



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Facultad de Derecho

" La Noción del Precedente en el
Sistema del Common-Law "



DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA ACADÉMICA DEL
SISTEMA DE ESTUDIOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciada en Derecho

PRESENTA

María Guadalupe Ramírez Loya



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

<u>INTRODUCCION</u>	P. 1
---------------------	------

CAPITULO I.

Antecedentes del Common-Law	P. 2
Caracteres Generales	P. 7
El principio "Stare Decisis"	P. 10

CAPITULO II.

Diversas teorías sobre la autoridad del precedente.	P. 16
---	-------

CAPITULO III.

Aplicación del precedente en Inglaterra	P. 27
Aplicación del precedente en los Estados Unidos	P. 36

CAPITULO IV.

Derecho Comparado	P. 45
Comparación de los derechos Inglés y Norteamericano en cuanto a la autoridad del precedente	P. 48
La Jurisprudencia en Francia	P. 52

La Jurisprudencia en México	P. 56
Comparación de los derechos Inglés Norteamericano, Francés y Mexicano	P. 59
Bibliografía	P. 63

INTRODUCCION

En general puedo afirmar que dentro de nuestro sistema jurídico poseemos muy vagas referencias respecto de la estructura, la articulación y el contenido del common-law.

Esta falta de conocimiento ha causado y continúa causando grandes dificultades en el mutuo entendimiento entre nuestros pueblos, sin embargo, las consecuencias que se derivan de esta situación insatisfactoria son múltiples y nos resultaría difícil hacer todo un estudio sobre el caso.

Por lo tanto, el objeto del presente trabajo se enfocará únicamente a un breve análisis sobre la noción que se tiene del precedente, o sea, de las decisiones judiciales dictadas por los jueces, en el sistema del common-law.

A diferencia de nuestro sistema, en donde además de la jurisprudencia existe el poderoso patrón de la ley, para los sajones la jurisprudencia es el único fenómeno jurídicamente decisivo, no existe más patrón para juzgar que la jurisprudencia misma y los hechos sociales. Tanto en los Estados Unidos como en Inglaterra, puede citarse una sentencia en los juicios con la misma autoridad que un texto legislativo, pues hasta ese grado resulta de asombroso el prestigio del precedente judicial, expresión misma de la razón.

Asimismo, quiero destacar el hecho de que la intención de mi trabajo es analizar en forma general la noción del preceden-

te en el common-law, puesto que se trata de un tema muy complejo y sobre todo con referencias vagas en nuestro país.

CAPITULO I

- Antecedentes del Common-law
- Caracteres Generales
- El principio "stare Decisis"

"TEORIA DEL COMMON-LAW"

- ANTECEDENTES

El common-law o comuna ley denominado el derecho común, -- consiste en el conjunto de costumbres locales que comienza en el último tercio del siglo XI en Inglaterra. Es en la época de Guillermo el Bastardo cuando las antiguas jurisdicciones populares y las nuevas jurisdicciones señoriales, aplican las costumbres locales, el rey resuelve en su "Curia Regis", y las cortes propiamente judiciales derivadas de ésta, aplican el derecho común al conjunto de costumbres locales.

En el año de 1118 la corte de la Tesorería (Exchequer) es separada de la Curia Regis con una competencia muy limitada en el orden judicial; posteriormente se instituyeron la Corte del Banco del Rey (King's Bench) y por encima de estas tres instituciones la Cámara de los Lores.

En un principio el common-law no es el derecho de Inglaterra, es el derecho de los tribunales reales y surge entonces de la síntesis artificial de las costumbres, se desarrolla muy lentamente y adquiere cuerpo hasta el siglo XIII con la "Carta Magna" del año 1215, que trae como consecuencia la separación de la "Curia Regis" a la corte de las causas comunes y la fija en Westminster, resolviendo así sin la presencia del rey.

Cuando las jurisdicciones reales aumentan su competencia, el common-law se convierte en el elemento fundamental del dere-

cho inglés y se produce una transformación muy importante en su naturaleza, es entonces, a partir del reinado de Enrique III -- cuando el common-law se hace aplicable a todos los litigios, a menos de que los demandantes justifiquen las razones de la aplicación de algún otro derecho. Es necesario para acudir a las jurisdicciones reales la existencia de un "writ", entendiéndose a solicitud de un particular por la cancillería del rey, y en nombre del rey, dirigido a un sheriff o, en algunos casos a un señor. Su destinatario recibe la misión de ordenar al adversario del requirente hacer justicia a la petición de éste o, si se niega, comparecer ante los jueces reales para explicar su negativa. Poco a poco, algunos writs se van diferenciando, tanto por las circunstancias en las que son acordados por la Cancillería, como por el procedimiento según el cual habría de resolverse el litigio; sin embargo, los writs se concedían mediante el pago de derechos y el deseo de aumentar sus ingresos empujaba constantemente a los auxiliares del canciller a encontrar justificación para conceder writs nuevos, en circunstancias nuevas. En consecuencia, la lista de los writs no cesa de aumentar, a pesar de los esfuerzos de los señores feudales y sólo en el siglo XVI se fija definitivamente.

En cuanto a la aplicación del common-law, en un principio, el juez deduce libremente de las costumbres la regla de derecho aplicable, no busca escrupulosamente lo que es admitido en todas las costumbres, sino más bien, lo normalmente admitido y se inspira muy fuertemente en lo que le parece razonable; gozando-

así, de un amplio poder de apreciación para resolver caprichosamente, respetando las reglas consuetudinarias bien establecidas y ateniéndose siempre a la razón.

Sin embargo, es hasta fines del siglo XIX cuando se impone el respeto al precedente como una regla jurídica rigurosa, debido a que el número de resoluciones dictadas fue mayor y el juez se halló ligado a estas decisiones; se le hace moralmente prisionero de ellas y la protección contra la arbitrariedad aumenta a medida de que los precedentes judiciales adquieren autoridad. Es entonces cuando el juez se ve obligado a razonar, a demostrar el por qué no debía aplicar en un caso principios admitidos en otro parecido, a combinar esos principios, dejando de ser las decisiones judiciales meras declaraciones separadas del common-law formando un sistema de derecho más o menos perfecto y coherente.

Se han dado varias definiciones del common-law, por ejemplo en el año de 1826 Kent lo define como "esos principios, usos y reglas aplicables al gobierno, a las personas y a los bienes, cuya autoridad no descansa sobre una declaración expresa de la voluntad del legislador". (1)

Asimismo, en 1840, Tocqueville en su obra "La Democracia en América", se refiere al derecho anglosajón de la siguiente manera: "...los ingleses y los norteamericanos han conservado -

(1) Kent, S/T, P. 471, cit. por Tunc André.

la legislación de los precedentes, es decir, continúan extrayendo de las opiniones y de las decisiones legales de sus antecesores, las opiniones que deben tener en materia de leyes y las decisiones que deben adoptar...

Entre los juristas ingleses o norteamericanos, el gusto y el respeto de lo antiguo se une pues, casi siempre al amor de lo que es regular y legal... Esto ejerce también su influencia sobre el estado de espíritu de los juristas y, en consecuencia, sobre la marcha de la sociedad".

