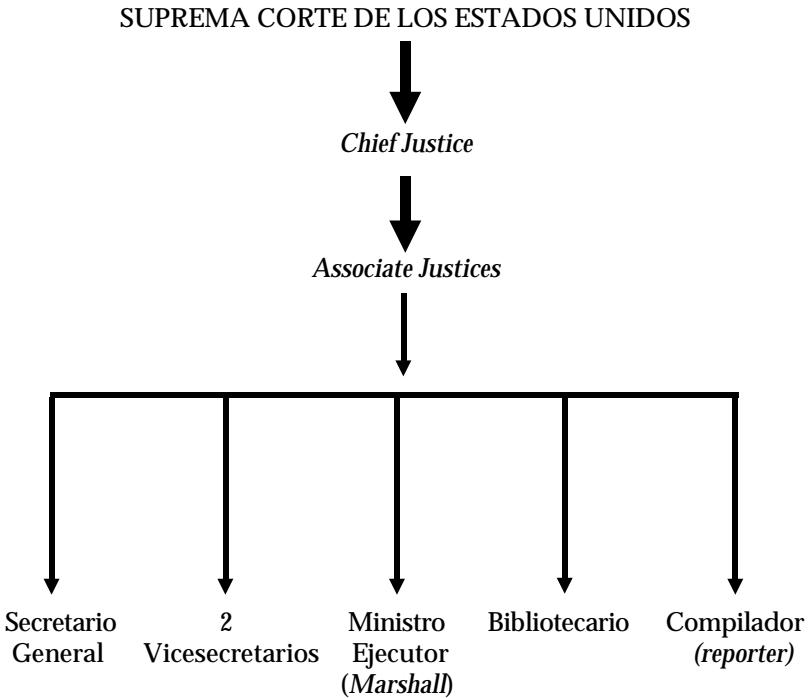


Fuente: *Idem*, esquema 6.

TRIBUNALES DE APELACIÓN (*U.S. Courts of Appeals*)



Fuente: *Idem*, esquema 7.



Fuente: *Idem*, esquema 9.

## TRIBUNALES ESPECIALES

- Tribunal de reclamaciones *(Court of Claims)*
  
- Tribunal Aduanal *(Customs Court)*
  
- Tribunal de Apelación en Materia Aduanal y Patentes *(Court of Customs and Patent Appeals)*
  
- Tribunales Militares
  - Comisiones militares
  - Tribunales de preboste
  - Tribunales marciales*(Provost Courts)*
  
- Tribunales consulares
  
- Tribunales de los estados de China

Fuente: *Idem*, esquema 10.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

A guisa de conclusiones queremos puntualizar lo siguiente:

*Primero.* Todo sistema jurídico se encuentra basado en una sociedad, en una forma de convivencia social, en definitiva, en una cultura. Los Estados Unidos de América constituyen un conglomerado social, que ofrece particularidades *sui generis*. En buena medida es un crisol de concepciones culturales muy diversas que, aun todavía, se encuentran en proceso de plena integración, lo cual no resta ni un ápice de su vigorosa personalidad nacional.

El protestantismo, el pragmatismo anglosajón, dosis considerables de puritanismo y un sedicente racismo inocultable nos conducen a una sociedad con perfiles netamente conservadores y en algunos casos mucho más que eso, donde la democracia formal es la guía, pero donde también las diferencias sociales abismales son pauta común, apenas suavizadas por un “factor esperanza” de acceder a mejores condiciones vitales.

*Segundo.* El sistema que tutela los bienes jurídicos de este extraño y poderoso conglomerado social es, a nuestro juicio, bastante adecuado para la colectividad a que se ha de aplicar.

El sistema jurídico americano, el derecho positivo, formado por la jurisprudencia, fuente primigenia de sus normas jurídicas, está constituido por la llamada ley del precedente. La sentencia de un tribunal, recaída sobre el problema jurídico planteado en un caso, tiene autoridad como precedente obligatorio para el mismo tribunal que la dictó y para todos los de rango inferior en los casos subsiguientes, en los que la materia de la controversia sea la misma cuestión. Lo anterior constituye lo que los estudiosos denominan doctrina del precedente o “*stare decisis et no quieto movere*”, o sea, que ha de estarse a lo decidido y no perturbarse lo que ya es firme. Tal doctrina constituye el fundamento del *common law*, y aunque su origen es inglés, la llamada “regla del precedente”, en los Estados Unidos, por su especial configuración federalista, la regla británica es más suave.

