UNIDAD
3



SISTEMAS JURIDICOS CONTEMPORÁNEOS

TEMA 1:

Antecedentes

ÍNDICE

Unidad 3: Familia Anglosajona o Common Law

1.1 Objetivo 3

1.2 Introducción 3

2.1 Contexto Histórico 3

2.2 Fuentes del derecho inglés 9

2.3 Instituciones del derecho inglés 13

3. Bibliografía 16

1. Unidad 3:

2. Información de los subtemas

21. Contexto Histórico

El derecho en Inglaterra se desarrolló de forma autónoma, pues la influencia del derecho de la Europa continental caracterizado por su tradición romano fue escasa.

La historia del derecho inglés se inicia a partir del cese de la dominación romana, cuando diversas tribus de origen germánico (Sajones, Jutes, Anglos, Daneses) se expandieron por su territorio. Además, en esta época Inglaterra se convierte al cristianismo con la obra apostólica de San Agustín de Cantorbury en 596. Después de la conversión al cristianismo, fueron promulgadas algunas leyes, las cuales se caracterizan por:

- Estar escritas en idioma anglosajón, y no en latín.
- Regular sólo unos aspectos muy limitados de las relaciones sociales.
- Las leyes de Aethelbert, rey de Kent, redactadas alrededor 600, (constan de 90 frases breves).
- Las leyes del rey danés Canute (1017-1035), cuatro siglos más tarde, son más elaboradas, y preludian el paso de la era de las tribus a la del feudalismo.
- El principio de personalidad de las leyes da lugar a una ley territorial; y el derecho en vigor continuaba siendo un derecho estrictamente local.
- No existía un derecho común para toda Inglaterra antes de la conquista normanda.

La formación del common law (1066-1485). Con la conquista de los normandos, en 1066, el reino de las tribus caducó y el feudalismo se instaló en Inglaterra.

La feudalidad inglesa es muy diferente a la que podía observarse en Francia, Alemania o Italia. Los señores normandos, tuvieron la necesidad de agruparse en torno a su soberano Guillermo El Conquistador, en defensa de la conquista y de sus propiedades. Por su parte, Guillermo El Conquistador procuró que ningún "barón" rivalice con el poder real, por lo que, con la ley de 1290, el estatuto Quia emptores, prohibió toda sub-enfeudación, y todos los señores feudales dependían directamente del rey.

El espíritu de organización del feudalismo inglés es uno de los elementos que permitió el desarrollo del common law.

Antes de 1066, en Inglaterra, la justicia era impartida por la asamblea de hombres libres, llamada County Court o Hundred Court. En estas asambleas se aplicaban las costumbres locales.

Sin embargo, después de la conquista normanda, esas asambleas (Hundred Courts ó County Courts) fueron paulatinamente reemplazadas por jurisdicciones señoriales (Courts Barón, Court Leet, Manorial Courts).

Precisamente, la comune ley o common law, por oposición a las costumbres locales, se define como el derecho común a toda Inglaterra.

.

Inicialmente, las jurisdicciones señoriales (Courts Barón, Court Leet, Manorial Courts) decidían aplicando un derecho consuetudinario eminentemente local.

La elaboración de la comune ley o common law, fue en lo sucesivo la obra exclusiva de las Cortes reales de justicia, llamadas Cortes de Westminster a partir del siglo XIII.

Estas Cortes Reales eran la Corte de la Realeza (Exchequer), la Corte de litigios comunes (Common Pleas), y la Corte del Trono del Rey (King's Bench). Se encargaban de conocer y resolver tres categorías de controversias relacionadas a: a) las finanzas reales; b) la propiedad hacendaria (foncière) y la posesión de inmuebles; y c) las controversias criminales graves

relacionadas con la paz del reino. Fuera de estas tres categorías, todas las controversias se resolverían al margen de las jurisdicciones reales, por los Hundred o County Courts, las jurisdicciones señoriales, las jurisdicciones eclesiásticas, y posteriormente también, por diversas jurisdicciones municipales o comerciales.