El jurista inglés o norteamericano busca lo que ha sido hecho, el jurista francés lo que se debe hacer; el uno quiere sentencias, el otro razones"... (2)

Por último, en 1921, Roscoe Pound lo considera como... "la actitud del espíritu que considera las cosas de una manera concreta, no abstractamente, que se ffa de la experiencia más que de las abstracciones. Es una actitud del espíritu que prefiere avanzar prudentemente, basada en la experiencia, desde éste o aquel caso hasta el siguiente, y según parece requerirlo la justicia en cada caso, en vez de referirlo todo a premisas universales. Es una actitud del espíritu que no pretende deducir la solución de un problema presente de una proposición formulada con carácter universal, como trataría de hacerlo una persona -- que no comprenda la naturaleza de los problemas con los que se enfrenta un tribunal. Es un estado del espíritu fundado sobre-

(2) Tockqueville Alexis, 2a. parte, Cap. VIII.

la sólida costumbre anglosajona de tratar las cosas y solucionar los problemas conforme se van presentando, en lugar de anticipar su solución por medio de fórmulas abstractas universales".⁽³⁾

En consecuencia, después de haber transcrito algunas ideas de juristas anglosajones, cabe mencionar que gracias a las recopilaciones de sentencias y a la existencia de obras doctrinales fundadas en las decisiones aplicables, el common-law se va haciendo cada vez más fácil de conocer, formando un cuerpo separado de las costumbres que le habían dado nacimiento, con fuentes formales bastante precisas, convirtiéndose así en uno de los derechos más apasionantes de la época contemporánea.

(3) Pound Roscoe, "El Espíritu...", p. 21.

- CARACTERES GENERALES

El common-law no es más que el conjunto formado progresivamente por las decisiones de los distintos tribunales, en su esfuerzo por determinar lo que es justo entre los individuos en conflicto sobre sus intereses privados. En el derecho inglés, la autoridad de un precedente aislado, fija la regla de derecho sobre un problema nuevo con la ayuda de una "experiencia" y una experiencia puede ser opuesta legítimamente a la experiencia".- Las soluciones nuevas se logran, en gran parte, partiendo de soluciones adquiridas, en medida de que un problema es realmente nuevo, no puede ser resuelto definitivamente sobre la base de la experiencia de un caso, a no ser renunciando a las ventajas de la experiencia.

Realmente todos los derechos son formados por la experiencia, sin embargo una de las particularidades del common-law consiste en la negativa de sintetizar en principios las lecciones de la experiencia, como es el caso de nuestro derecho.

En cuanto a la flexibilidad del common-law otra característica importante, consiste en que se adapta por sí mismo a las condiciones nuevas, de manera de poder servir siempre a la causa de la justicia. Es bajo el efecto de ideas nuevas y de nuevas circunstancias económicas y sociales, como evoluciona el derecho, por intermedio del juez o del legislador. Por lo que cuando falta la codificación permite al juez ser un órgano importante en la evolución del derecho; el juez debe recordar en-

tonces que no puede ignorar la regla admitida anteriormente sin una razón de peso y sin el convencimiento firme de que se ha -- producido una evolución, ya sea en las condiciones de vida, o -- en la conciencia común.

La flexibilidad del common-law principalmente dependerá de la manera en que se utilizan los precedentes, sus artículos legislativos y sus principios, teniendo en este caso una importancia relevante para nuestra exposición el respeto real que se -- presta al precedente.

Para algunas sentencias antiguas, el common-law es verdaderamente inmutable, los precedentes nuevos se limitan a repetir los antiguos o a resolver conforme a éstos los casos que todavía no habían sido planteados y, en consecuencia dar al derecho mayor certidumbre. Para otras sentencias, el common-law sólo es inmutable en sus principios, pero la aplicación de las antiguas reglas a los casos nuevos se hace con la flexibilidad suficiente para que aquel pueda adaptarse a las nuevas circunstancias.

La idea de la inmutabilidad del common-law ocupa en la historia y en la Teoría del mismo, un lugar muy importante, ya que ella contribuyó a la hostilidad hacia el derecho legislado, manifestada tanto en los métodos de interpretación de la ley, como en otros puntos de su teoría. Es entonces la inmutabilidad la que hizo y en cierta medida hace reconocer "un gran peso" a -- las leyes inglesas posteriores a la Revolución, o a las decisiou

nes judiciales igualmente posteriores, siendo éstas puramente--
declarativas del common-law.

El common-law puede dar solución satisfactoria a las situa-
ciones más extrañas "llena todos los intersticios y ocupa todo-
el espacio vacío que la ley no puede ocupar", colma, principal-
mente, el vacío creado por la abrogación de una ley, y revive -
tal como era antes de lo que debe considerarse como una simple-
suspensión de su aplicación. Esta característica de no presen-
tar lagunas y de colmar las lagunas eventuales de la ley hace -
imposible una denegación de justicia por insuficiencia u obscu-
ridad del derecho.

Otra característica importante del common-law es su gran -
realismo a comparación de otros derechos. El jurista inglés --
tiene un deseo fuerte de alcanzar siempre, sin negar los prece-
dentes, una solución satisfactoria, y el jurista norteamericano
es netamente realista ya que se encamina directamente a la solu-
ción que le parece satisfactoria, buscando lo que es razonable,
lo que concilia mejor los intereses sociales en conflicto.

- EL PRINCIPIO STARE DECISIS

En los derechos de la familia romano-germánica los principios jurídicos siempre se han buscado en un cuerpo de normas -- preestablecido "corpus iuris civilis".

En los países de derecho escrito la jurisprudencia desempeña un papel secundario, ya que las decisiones gozan de una gran autoridad, sin embargo, no son consideradas como creadoras de normas jurídicas. En el sistema del common-law el papel de la jurisprudencia, no consiste sólo en aplicar las normas jurídicas, sino en descubrirlas ya que las normas elaboradas por las decisiones judiciales deben obedecerse, so pena de destruir toda certidumbre y de poner en peligro la propia existencia del common-law.

La obligación de atenerse a las normas elaboradas por los jueces, "stare decisis et quita non movere", o sea, sujetarse a lo ya decidido y no modificar lo que existe, -siendo el francés y el latín instrumentos y lenguaje de los tribunales de Inglaterra prácticamente hasta el siglo XVII-, el stare decisis es un principio cardinal en el sistema del common-law, y se basa históricamente en la Tesis de la supremacía del derecho que consiste en que el soberano y todos sus agentes están obligados a actuar de acuerdo con algunos principios legales o de justicia, en vez de proceder según su voluntad arbitraria; están --- obligados a seguir la razón en lugar de ser libres de seguir -- sus caprichos.

En el hecho de respetar los precedentes judiciales se encuentra la base de todo sistema de derecho jurisprudencial. En términos muy generales, puede decirse que el common-law es un derecho de origen judicial. Cuando el common-law es aplicable, la fuente normativa a la que deben acudir los jueces para resolver los casos litigiosos que se encuentran sometidos a su consideración son sentencias dictadas por otros jueces en casos similares.

El carácter de fuente normativa de que aparecen revestidas las sentencias "precedentes" resulta del principio "stare decisis" conforme con el cual los jueces deben resolver sus casos de acuerdo con lo decidido por jueces de la misma jurisdicción, de mayor o igual jerarquía judicial, en casos previos de naturaleza similar. Lo que el "stare decisis" hace, es suministrar a la sentencia precedente una validez distinta de aquella que tenía por virtud de la "res judicata". Esta le otorgaba una validez definitiva respecto de las partes intervinientes en el litigio y con relación a la concreta situación de hecho juzgada; sin embargo, el "stare decisis" le da valor de fuente normativa general, en la medida en que requiere de los jueces de la misma jurisdicción de jerarquía coordinada o inferior, recurran a ella como fuente cuando tengan que resolver casos que ofrezcan cierta similitud. Sin embargo, este principio presenta grandes dificultades teóricas, en primer término el hecho de determinar que sean "casos similares", ya que dos casos pueden ofrecer similitud en ciertos aspectos, mas diferirán en otros. En la literatura del common-law habitualmente se dice que es suficiente

la similitud entre la sentencia precedente y que el caso a decidir se encuentre en las circunstancias relevantes de los casos y que las circunstancias irrelevantes aunque fueran distintas, no afecten el recurrir a la sentencia precedente como fuente normativa.