En el sistema norteamericano, los jueces gozan de amplia libertad para modificar las disposiciones legales y los principios con objeto de hacerlos adecuados para responder a los reclamos sociales y a los ideales de justicia. Los conceptos de precedente y “*stare decisis*” desempeña la función de frenos a una excesiva libertad jurisdiccional, con la finalidad de garantizar el adecuado desenvolvimiento de la ley.

Los valores subyacentes en la noción del precedente son reforzados por el principio del *stare decisis*. El precedente demanda únicamente que los jueces miren atrás hacia las decisiones previas como un criterio orientador, mientras que el *stare decisis* requiere que la Corte siga sus propias decisiones y las resoluciones de sus superiores de la misma jurisdicción. Esto da lugar a dos clases de precedentes: El *obligatorio* que es cuando se aplica la doctrina del *stare decisis*, limitativo de las opciones del tribunal correspondiente, ya que debe armonizar el resultado del caso a debate con las decisiones pasadas; sólo motivando y razonando sobre la inaplicabilidad completa de los precedentes el tribunal podría elaborar nuevas reglas o modificar las existentes. El *persuasivo*, cuando la doctrina del *stare decisis* no se aplique, en que los juzgadores podrán prescindir de los precedentes, aunque éstos no pierdan su valor indicativo.

Por otra parte, una resolución judicial contiene la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*, y la proyección de estos elementos es distinta según se aplique una doctrina u otra de las ya señaladas. El sistema jurídico americano, mediante la combinación de la doctrina del precedente y la de *stare decisis*, pretende armonizar la estabilidad jurídica con la flexibilidad necesaria para adaptar la norma a las circunstancias existentes.

*Tercero.* Esta sutil combinación de lógica sociológica y de lógica jurídica, constitutiva del fundamento de lo que hemos dado en llamar “realismo norteamericano”, efectuada fundamentalmente por el ministro Oliver Wendell Holmes, en fecha ya tan lejana como en el año de 1897, originó una fecundísima secuela en torno al propio concepto del derecho y las posiciones respecto del mismo en los más distinguidos autores, proyectándose en las grandes tendencias norteamericanas sobre el fenómeno jurídico: Pound con su sociologismo jurídico, Cardozo con su sincretismo metódico, Cohen con su realismo valorativo, McDougal, Lasswel y Llewellyn con su realismo pragmático y Frank con su realismo psicológico.

Singularmente, Frank amplía enormemente la senda iniciada por Holmes quien, como ya hemos indicado en páginas anteriores, hacía consistir el derecho en la predicción de la conducta judicial, de la decisión de los juzgadores en los casos concretos. De esta manera los abogados deben procurar la predicción de ese comportamiento. Pero no es tan fácil como anticipar, en la medida de lo posible, de qué manera interpretarán las normas o declararán el derecho aplica-

ble al caso, sino de algo mucho más difícil e incierto. Se trata de predecir la actitud de los juzgadores ante la prueba y su valoración, y, en consecuencia, cuál será la decisión del juez respecto de los “hechos del caso”.<sup>37</sup>

En esta tesitura, debemos concentrarnos, pues, en el problema de la lógica judicial en relación con los casos planteados, y aquí cabe volver a utilizar las opiniones comunes a la mayoría de los juristas americanos. Se trata de una lógica jurídica, pero también de una lógica emocional y de una lógica valorativa, referidas las tres al ámbito concreto y específico del problema surgido en los márgenes de la convivencia social.

No obstante, como señala Cardozo,<sup>38</sup> la fuerza rectora de la lógica no siempre se ejerce siguiendo un camino único y sin obstáculos. Un principio o precedente, llevado a sus extremos lógicos, puede conducir a una conclusión, otro principio o precedente, considerado bajo la misma lógica, puede llevarnos —con idéntica certidumbre— a otra conclusión. En tal disyuntiva, tendremos que elegir entre dos caminos, pronunciándonos por uno o por otro, o tomando una tercera vía, que será la combinación de las dos fuerzas en disputa o un término medio entre los extremos.

A este respecto, podemos utilizar el conocido caso de “*Riggs versus Palmer*”.<sup>39</sup> En este asunto se adoptó la resolución de no permitir a un legatario, que había matado a su testador, disfrutar de los beneficios del testamento (esta decisión fue tomada por un tribunal de *equity*). Había pues, principios jurídicamente respetables en conflicto, que pretendían imponerse, uno de ellos prevaleció y no se tomaron en cuenta los otros.