Según refieren David y Jauffret-Espinosi, el soberano tendía paulatinamente a extender su potestad de justicia en el reino, y las Cortes reales estaban llamadas a extender su competencia por los constantes requerimientos de los particulares, debido a que solo estas Cortes tenían los medios para la comparecencia de testigos y para asegurar la ejecución de sus resoluciones. En consecuencia, las Cortes de los Hundred, las jurisdicciones municipales y las jurisdicciones comerciales eran requeridas para resolver controversias de menor cuantía y las jurisdicciones eclesiásticas se ocupaban de controversias relativas al sacramento del matrimonio y a la disciplina del clero.

Las cortes reales se convirtieron, hasta el siglo XIX en "jurisdicciones de derecho común". Sin embargo, someter una controversia a las Cortes reales no era un derecho de los particulares, sino que era un privilegio, que solo se obtenía mediante el beneplácito de la autoridad real.

Quien quería obtener el privilegio de someter una controversia a las Cortes reales debía dirigirse al Canciller de la Corona, y solicitarle la deliberación de un writ (orden escrita de la autoridad real para dar inicio al proceso), o podía recurrir directamente a los jueces, por vía de queja o petición de parte (querella, billa).

El planteamiento crucial consistía en que las Cortes reales admitieran su competencia para conocer una demanda y, una vez admitida, llegar hasta su conclusión a través de un procedimiento formal.

El procedimiento que se substancia ante las Cortes Reales de Westminster varía según la forma en que se inicia la acción. A cada writ correspondía un procedimiento específico que determinaba:

- la secuela de los actos procesales que deberían ser satisfechos,
- la forma de resolver incidentes,
- la posibilidad de representación de las partes,
- las condiciones de recepción de las pruebas,
- las modalidades de su adminiculación y
- las medidas para ejecutar las sentencias.

Siguiendo a David y Jauffret-Espinosi, podemos afirmar que el common law marcó el derecho inglés en los siguientes aspectos:

1. La concentración del interés sobre el procedimiento.
2. Categorías y conceptos del derecho inglés
3. Refutar la distinción entre derecho público y derecho privado
4. Imposibilidad de recibir el derecho romano.

La rivalidad con la equity (1485-1832). Cuando los fallos de las Cortes de Westminster perjudicaba a alguna de las partes litigantes, la parte afectada tenía una última posibilidad de obtener justicia recurriendo directamente al monarca. Esta institución se denomina la Equity, y nació en el siglo XIV.

Cuando la parte que se consideraba afectada por el fallo de una Corte Real o Corte del Common Law recurría al rey, éste delegaba a los Cancilleres la tarea de determinar la solución más justa, la equitativa (Equitable).

En la Equity, para resolver un conflicto, se tomaban en cuenta las circunstancias especiales del caso y sobre todo se tomaba en cuenta más la intención que la forma.

Con esto, la Equity se convirtió en otra vía de creación del derecho o de soluciones jurídicas, Legal Remedies.

Según refiere Castán Tobeñas, citado por González, fueron doce máximas fundamentales que sintetizan todo el sistema de la Equity, y son las siguientes: 1) La equidad no tolera que haya agravio sin reparación judicial adecuada; 2) La equidad actúa in personam, es decir, el derecho

de equidad opera sobre las personas y no sobre las cosas, surte efectos sobre las personas demandadas y no sobre las cosas materia de las controversias; 3) La equidad sigue a la ley porque si bien suple las lagunas del régimen estricto del Common Law, y aún deroga en ocasiones sus preceptos, no puede ser considerada como un sistema jurídico completo y absolutamente independiente que rivalice con aquél en el ámbito de todas las materias jurídicas; 4) La equidad atiende a la intención más bien que a la forma; 5) La equidad tiene por realizado aquello que debe hacerse en el futuro; 6) La equidad presume la intención de cumplir una obligación; 7) La igualdad es equidad; 8) La negligencia propia impide el acudir a la equidad; 9) El que acude a la jurisdicción de la equidad debe tener la conciencia limpia; 10) El que reclama equidad debe proceder también con equidad; 11) Cuando la equidad favorece por igual a las dos partes prevalece la ley, es decir, prevale el Common Law y las leyes positivas vigentes; 12) Cuando la equidad favorece por igual a las dos partes prevalece el derecho de quien es primero en el tiempo.