En segundo término, es importante el hecho de superar el carácter puramente individual y concreto de una sentencia y extraer de ella, una norma jurídica de carácter general ya que si la validez normativa de la sentencia se limitara exclusivamente al complejo fáctico considerado por el juez, estaríamos frente al principio de la "res judicata" y no frente a una norma jurídica de carácter general.

En resumen podemos deducir que de cada sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada deviene una sentencia precedente, por virtud del "stare decisis". Una sentencia que aplica una sentencia precedente como fuente normativa deviene, a su vez, una sentencia precedente. Cada sentencia se hace cargo de una nueva situación de hecho. Cada juez en cada caso concreto, tiene que valorar los hechos de su caso, y los hechos que se tuvieron en cuenta en la sentencia precedente o en las sentencias precedentes dictadas en casos similares, es así como por virtud del "stare decisis" de cada sentencia se extrae una norma general.

Roscoe Pound se refiere a este principio de la siguiente manera: "...El stare decisis consiste en una técnica de resolver con referencia a sentencias judiciales del pasado; una técnica tradicional de desarrollar los fundamentos de las senten--

cias en casos concretos, sobre la base de la experiencia judicial publicada..."(4)

Asimismo, Llewelyn lo define argumentando que "...en cualquier sistema judicial, las normas jurídicas surgen tarde o temprano de "...las decisiones de los casos, así como las normas de acción surgen de la solución de problemas prácticos, aunque esas formulaciones sean o no deseadas, queridas o reconocidas conscientemente. Esas generalizaciones contenidas en decisiones del pasado, o elaboradas en base a ellas crean un sistema jurídico de precedentes, cuando son consideradas como normativas respecto de conflictos futuros. El precedente, sin embargo, es operativo antes de ser reconocido. Hacia su operación se mueven todas las fases de la constitución humana sobre las que se elaboran hábitos en el individuo e instituciones en el grupo... La fuerza del precedente en el derecho se encuentra multiplicada por un factor adicional: el sentido de la justicia que demanda que todos los hombres deben ser tratados igualmente en iguales circunstancias..."(5)

Es conveniente advertir que la extensión del principio --- "stare decisis" no es la misma en Estados Unidos que en Inglaterra. En los Estados Unidos se reconoce que una vez que un tribunal ha adoptado una norma, no debe alterarla en casos futuros excepto por razones muy convincentes y mediante prueba del error cometido en el caso precedente, en general puede decirse-

(4) Pound Roscoe, "What of Stare Decisis", p. 15.

(5) Llewelyn Karl, p. 203.

que en Estados Unidos prevalece el concepto de que los tribunales deben seguir los precedentes, salvo circunstancias de excepción, en cambio, en Inglaterra, el principio recibe una aplicación más estricta, y las excepciones admitidas son menores en número y en importancia, sin embargo, estas diferencias y similitudes serán objeto de nuestro análisis en otro de los capítulos de nuestra exposición.

Por ahora y en virtud de lo anteriormente expuesto podemos concluir que los jueces se encuentran obligados a aplicar las sentencias precedentes no en virtud de principios morales, sino en razón de una norma jurídica general que así lo establece, manifestándose de esta manera el principio "stare decisis".

CAPITULO 11

- Diversas Teorfas sobre la Autoridad del Precedente

- TEORIAS SOBRE LA AUTORIDAD DEL PRECEDENTE

Han existido diversas teorías en torno a la autoridad del precedente, entre ellas encontramos a la Teoría Clásica enunciada por Blackstone en Inglaterra, en el año de 1765, y más adelante por el jurista Kent en los Estados Unidos en el año de 1826; Blackstone sostenía que era regla establecida la de someterse a los precedentes cuando puntos ya juzgados vuelvan de nuevo ante los jueces. "Es preciso, en efecto, que la balanza de la justicia, sea firmemente sostenida y estable, no sujeta a variación según la opinión de cada nuevo juez. Además cuando un punto de derecho ha sido maduramente decidido y declarado, lo que antes era incierto e incluso, quizá no estaba previsto por el derecho, se convierte en regla permanente, que ya no puede ser modificada o alterada por el juez conforme a sus sentimientos, puesto que por juramentos se compromete a juzgar, no conforme a su juicio personal, sino conforme a las leyes y costumbres conocidas del país; no tiene la misión de crear un derecho nuevo, sino la de mantener y exponer el viejo derecho.

Sin embargo, esta regla admite excepciones cuando la decisión anterior es evidentemente contraria a la ley divina... La doctrina del derecho es la siguiente: los precedentes y las reglas deben ser seguidos a menos de que sean netamente absurdos o injustos; porque aunque su razón pueda ser aparente a primera vista, debemos a quienes no han precisado la diferencia suficiente de no suponer que han resuelto sin razón... Así, el de-

recho y las decisiones de los jueces no son siempre una sola y misma cosa, puesto que, a veces puede ocurrir que un juez se -- equivoque.

En conjunto, sin embargo, podemos considerar como regla general "que las decisiones de los tribunales de justicia son la prueba de lo que es el common-law; de la misma manera que en el derecho romano lo que habia sido decidido una vez por el Emperador debia ser seguido por el porvenir"... (6)

Por su parte, el jurista Kent, quien forma la doctrina clásica del precedente en los Estados Unidos afirma que las decisiones judiciales son precedentes para los casos nacidos de hechos análogos y que plantean el mismo problema...

"A solemn decision upon a point of law, arising in any giving case becomes an authority in a like case, because it is the highest -- evidence which we can have of the law applicable to the subject, and the judges are --- bound to follow that decision so long as it stands unreversed unless it can be shown --- that the law was misunderstood or misapplied in that particular case"... (7)

O sea, que... "una decisión maduramente reflexionada, sobre un punto de derecho que ha dado origen a un litigio, se con

(6) Blackstone, p. 69.

(7) Kent, p. 475.

vierte en regla para un caso semejante, porque constituye la -- prueba más segura que se puede tener del derecho aplicable al -- caso; los jueces deben seguir esta decisión mientras la regla -- no sea cambiada, a no ser que se pruebe que el derecho ha sido -- mal comprendido o mal aplicado en el caso particular.

Si una decisión ha sido adoptada tras madura discusión y -- deliberación, hay que presumir que está bien fundada; por consi -- guiente, la comunidad posee el derecho de considerarla como una -- exposición correcta de lo que es la regla de derecho y fiarse -- de ella en sus acciones y contratos. Sería, pues, una perturba -- ción extremadamente grave para el público, el que los preceden -- tes no fueran respetados y seguidos ciegamente.

Si las decisiones judiciales fueran desconocidas sin razón -- poderosa, la confusión y la incertidumbre se arrojaría sobre -- las propiedades. Cuando una regla ha sido deliberadamente adop -- tada, es necesario, que ya no sea modificada, a no ser por un -- tribunal de grado superior, pero nunca por la misma jurisdicción, -- salvo por razones extraordinariamente importantes; si la prácti -- ca fuera diferente, quedaríamos sumidos en un estado de perple -- jidad e incertidumbre respecto al derecho".

La Teoría Clásica que en términos generales consiste en -- respetar el principio "stare decisis", ha sido criticada por va -- rios autores posteriores a ella por varias razones, y es así co -- mo principalmente en los Estados Unidos surgen las Teorías mo -- dernas, que al defender el argumento de que el derecho debe per -- manecer siempre atento al servicio de la justicia, y en conse --

cuencia, tomar en cuenta las nuevas condiciones sociales consideraran necesaria una evolución.