Estaba el principio de la obligatoriedad testamentaria, que dispone del patrimonio de un testador conforme con la ley. Ese principio, entendido lógicamente, parecía favorecer el título del homicida.

Por otro lado, se encontraba el principio de que los tribunales de lo civil, lógicamente, no pueden agregar nuevas penas a los delitos. La inferencia lógica parecía favorecer nuevamente al homicida.

Pero había otro principio, más general, fuertemente enraizado en sentimientos universales de justicia: el de que nadie debe benefi-

37 Frank, Gerome, *Derecho e incertidumbre*, trad. de Carlos M. Bidegain, México, Centro Editor de América Latina, Distribuciones Fontamara, 1991, *passim*.

38 Cardozo, Benjamín N., *op. cit.*, pp. 27 y ss.

39 *New York Court of Appeals Reports*, vol. 115, p. 506, *cfr.* Cardozo, *op. cit.*



ciarse de sus propias faltas o sacar provecho de sus infracciones. La lógica de este último se impuso sobre la lógica de los otros. En el ejemplo utilizado la razón es clara. Se eligió una vía y se obviaron otras, en función de las convicciones existentes en la mente del juzgador, de que el camino escogido era el que llevaba a la justicia. Las analogías, los precedentes y los principios que se encontraban detrás de ellos rivalizaron por la preeminencia, pero finalmente se impuso lo más fundamental, el satisfacer los anhelos y los intereses sociales más amplios y más profundos, se preservó la coherencia y la lógica se impuso, siendo de mucho menor importancia la fórmula concreta mediante la cual se hizo justicia.

Las fórmulas utilizadas no constituyen nada más que simples recursos auxiliares, mediante los cuales una solución justa y adecuada es hecha coincidir con los principios lógicos y la concesión sistémica del ordenamiento jurídico.

En el derecho americano (como en todos los derechos, pero mucho más acusadamente que en los demás) la historia, las costumbres, la utilidad social, el sentimiento de la justicia, o como nos indica Cardozo,<sup>40</sup> inclusive “quizás alguna aprehensión semi-intuitiva del espíritu predominante de nuestro derecho”, deben subvenir en ayuda del juez dubitativo e indicarle el camino a seguir.

No hay, después de todo lo que llevamos escrito, ninguna duda de que la inspiración de la norma es un sentimiento de justicia, pero una vez que dicho sentimiento se encuentra solidificado, nosotros lo rodeamos con el resplandor de la “conformidad al precedente”. La justicia reaccionó contra la lógica, el sentimiento contra la razón, al orientar la elección a efectuar entre una lógica y otra. Pero la razón, por su parte, reaccionó contra el sentimiento al purificarlo de todo lo que pudiera ser arbitrario, al atemperarlo de lo que resultara exagerado y al referirlo al método, al orden, a la coherencia y a la tradición.

En realidad esta peculiar concesión de la lógica y de la filosofía jurídica como un instrumento a elegir entre varios no tiene nada que sea enemigo de la enseñanza de los juristas, pertenecientes al sistema continental europeo. El mal uso de la lógica o de la filosofía empieza en el mismo instante en que su método y sus fines son tratados como supremos y definitivos. En el derecho, como en muchas

40 *Idem*, pp. 33 y ss.

otras facetas de la vida y del conocimiento, las verdades proporcionadas por la inducción contribuyen a formar las premisas para nuevas deducciones.

En la base del sistema jurídico americano domina la idea de que una norma que ha funcionado bien en un terreno o que, de cualquier modo, está allí, ya sea que su funcionamiento se haya revelado o no, es introducida en otro. En el fondo, con diferencias muy notables respecto de nuestros sistemas jurídicos, y en sus motivos subyacentes nos encontramos ante fases del mismo método, certidumbre y uniformidad de plan y de estructura. Hay raíces en idéntico empeño de la mente jurídica por una unidad más amplia y comprensiva, reconciliadora de diferencias y desvanecedora de anormalidades.

*Cuarto.* Pero si hubiera que señalar lo que, a juicio del autor de este trabajo, constituye la razón de ser de la lozanía y buena salud del sistema jurídico americano, no tendría duda en señalar que se haya en el prestigio social de que disfrutan sus jueces, que los convierte en verdaderos depositarios del funcionamiento social, económico y político de esa gran nación, aunque como jurista, perteneciente al sistema continental europeo (que es el de toda Latinoamérica), consideré que la dogmática jurídica nuestra es muy superior a la norteamericana.

Aquí cabría recordar el adagio jurídico, no por popular menos cierto, más vale una mala ley bien aplicada, que una buena ley mal aplicada.