Estas 12 máximas de equidad constituyen directrices en las cuales se inspira la Equity Jurisprudence, es decir, son una guía generalísima para la solución de las cuestiones que se presentan en materia de equidad y, sobre todo, en el tema jurisdiccional.

La Equity no surge de manera independiente sino apoyada en el Common Law, son realmente complementarios. Es decir, si desapareciera la Equity subsistiría el Common Law pero no a la inversa. Según afirma González, tanto el Common Law como la Equity son sistemas jurisprudenciales, el primero originado en los tribunales reales o tribunales del Common Law y el segundo en el Tribunal del Canciller, Tribunal de Equidad o Court of Chancery.

El recurso de la Equity, una vez institucionalizado se convirtió en una fuente constante de conflictos ya que desarrollaba un sistema de reglas jurídicas que estaba en franca oposición al estricto sistema de derecho del common law.

En 1870 se produjo la unificación de las jurisdicciones del Common Law y la Equity, pero sin competencias claramente diferenciadas con la consiguiente separación de ideas y opiniones, es una época en la que se da una fricción entre Common Law y Equity.

En 1873, se dio primacía a las reglas de la Equity, y más tarde, en 1875, con la Judicature Act, se estableció que el Common Law y la Equity deberían ser administrados por los mismos tribunales pero siempre dando primacía a la Equidad en caso de conflicto.

2.2 Fuentes del derecho inglés

FUENTES DEL DERECHO INGLÉS

El derecho inglés tradicionalmente construido por las Cortes de Westminster (common law) y por la Corte de la Cancillería (Equity), es un derecho jurisprudencial (case-law). Por ello, se afirma que en la familia del derecho anglosajón En esta familia jurídica la ley (statute) ha tenido una función secundaria y se ha limitado a contribuir con correctivos o complementos a la obra de la jurisprudencia.

Siguiendo a los comparatistas David y Jauffret-Espinosi, las fuentes del Derecho inglés son las siguientes: la jurisprudencia, la ley, la costumbre, la doctrina y la razón.

La jurisprudencia. - La jurisprudencia es fuente principal del derecho inglés. En el derecho ingles la administración de justicia de divide en una "alta justicia" que se administra por las cortes superiores, y una "baja justicia", que se administra por una serie de jurisdicciones inferiores o por organismos "cuasi-judiciales".

Las Cortes Superiores de Justicia representan en Inglaterra un verdadero poder, que se debe en gran medida a su historia, a la elaboración del common law y del equity. Además, ninguna decisión que resuelve una controversia puede ejecutarse sino es bajo el control de las Cortes Superiores de Justicia. Todas las controversias deben ser resueltas en Inglaterra por la Supreme Court of Judicature, o por lo menos bajo el control de esa Corte, ya sea que hayan sido de naturaleza civil, criminal o administrativa.

La administración de justicia se encuentra extremadamente concentrada en las Cortes superiores. Según refiere David y Jauffret-Espinosi, para el año 1800, únicamente 15 jueces integraban las Cortes superiores de Westminster; y durante el período entre 1800 y 1900 ese número se elevó a no más de 29, y todos estos jueces vivían y residían

en Londres. Por otra parte, los abogados ingleses (barristers) estaban también concentrados en Londres

La regla del precedente jurisprudencial. Mientras en los derechos de la familia romano-germánica la jurisprudencia desempeña una función secundaria, ya que las resoluciones jurisprudenciales pueden tener cierta autoridad, pero no son creadoras de reglas de derecho;
en Inglaterra la jurisprudencia no se limitó exclusivamente a la aplicación de la ley, sino que crea reglas de derecho.

En Inglaterra las reglas creadas por las decisiones judiciales deben ser aplicadas de forma obligatoria.