La Teoría Evolutiva emitida por Daniel H. Chamberlain

Chamberlain en el año de 1885 en los Estados Unidos anunciaba que "una decisión maduramente reflexionada de un tribunal o de un juez adoptada tras de discutir una cuestión de derecho realmente suscitada por el litigio y necesaria para su solución, es una fuente de derecho o un precedente imperativo para el mismo tribunal y para los de igual o inferior rango, en los casos posteriores, y cuando el punto exacto de derecho en litigio sea el mismo; pero el grado de autoridad de esa fuente de derecho - constituida por el precedente, depende necesariamente de su concordancia con el espíritu del tiempo o de la posterior opinión de los tribunales sobre su correspondencia con la regla de derecho actual o con la verdadera regla de derecho; y la doctrina - del precedente posee, en último término, una autoridad intelectual y moral, más que una fuerza mecánica y automática"... (8)

Como podemos ver, Chamberlain insiste sobre el carácter -- simplemente relativo de la autoridad del precedente haciendo de él una fuente de derecho persuasiva, diferencia notoria y contrastante a la exposición de Kent que explica la autoridad del precedente por razones imperativas, que son casi de naturaleza constitucional y que no permiten desconocerlo más que por razones extremadamente imperiosas. Para Chamberlain, el common-law debe evolucionar, ya que la autoridad de un precedente diferente de su acuerdo con el espíritu moderno, de su correspondencia

(8) Chamberlain H. Daniel, p. 19.

con el derecho actual.

En resumen podemos decir que esta doctrina sumerge al common-law en un cierto medio social y le da un carácter fundamentalmente dinámico.

Por otra parte, a fines del siglo pasado se desarrolla en los medios "progresistas", principalmente en la Suprema Corte, la doctrina radical, que en busca constante de la justicia en condiciones sociales constantemente renovadas, es enunciada por varios jueces y magistrados en los Estados Unidos, entre ellos, podemos mencionar a John Wigmore quien al referirse a la ya mencionada regla escribe: "...se atribuye generalmente la virtud de asegurar al derecho imparcialidad, estabilidad y certidumbre.

Ahora bien, la imparcialidad no supone necesariamente la regla; y es necesario asegurar, en las mismas condiciones idéntico tratamiento en diversas generaciones. La estabilidad resulta de la regla, pero la proposición inversa, según la cual la estabilidad necesitaría la regla, es inexacta; además la estabilidad interesa al derecho de contratos y al de propiedad sólo en la medida en que las partes se han fundado sobre una cierta regla de derecho; importa poco por el contrario, que se cambie la regla que determina la fecha de conclusión de un contrato celebrado por correspondencia. La certeza, en fin, debería teóricamente estar asegurada por la regla "Stare Decisis". De hecho sin embargo, la falta de certeza del derecho es evidente y debía preguntarse si la regla stare decisis no es incapaz de

asegurar la certeza"... (9)

Sin embargo, la influencia determinante en el desarrollo de esta corriente, es apuntada por el Magistrado Holmes, quien a través de sus artículos notables y sentencias, expresó sus ideas atacando a la regla: "Stare decisis", propagando así, una corriente general y semipermanente de hostilidad hacia esta regla. El derecho, escribía, está actualmente prisionero del pasado; "...Es indignante que no tengamos más razón para resolver que el hecho de que una decisión ha sido adoptada bajo Enrique-IV. Hay que reconocer más claramente y hacer conocer mejor, -- qué es un deber del juez el pesar las consecuencias sociales de su decisión. Es lícito estudiar la Historia del derecho, pero a condición de que sea para entender las razones que han conducido a la adopción de una norma y para juzgar mejor si ésta o no, debe o no ser rechazada; "para llevar al dragón a la luz y matarlo" hay que volver a pensar todo el derecho.

Si no se concibe de esta manera; el estudio de la historia es peligroso; proporciona el gusto por la tradición, que mata los deseos de una política inteligente. La energía de los juristas debe aplicarse al estudio de los fines a alcanzar, no al de la historia. Es preciso igualmente prescindir del estudio de las utilidades técnicas del derecho, para orientarse hacia la economía política; para el estudio racional del derecho; el hombre que devora los volúmenes es quizá el hombre del presente;

(9) Wigmore John S/T. Cit. por Tunc André, p. 265.

pero el hombre del futuro es el de las estadísticas y el que do
mine la Economía Política"... (10)

Al igual que Holmes, los tribunales estatales se dedicaron a realizar fervientes críticas en contra de la regla "stare decisis", argumentando en sus fórmulas recogidas en sus sentencias, el hecho de que el respetar siempre los precedentes sería negar al derecho toda otra cualidad que no sea su antigüedad y hacerlo incapaz del progreso; sería dotarlo de esa inmutabilidad -- atribuida a las leyes de los Medas y de los Persas.

Asimismo, una de las reacciones más agudas contra los pe
ligros del "stare decisis", fue la manifestada por Herman Oliphant en su discurso presidencial ante la Asamblea Anual de la Asocia
ción Norteamericana de Escuelas de Derecho, el 29 de julio de -
1927, titulado "A return to stare decisis". Oliphant reconoce que la generalización de este principio es indispensable, caso contrario, la sentencia precedente no podría ser utilizada como base para fundar la decisión de un caso posterior. Sin embargo, sostiene que en las últimas etapas del common-law se ha procedido
do a elaborar excesivamente sobre la base de las posibilidades lógicas de generalización que ofrece cada sentencia precedente, y así "Absolutos y Universales" comienzan a reemplazar meras ge
neralizaciones. Principios amplios comienzan a surgir de pocos casos. Si llegase a haber un precedente (en punto), aunque en conflicto con alguna implicación de nuestros universales favoriri

(10) Holmes, "The Common Law"., p. 1.

tos, el precedente estará equivocado, equivocado en sus principios".

Paralelamente con la enunciación de estas teorías radicales Cardozo interviene atribuyendo la gran importancia a los precedentes y comentando lo siguiente: "Estoy dispuesto a reconocer que la regla de respeto del precedente, aunque no debe la ser abandonada, debe en cierta manera liberalizarse. "En este flujo perpetuo, el problema que se plantea al juez, es en fondo doble: debe primeramente extraer de los precedentes el principio que los explica, la ratio decidendi, después debe determinar la dirección en la cual el principio evoluciona y se desarrolla, a no ser que se deseché y muera".... (11)

Cardozo si bien aboga por un derecho en constante evolución, insiste frecuentemente en la necesidad de no desconocer los precedentes sin motivo, configurando de esta manera lo que podríamos llamar la Teoría Ecléctica sobre la autoridad del precedente.

Ahora bien, después de haber sido enunciadas estas teorías radicales, en el año de 1941, el Decano Roscoe Pound toma la defensa de la regla tradicional en su obra "What of Stare Decisis", en la que enuncia el peligro de las teorías radicales de la manera siguiente:

"El common-law tiene necesidad de evolucionar, está hecho-

(11) Cardozo, p. 20.

para regir a una sociedad profundamente diferente de la sociedad actual, pero el problema que plantea esa reforma es un problema de técnica: saber cuál es el medio más apropiado para reglarla.

Un precedente no establece simplemente una regla para regir en circunstancias determinadas, o, en todo caso, esta regla es de poco interés; el precedente es la aplicación de un "standard" en circunstancias determinadas, es decir, de un principio rector general. Es este principio el que es preciso deducir de la sentencia y retenerlo, no las palabras utilizadas por los autores superficiales. Si esta concepción mas amplia de la autoridad del precedente no es suficiente para permitir la necesaria evolución del common-law será necesario entonces acudir al legislador. Y si es cierto que el legislador se interesa muy poco por el "derecho de los juristas" y que apenas se puede contar con él en el momento actual, es necesario dotarlo de un órgano comparable al Law Revision Committee Ingles, que podría ser un departamento importante de los Ministerios de Justicia.