Según David y Jauffret-Espinosi la obligatoriedad de un precedente jurisprudencial depende de la Corte de la cual emana el fallo:
1. Las decisiones emitidas por la Cámara de los Lores (House of the Lords) constituyen precedentes obligatorios, cuyas reglas deben ser observadas por toda jurisdicción, excepto y en forma excepcional por ella misma.
2. Las resoluciones emitidas por la Court of Appeal (Corte de Apelación) constituyen precedentes obligatorios para todas las jurisdicciones inferiores en jerarquía a esta Corte, y para la misma Court of Appeal.
3. Las resoluciones pronunciadas por un juez de la High Court of Justice se imponen a las jurisdicciones inferiores y, sin ser estrictamente obligatorias, gozan de un gran valor de persuasión y son generalmente observadas por las diferentes divisiones de la High Court of Justice y por la Crown Court.

Por otra parte, solo la Ratio decidendi o motivación y fundamentación de la sentencia, constituye una regla de derecho jurisprudencial, que debe ser observada en lo sucesivo; mas no la obiter dictum, es decir, todo aquello que el juez expuso sin que le asistiera alguna necesidad de hacerlo.

La ley.- La segunda fuente del derecho inglés es la ley. Según el derecho inglés, en la ley no se debe tratar de identificar los fundamentos mismos del derecho, sino exclusivamente las soluciones que rectifiquen los fundamentos desarrollados por la jurisprudencia.

Los métodos de interpretación de la ley inglesa son muy complejos. Siguiendo a David y Jauffret-Espinosi, se pueden distinguir tres enfoques de interpretación: a) la literal rule que consiste en que el juez debe considerar la letra de la ley en su sentido ordinario y darle una interpretación literal incluso si lleva a conclusiones absurdas; b) la golden rule que consiste en la posibilidad de que el juez le de otra sentido al significado de la ley para evitar una interpretación absurda; y c) la mischief rule que permite al juez avocarse al contexto de la ley, es decir, le permite indagar la motivación del legislador e identificar las carencias del derecho positivo anterior (status quo ante) que el legislador intentó remediar.

La costumbre. - El derecho inglés jamás ha sido consuetudinario: es un derecho jurisprudencial. El common law desplazó precisamente al derecho de la época anglosajona, que se fundaba en la costumbre.

Por otro lado, cualquier función atribuida a la costumbre local debe obligadamente contener la expresión de una costumbre "inmemorial". Para que una costumbre sea considerada “inmemorial” y, por ende, sea jurídicamente obligatoria en Inglaterra, debe probarse que existía desde 1189.

La doctrina y la razón. - En un sistema jurisprudencial como es el derecho inglés, la razón tiene la función de fuente subsidiaria del derecho, con el propósito de colmar las diversas lagunas que existen.

Los sistemas de derecho de la familia romano-germánica son sistemas cerrados, el common law es un sistema abierto en el que incesantemente se crean nuevas reglas

de derecho; la razón y sólo ella es la fuente natural de la creación de estas nuevas reglas de derecho.

En los mismos países de derecho jurisprudencial se observa la tendencia a poner en primer plano los “principios jurídicos” que resultan del conjunto de las sentencias judiciales.

Una solución racional nos lleva a los llamados principios generales del derecho que puedan derivarse de las reglas existentes, y para estos fines se puede recurrir a la doctrina, y a las obiter dicta de los jueces y a las decisiones judiciales que no tienen el carácter estricto de precedentes obligatorios.

Los juristas ingleses, han hecho válida la afirmación hecha por el jurista Coke que sostuvo que “...la razón es la vida del derecho, en realidad el common law no es otra cosa que la razón”. Esta razón es entendida por los jueces, con el propósito fundamental de asegurar un sistema de derecho coherente; existe, como dijera el jurista inglés Coke al rey Jacobo I para prohibirle a éste una injerencia indeseada en la justicia inglesa, una “artificial reason of the law” (“una razón artificial de la ley”).

2.3 Instituciones del derecho inglés

Una de las diferencias fundamentales entre las familias jurídicas romano germánica de la Europa continental y la familia jurídica anglosajona son las categorías y los conceptos.

En el derecho inglés no se puede identificar las categorías del derecho en público y privado, ni las categorías naturales del derecho civil, derecho mercantil, derecho administrativo o de derecho de la seguridad social. Sin embargo, en el derecho ingles si cabría la distinción entre el common law y la equity, cuyas nociones ya han sido expuestas en líneas anteriores.

Algunos conceptos muy propios del derecho ingles son: la noción del trust, las reglas de administración de la justicia (adjective law: procedimiento y pruebas) y las reglas de fondo del derecho (substantive law).

El trust.- La noción del trust es fundamental del derecho inglés y, compartiendo el criterio de David y Jauffret-Espinosi, podemos afirmar que constituye la creación más importante de la Equity.

En el trust intervienen por una parte, un fideicomitente, que es la persona que constituye el trust (settlor of the trust), y voluntariamente conviene en que ciertos bienes sean administrados por una o varias personas denominadas fiduciarios (trustees), en beneficio o interés de una o varias personas denominadas, fideicomisarios (cestuis). Esta operación es muy frecuente en Inglaterra y suele emplearse para la protección de los incapaces, para realizar convenios de sucesiones (estate planning), para el establecimiento de fundaciones y para precautelar la utilidad pública, en sociedades y en operaciones internacionales.

Las reglas de administración de justicia.- El derecho inglés es un derecho de procedimiento y de litigantes. En la tradición inglesa el juez debe resolver sobre los puntos conflictivos elegidos por las partes en el momento que éstas deciden llevar el caso a la corte. Por ello, los jueces se ocupan más del desarrollo del procedimiento.

El jurista inglés, es heredero de los abogados practicantes, y los jueces estaban convocados a construir, empíricamente, el common law; por lo tanto, para el jurista inglés es fundamental seguir un procedimiento bien reglamentado y que se distingue por su lealtad que concluirá en una solución de justicia. Los postulados centrales del derecho inglés desde una perspectiva contenciosa de la administración de la justicia son:

- El inculpado debe tener un fair trial (ser tratado con lealtad en un procedimiento equitativo).
- Antes de reglamentar, se debe observar un procedimiento regular (the rules of natural justice).

Regla de derecho y legal rule.- En el derecho inglés una regla de derecho deben ser identificadas, en la ratio decidendi de las resoluciones emitidas por las cortes superiores de Inglaterra; mientras que las declaraciones que no son estrictamente necesarias para la solución de la controversia, pueden siempre ser cuestionadas y discutidas, pues no constituyen en sentido estricto reglas de derecho.

Por su parte, la legal rule que son las reglas de derecho formuladas por el legislador, solo son citadas por los juristas ingleses cuando han sido efectivamente interpretadas por la jurisprudencia. La regla de derecho en el derecho inglés es una regla capaz de dar, de manera inmediata, la solución a una controversia, y para entenderla en toda su extensión, al igual que su alcance, hay que conocer todos los elementos de hecho de la controversia.

Todo ello nos permite colegir el carácter secundario que confiere el jurista inglés a las reglas de derecho de origen legislativo (statute law), y que las disposiciones legislativas estarán plenamente asimiladas al derecho inglés en la medida en la que hayan sido retomadas y reafirmadas por las cortes.

Otra característica del derecho inglés es la formación de los abogados. No fue sino hasta 1758 cuando se instituyó un curso de derecho inglés en Oxford; y en 1800 se instituyó en Cambridge, debido a que los juristas ingleses jamás han sido formados en las universidades, sino que han sido formados en la práctica.

Sin embargo, a partir de 1852 se puede observar una tendencia a una sistematización más racional de este derecho. En la actualidad ya se requiere de un título universitario para ejercer la profesión de abogado, pero no necesariamente debe ser un título de derecho.

3. Bibliografía

- (David y Jauffret-Espinosi, 2010). René David y Camille Jauffret-Espinosi. “Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos”. Décimo primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Centro mexicano de Derecho Uniforme. Facultad Libre de Derecho de Monterrey. México, 2010.
- (González, 2010). Nuria González Martín. “Sistemas jurídicos contemporáneos”. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.