De todas maneras, el juez no debe desentenderse del derecho preexistente, ni legislar. La historia ha puesto en evidencia los peligros de la primera actitud. La segunda, debe ser rechazada también por varias razones, principalmente, porque si el juez legisla está condenado a hacerlo en forma retroactiva; lo que la constitución prohíbe al mismo legislador. Es verdad que el derecho no podría ser, al mismo tiempo, perfectamente estable, cierto, previsible y flexible; pero una adecuada compren

sión de la regla del "Stare decisis", parece el medio más seguro para garantizar el equilibrio entre las dos especies de cualidades inconciliables que sería deseable encontrar en el derecho"... (12)

Como hemos podido observar en el desarrollo de estas teorías la preocupación fundamental consiste en el respeto a la regla Stare decisis; sin embargo, el observar la actitud de los tribunales norteamericanos e ingleses respecto a la aplicación del precedente será nuestro siguiente punto de estudio, para así conocer el verdadero respeto a la regla "stare decisis", en el sistema del common-law.

(12) Pound Roscoe, "What of Stare Decisis"., p. 10.

CAPITULO III

- Aplicación del precedente en Inglaterra
- Aplicación del precedente en Estados Unidos

- APLICACION DEL PRECEDENTE EN INGLATERRA

Como ya hemos mencionado anteriormente, el Derecho Británico era, y sigue siendo un derecho esencialmente hecho por los jueces. Esta continuidad jurídica es la expresión de la continuidad política que caracteriza la historia constitucional inglesa. La doctrina del precedente, expresa el lazo que vincula al juez actual, con las decisiones de sus predecesores, hasta los siglos más lejanos del derecho.

En Inglaterra, los estudiantes son informados de que los precedentes que proceden del periodo que va desde el final del siglo XIII, a la mitad del siglo XVI no son ya muy utilizados, mientras que algunas recopilaciones del siglo XVII y del XVIII, pueden ser citadas útilmente en el tribunal en apoyo de las propias tesis.

Los precedentes, o sea, las decisiones de casos análogos, contienen el derecho vigente de manera no codificada, es por ello, que a veces se habla del common-law como Derecho Jurisprudencial el cual viene contrapuesto al "Statute Law", -el derecho emanado del parlamento en forma de ley-.

Frente a un caso concreto, el juez debe preguntarse cómo se han decidido precedentemente casos análogos. La situación más frecuente, es que ya exista un ordenado núcleo de sentencias que determinan con claridad la decisión a tomar, ateniéndose a ellas el juez dictará entonces, una sentencia que entrará a formar parte del "Common Law", como "declaratory Precedent", -

esto es, como precedente que continúa una determinada tradición jurisprudencial. Por otro lado, resulta frecuente que el juez no encuentre precedentes para una situación nueva: decidirá entonces, según los principios generales del derecho y su sentencia se convertirá en un "original precedent", al que deberán referirse los jueces sucesivos. De este modo, un derecho declaradamente conservador consigue adaptarse a cada nueva situación social y económica.

Sin embargo, la extensión de los precedentes hace a veces materialmente imposible tener una clara visión de la situación jurídica de ciertos sectores, produciendo vacilaciones en la certeza del Derecho; por esto, el derecho Inglés conoció la consolidación de amplios sectores, o sea, la redacción de textos únicos, que fijaron los principios del Common Law, deducidos de los precedentes considerados más significativos, y codificaciones sectoriales, como el "law of Property Acts" de 1922-1925, en los que se introduce una nueva reglamentación del sector. A pesar de una amplia polémica sobre el tema, en Gran Bretaña nunca llegaron a darse códigos generales del modelo de los europeos continentales.

Por lo que se refiere al Sistema Judicial, los tribunales ingleses están organizados según una jerarquía que se ve reflejada en la doctrina del precedente: TODO TRIBUNAL VINCULA AL INFERIOR Y, EN DETERMINADOS CASOS A SI MISMO.

En el nivel más alto está la "House of Lords", que se vincula a sí misma y a todos los tribunales inferiores. Un régimen

especial, rige los precedentes de este tribunal relativos a casos escocés, puesto que si la decisión de la House of Lords se refiere a problemas en los que el Derecho escocés se aparta del inglés, no vincula a los tribunales ingleses; si en cambio, el caso escocés conduce a decidir un tema que tiene igual reglamentación en Inglaterra y Escocia, el precedente vincula a los tribunales de ambos territorios. La "Court of Appeal" se vincula a sí misma y a los tribunales inferiores, mientras que la "Court of Criminal Appeal" vincula solamente a los inferiores: entre éstos dos tribunales de apelación, además, hay una influencia de hecho, pero no un vínculo recíproco establecido formalmente. A través de la "Divisional Courty" y de la "High Court" se llega a las "County Courts", que están vinculadas a los precedentes de todos, pero que no tienen el poder de establecer precedentes vinculantes.

La aplicación de la regla de precedente exige por parte -- del jurista inglés, el análisis de los comentarios que acompañan a las decisiones judiciales. En las "reasons" dadas por el juez en apoyo a sus decisiones, el jurista debe distinguir lo que constituye el basamento de la decisión. En cualquier nivel, la vinculatoriedad del precedente se halla en la "ratio decidendi".

La estructura de una sentencia anglosajona consta generalmente de una sucinta exposición del hecho, de la decisión, y del motivo por el que el juez ha decidido en ese sentido. La "ratio decidendi", constituye una norma jurisprudencial, que se

incorpora al derecho inglés y que, en cuanto tal, debe ser observada en el futuro. Es, precisamente remitiéndose a esa "ratio", como los jueces sucesivos decidirán si ese precedente se adapta o no al caso concreto a decidir.

Un mismo caso puede generar varios precedentes, si su decisión está justificada por una pluralidad de razones. Mientras que la opinión disidente puede constituir precedente, las observaciones incidentales del juez -"obiter dicta"- no pueden ser tomadas en consideración.

El "obiter dictum", a diferencia de la "ratio decidendi", no goza de la misma autoridad; su valor es únicamente persuasorio, dependiendo del prestigio del juez que se pronunció de la exactitud de su análisis, y de un gran número de circunstancias variadas según los casos.

También existen medios con los que el juez puede desvincularse de los precedentes cuando su aplicación conduzca a resultados que él considera injustos. Si un tribunal superior decide no atenerse al precedente formulado por un tribunal inferior, no tiene más que pronunciarse en este sentido y el precedente será "overruled", y sustituido por el nuevo y de nivel superior. El tribunal inferior, en cambio, podrá desvincularse del precedente del tribunal superior solamente individualizando diferencias de hecho, entre el caso en examen, y el caso objeto del precedente. Este procedimiento, todo menos infrecuente, ha sido criticado porque genera sentencias tortuosas, y llenas de su

tilizas que contribuyen a hacer aún más gravoso el acervo de -- precedentes que todo jurista debe estudiar. Por otra parte, al juez inferior no le queda otra vía para adaptar reglas viejas a situaciones nuevas. En época reciente, no obstante, paralela-- mente al abrirse camino de una mentalidad menos opuesta a la le-- gislación estatal, se hacen más frecuentes las sentencias en -- las que el magistrado se pronuncia respetando el precedente pe-- ro invitando al poder legislativo a intervenir para regular de-- manera nueva la materia.

En el sistema del common-law, los medios para el conocimien-- to de los precedentes han tenido siempre una importancia excep-- cional; ejemplo de ello, lo encontramos en una recopilación de-- casos denominada "Year Books", que va desde 1270 a 1535. En -- ella, se recogen los elementos que en aquellos tiempos, los re-- presentantes de la profesión forense consideraban de mayor inte-- rés para su actividad práctica: en consecuencia, la parte procu-- dimental y las argumentaciones de los abogados prevalecen en -- ocasiones sobre la verdadera sentencia, hasta el punto de que a veces la decisión del caso ni siquiera es reproducida. Los --- "Year Books" se encuentran agotados, su actividad continúa a títu-- lo privado hasta 1866, cuando el Incorporated Council of Law-- Reporting comenzó su actividad junto con los cuatro "Inns of -- Court". Una de las preocupaciones constantes fue la de reducir al mínimo las sentencias pasadas, eliminando las superadas; la reedición resumida, emprendida paralelamente a los "Law Reports" aún reduciendo las viejas recopilaciones oficiales son contem-- pladas por recopilaciones privadas.

Estos pocos manejables instrumentos se completan con los "Digest", esto es, complejas clasificaciones de los casos acompañados por breves resúmenes y por las indicaciones necesarias para encontrarlos en la recopilación de jurisprudencia. Las innovaciones realizadas en la publicación de las decisiones judiciales, han supuesto una cierta flexibilidad en la forma de aplicar la regla del precedente. En dicha publicación existe una selección que opera de la siguiente manera: setenta y cinco por ciento de las resoluciones de la Cámara de los Lores, veinticinco por ciento de las resoluciones de la Court of Appeal y sólo diez por ciento de las decisiones de la High Court of Justice son publicadas. De esta manera, como hemos podido notar, son eliminadas un gran número de decisiones que no interesa ver convertidas en precedentes; impidiendo así que los juristas ingleses se vean implicados con un sinnúmero de precedentes, trayendo como consecuencia el debilitamiento de su autoridad.

De todo lo anterior, podemos deducir que la regla del precedente en Inglaterra funciona de la siguiente forma:

- . Las decisiones de la Cámara de los Lores constituyen precedentes obligatorios a cuya doctrina deben atenerse todas las jurisdicciones.
- . Las decisiones de la Court of Appeal constituyen precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones inferiores jerárquicamente a este tribunal, incluida la propia Court of Appeal.
- . Las decisiones de la High Court of Justice se imponen sobre--

las decisiones inferiores y sin ser estrictamente obligatorias gozan, de un alto valor de persuasión, y a ellas se atienen por regla general, las diferentes divisiones de la propia High Court of Justice.

Sin embargo, es importante señalar que los únicos precedentes vinculantes son los que emanan de los tribunales superiores, como lo son la Supreme Court of Judicature y la Cámara de los Lores. Las decisiones emanadas de los tribunales restantes o de organismos causi judiciales tienen un gran valor persuasivo, pero no constituyen precedentes obligatorios.

Para comprender el significado del precedente obligatorio es importante tomar en cuenta la forma en que se presentan las decisiones judiciales.

En Inglaterra los jueces no tienen que motivar sus decisiones, se limitan simplemente a expedir mandatos sin tenerlos que justificar. Sin embargo, al margen de la decisión judicial que conlleva una motivación, existe la costumbre de que el juez exponga las razones por las cuales ha llegado a su decisión. El comentario se presenta en forma discursiva, muy diferente a la concisión y rigor de los "considerandos" de nuestro derecho, re basando muchas veces el marco del proceso para examinar temas conexos; las fórmulas utilizadas por el juez y las normas que explicita suponen frecuentemente una generalidad que, desde un punto de vista estricto hubiera sido innecesaria para dar solución al litigio.

Por otra parte la regla del precedente también es aplicable en la interpretación de leyes ("Statute law"), sin embargo, ha sido objeto de numerosas críticas. La forma en que los tribunales ingleses aplican las normas legales, como resultado de haber admitido de esta esfera la regla del precedente, ha producido desconfianza entre los promotores de nuevas leyes. Todo esto, debido a que su aplicación trae como consecuencia que las disposiciones legales inglesas se vean muy pronto anegadas por una masa de decisiones jurisprudenciales, cuya autoridad se sobrepone a la de los textos legales; poniendo así en graves problemas el espíritu de la ley, corriendo el peligro de que se esfume, y que pase inadvertido el objetivo que se proponía alcanzar, entre la maraña de decisiones que han sido pronunciadas para resolver algún detalle concreto de la misma.

La regla del precedente, sin embargo, ha sido sometida a grandes críticas como ya mencionamos en los capítulos anteriores de nuestra exposición; pero en cuanto a la aplicación específica de ella en Inglaterra, el gran jurista Rene David se aferra una vez más en su defensa argumentando lo siguiente: "Debe abandonarse, la idea de una regla del precedente que se aplica con absoluto automatismo y paraliza la evolución del derecho Inglés. El testimonio de la historia se opone a tal idea; la regla del precedente no significa un obstáculo mayor a una evolución jurídica del derecho Inglés que la pueda representar, para los derechos del continente, la codificación, pese a las agórras predicciones de sus adversarios del siglo XIX.

Si a fines del siglo XIX, pareció adoptar un cierto rigor, se debió a que las circunstancias de la época exigían este rigor.

La evolución social parece exigir hoy una mayor flexibilidad, debido al ritmo acelerado de la transformación a que está sometida la sociedad.

En Inglaterra se ha conservado la regla del precedente, pero, en aquellas esferas que así lo exigen, se adapta dicha regla a las necesidades de nuestra época, elaborando doctrinas nuevas y utilizando sobre todo la técnica de las distincions.

La evolución es lo suficientemente rápida para que, en las materias tradicionales del Common-law, el legislador no tenga que intervenir, sino muy raramente". (13)

(13) David Rene, p. 304.

- APLICACION DEL PRECEDENTE EN LOS ESTADOS UNIDOS

Ya hemos establecido en el punto anterior el alcance de la regla del precedente en Inglaterra, sin embargo, la regla en -- los Estados Unidos no opera en las mismas condiciones.

El problema se complica en los Estados Unidos debido a la estructura federal del país, es por ello, que no puede ser admitida con el mismo rigor que en Inglaterra.

Resulta muy importante la flexibilidad de la regla "stare-decisis" para así evitar que se establezcan entre los derechos-aplicados en los diferentes estados diferencias irreductibles.- De igual manera es deseable que el derecho garantice la seguridad de las relaciones jurídicas, convirtiéndose ambas exigen---cias en contradictorias.

En los Estados Unidos, a diferencia de Inglaterra, en cambio, se cuenta con la enorme ventaja de la posibilidad de cam--bios en la jurisprudencia, marcando así, una importante limitación en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y los tribunales supremos de los diversos Estados, los cuales no se encontrarán vinculados por sus propias decisiones y pueden por tanto, - operar cambios en su jurisprudencia.

Los cambios de la jurisprudencia en su mayor parte se de--ben a la opinión de los juristas y al deseo de alinear el Derecho de un Estado dentro de la corriente que predomina en los -- restantes Estados, restableciendo así la unidad del Common-law-

en los Estados Unidos.

Con lo que respecta a la interpretación de la Jurisprudencia, gracias a la posibilidad contada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para introducir cambios en la Jurisprudencia, éste ha podido adaptar la interpretación de la Constitución a las corrientes del pensamiento y a las necesidades económicas del mundo contemporáneo, actuando como garantía de estabilidad de las instituciones políticas americanas, permitiendo la vigencia de la Constitución que únicamente será reformada con gran dificultad. Se afirma que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos constituye el progreso de la nación norteamericana.

En cuanto a la aplicación de la doctrina del stare decisis, resulta verdaderamente difícil el decir cómo y en qué medida los tribunales norteamericanos la aplican en la práctica, pero en términos generales es respetada, salvo cuando tienen la impresión neta de que siguiéndolos llegarían a una solución injusta. No olvidan, normalmente, que el abandono de los precedentes desacredita el derecho destruyendo la seguridad jurídica, pero lo prefieren a la injusticia. Lo que tratan de lograr es el equilibrio entre la estabilidad del derecho con la justicia.

Actualmente en los Estados Unidos el precedente sólo goza de una mediana autoridad y algunas de las causas son las siguientes:

- . Que la propia concepción que se tiene del "dissent", supone que el juez puede cambiar el precedente que no apruebe.

- . Los precedentes son citados generalmente en gran cantidad, y debido a que son muchos los precedentes dictados sobre el punto litigioso se tiende a disminuir la fuerza del precedente aislado y en consecuencia del precedente como tal, gozando el precedente aislado de una autoridad bastante débil.

- . La falta casi completa de una decisión que por proceder de un precedente injusto, establece una distinción sin fundamento entre las circunstancias del precedente y las del litigio a resolver; así como la ausencia completa de decisiones que sigan un precedente injusto, criticándolo y pidiendo a la Suprema Corte que reforme la decisión o al legislador que dicte una ley en sentido contrario.

- . La diversidad de argumentos que apoyan las decisiones. El juez no considera sólo los precedentes de su Estado; observa los precedentes o las leyes de otros Estados y los de Inglaterra, así como las opiniones de autores.

Actualmente, se investigan sobre todo las consecuencias prácticas de su decisión; dando argumentos de carácter social e incluso políticos, haciendo el juez demostraciones de su espíritu crítico y justificando la regla de derecho aplicable.

- . Confusión existente entre la fuerza imperativa al precedente y el gran respeto que se otorga a las fuentes persuasivas tales como las decisiones de otro Estado o las decisiones inglesas modernas.

Por otro lado, la imposibilidad de definir la regla del --

stare decisis, es una señal, al mismo tiempo de su debilitamiento.

En términos generales podemos afirmar que en la práctica no tiene autoridad especial, se le respeta cuando el juez estima que el precedente es bueno, pero se abandona, en el momento en que el juez piensa que el precedente no servirá, en el caso de la justicia.

Sin embargo, podemos considerar que a pesar de que se desconozcan los precedentes, y en su caso, se critique la autoridad de los mismos, el juez se siente creador de un precedente, ya que ningún juez reivindica el derecho de resolver en cada caso de acuerdo con la equidad.

Generalmente en los Estados Unidos la distinción fundamental es la que opone la actitud de las cortes supremas a las de los tribunales inferiores, ya que éstos no se permiten ninguna apreciación personal de la regla de derecho, sino que se inclinan prácticamente ante la autoridad de la Suprema Corte, ya que el problema del respeto al precedente no se plantea en la práctica mas que para ésta.

En el caso de las cortes o tribunales superiores, se impone una distinción derivada del espíritu de la jurisdicción. Algunos tribunales son tradicionalmente conservadores, como es el caso de los de Nueva Inglaterra, en cambio, otros son tradicionalmente progresistas, como la de los Estados del centro, existiendo de igual manera aquellos que mantienen una actitud menos

constante o clara.

Por lo que se refiere a las decisiones que se invocan como precedente, caso es el de las decisiones aisladas, tienen una-- autoridad menor, al igual que las decisiones dictadas por tribu-- nales divididos.

La fuerza de la regla stare decisis varía de acuerdo a la importancia más o menos grande que tiene la estabilidad del derecho en los diferentes campos. Aquellos en los que se reconoce generalmente que la regla stare decisis debe ser absoluta o muy particularmente respetada, son los de la propiedad, los con-- tratos, o los del comercio en general, los trusts y el derecho-- penal. Por el contrario, la autoridad del precedente será me-- nor en materia de competencia o más generalmente, de procedi-- miento, de derecho del trabajo, así como en las materias en que los principios jurídicos están bien establecidos.

Por lo que se refiere a las decisiones dictadas en materia constitucional, ya sea de la interpretación de una constitución o de la apreciación de la constitucionalidad de una ley, carecen, de la fuerza de precedente debido a que la Constitución es una ley suprema de la Nación o del Estado, y el esfuerzo de los magistrados debe tender siempre a hacer triunfar su verdadera - significación.

El ya mencionado debilitamiento de la regla Stare decisis-- en los Estados Unidos ha producido una desorientación entre los prácticos y los teóricos, sin embargo, esto deriva de múltiples

causas, contemplando dentro de ellas el hecho de que el derecho de cada estado sea comparado constantemente con el derecho de los otros estados.

El derecho enseñado en las facultades es por lo general, - el derecho de los Estados Unidos, en su conjunto no el derecho de un Estado; la mayor parte de las colecciones de sentencias y de Digests, y la mayoría de las obras doctrinales o enciclopedias, son regionales o nacionales; el Restatement of the Law, - cuya autoridad e influencia es considerable, trata de expresar el derecho común de los Estados Unidos.

Existen comparaciones constantes entre el derecho de un estado y otro, por lo que se desarrolla un espíritu crítico, que resulta contrario al espíritu de la regla del Stare decisis, -- disminuyendo por consiguiente su autoridad.

Por otra parte, el número mismo de los precedentes publicados en cada Estado, es otro factor que perjudica a la regla, debido a que 350 volúmenes de colecciones jurisprudenciales aparecen cada año, provocando que los tribunales sientan la tentación de disponer de los precedentes, incluso de los de su propio Estado, de una manera estadística, lo que no se conforma -- bien con la norma del precedente como tal, y las sentencias que estudian a los precedentes tienden a hacerse raras.

Por otro lado, existen contradicciones totales o parciales de fondo o de forma, y por lo tanto toda nueva decisión tiene - que desconocer necesariamente algunos precedentes.

Además, el volumen de los precedentes entraña un estudio superficial de su contenido, que multiplica las contradicciones, ciertas o aparentes y crea también un medio desfavorable para la aplicación de la regla del Stare decisis.

El juez se encuentra, por lo tanto, con mucha frecuencia de memoriales repletos en los que figuran precedentes con interpretaciones idénticas o contrarias, por lo que resulta casi imposible encontrar la directriz que explicaría los precedentes aparentemente contradictorios, o averiguar cuál fue la regla primitiva, cuáles han sido las causas de su abandono, y conciliar el conflicto entre la estabilidad del derecho y su justicia. La confusión es tal en ocasiones, que ya no se sabe qué precedentes son todavía válidos o sobre qué puntos de vista continúan siendo válidos.

El juez en estos casos, no puede seguir los precedentes y esta incertidumbre contribuye también a hacerle buscar los argumentos en la equidad.

Otra de las causas del debilitamiento de la regla Stare Decisis, consiste en el número de las "dissents" y de "concurring opinions" que disminuye evidentemente la autoridad de la decisión. Un dissent, critica la decisión que acaba de ser dictada, únicamente con objeto de impedir que el principio sobre el que se funda no se extienda a casos nuevos y diferentes, o incluso para desalentar en el futuro distinciones que reduzcan el alcance del precedente.

El magistrado que lo emite se compromete a cambiar el precedente que critica, cuando haya convencido a sus colegas. Cuando se toma una decisión por un tribunal dividido casi en partes iguales, se sabe que su fuerza como precedente se reducirá casi a cero por la muerte de un miembro de la mayoría.

Son muchas las causas del debilitamiento de la regla Stare decisis sin embargo, considero importante mencionar otras dos-- de significativa importancia:

- Un sistema jurídico estrictamente fundado sobre el precedente es necesariamente demasiado estable para convenir a una na--- ción que experimenta los cambios brutales económicos y sociales que desde su nacimiento han sido habituales en el desarrollo de los Estados Unidos.
- Otra causa del debilitamiento de la regla Stare decisis estriba en la multiplicidad de cambios de la Suprema Corte en ma-- terias constitucionales o políticas; razón suficientemente -- clara al enfrentarse con los grandes conflictos políticos y - sociales de nuestros días.

CAPITULO IV

- Derecho comparado
- Comparación de los Derechos Inglés y Norte americano en cuanto a la autoridad del precedente
- Jurisprudencia en Francia
- Jurisprudencia en México
- Comparación de los Derechos Inglés Norteamericano, Francés y Mexicano

- Derecho Comparado

El estudio del Derecho comparado es eminentemente instructivo por las directrices que se derivan de él, por la orientación que es susceptible de proporcionar en provecho del jurista, magistrado y del mismo legislador a quien puede evitarse, por su naturaleza, las indecisiones, divergencias y hasta los contrasentidos jurídicos; en efecto, nos enseña con las aspiraciones y tendencias de los pueblos de civilizaciones equivalentes, las grandes corrientes jurídicas y sociales.

En el presente capítulo desglosaremos las diferencias que existen entre los dos sistemas estudiados, Inglés y Norteamericano, así como con la jurisprudencia francesa y la nuestra.

Aun después de la caída del Imperio Romano en las recopilaciones escritas del derecho romano hechas por Justiniano, siguió viéndose en el continente la expresión máxima del derecho. Con la sanción del Código de Napoleón, y la codificación universal que sucedió a la Revolución Francesa; se reforzó una actitud mental ya largo tiempo arraigada en el jurista continental; el Derecho está en la ley; el juez se limita a aplicar la ley al caso concreto, a subsumir éste en aquella.

La Jurisprudencia surge como una forma habitual o uniforme de pronunciarse los tribunales, con la peculiaridad de que éstos pronunciamientos uniformes no son una mera repetición que el texto Legal perfila, precisan por su parte, especies a las que otorgan un sentido jurídico determinado.

Los juristas al aferrarse a su dogma de que el derecho es equivalente a la ley, no pensaron como los sajones, que la jurisprudencia es el único fenómeno jurídicamente decisivo, y por lo tanto, no interpretaron el fenómeno referido como denotando la obligatoriedad jurídica del precedente, sino como un puro hecho al que acudían los jueces por comodidad, hábito, rutina, etc.

Sin embargo, aunque en el sistema romanista en el campo -- doctrinario se suele rechazar ampulosamente la afirmación de -- que el juez hace el derecho y también la teoría del precedente-obligatorio, lo cierto es que, en la práctica, la tendencia a -- acudir a la autoridad de los precedentes es cada vez mayor, aun -- que no se trate del precedente aislado, sino de una sucesión de precedentes tal como lo observaron Colin y Capitat al afirmar -- que: "las decisiones que suceden respecto de la litis idénticas o análogas tienden fatalmente a modelarse la unas a las otras. Llega un momento en que la jurisprudencia se fija sobre ésta o aquella cuestión. A partir de aquel instante es como una nueva disposición de derecho consuetudinario..." (14)

De este modo por atenuación de la doctrina de la obligatoriedad del precedente en el sistema anglosajón, y por el fenómeno inverso del prestigio de los precedentes judiciales en el -- sistema romanista, tienden a borrarse las diferencias aparentemente tajantes entre ambos sistemas señalando lo que indudablemente tienen en común.

Lo cierto es que, tanto en uno como en otro sistema, la ju

(14) Colin y Capitat, "Curso elemental de Derecho Civil". Cit.- por García Olono Aftalion, p. 257.

jurisprudencia imperante es obligatoria, pero es una obligatoriedad en la medida en que el juez no proceda a destruir los fundamentos de la misma mostrando un error en la conceptualización, o un cambio en las condiciones materiales o en las valoraciones vigentes que la hagan inaplicable.

En el sistema anglosajón no existe más patrón para juzgar a la jurisprudencia que la jurisprudencia misma y los hechos sociales.

En el sistema romanista existe además el poderoso patrón de la ley, y que por lo tanto siempre puede ser invocada para revisarla.

- COMPARACION DE LOS DERECHOS INGLES, Y NORTEAMERICANO EN CUANTO A LA AUTORIDAD DEL PRECEDENTE

Después de haber expuesto algunas ideas sobre el precedente en los E.U.A. y en Inglaterra parece interesante intentar -- una comparación entre ambos derechos:

Para los anglosajones los derechos son medios de acción -- que pueden ejercitar hasta agotarlos, armas susceptibles de cualquier uso, en los límites objetivos trazados por la ley o por -- la costumbre. El papel del legislador no es, en forma alguna, -- asegurar el reinado de una justicia distributiva, sino más bien poner a cada uno en posibilidad de desarrollar libre y plenamente sus facultades y personalidad.

En Inglaterra la elaboración del derecho se efectúa, sobre todo por procedimientos empíricos y consiguientemente con más -- lentitud que en los países en que los textos legislativos constituyen la fuente esencial, y hasta la única fuente declarada de las Instituciones jurídicas; en los Estados Unidos, a pesar de la abundancia de leyes, a despecho de un hábito de legislar, el common-law triunfa en importancia y en autoridad sobre el Derecho escrito; "las leyes suponen la existencia del derecho común" en un sentido son "addenda" al Derecho común y frecuentemente -- no tendrían ni significado ni fuerza independiente del Derecho Común del cual dependen; y tanto en los Estados Unidos como en Inglaterra, puede citarse una sentencia en los juicios, con la misma autoridad que un "texto legislativo" pues hasta ese grado es asombroso el prestigio del precedente judicial, expresión --

misma de la razón "perfection of reason".

Como hemos podido concluir a lo largo de nuestra exposición el common-law norteamericano ha adquirido en lo relativo a la doctrina del "stare decisis", una verdadera autonomía. Mientr---as que el common-law inglés da al precedente una autoridad -- muy firme y verdadera siendo excepcional el recurso a distinciones injustificadas para escapar de él; el common-law norteamericano no conserva al precedente mas que una autoridad secundaria, bajo la influencia por otra parte perfectamente consciente de -- sus autores más eminentes. El precedente aislado ha perdido su autoridad.

El common-law inglés llega al establecimiento de princi---pios y consigue hacerlos más fácilmente aplicables, por medio -- de razonamientos.

La Cámara de los Lores, por ejemplo, no puede desconocer -- sus precedentes y entonces, se ha observado, que si por descui--do dicta una decisión contraria a una ley cuya existencia había olvidado, esta ley va a encontrarse definitivamente excluida -- del derecho aplicado por los tribunales. La existencia de una ley es una cuestión de hecho, de tal suerte que un nuevo liti--gio nacido en condiciones rigurosamente idénticas, pero en el -- que el tribunal tenga conocimiento de una ley que había sido olvidadada, introduce por lo menos un hecho nuevo, y la primera de--cisión ya no se impone.

Parece difícil un desconocimiento más radical de la disting

ción del derecho y el hecho, tan fundamental para la aplicación de la regla "stare decisis". Lógicamente podría decirse, de la misma manera que la existencia de un precedente, así como su -- significación y alcance exacto, es un hecho, y toda la teoría -- stare decisis quedaría destruída... pero la lógica en las teorías inglesas no juega más que un papel subordinado.

Por otro lado, podemos apuntar que en el caso de los Estados Unidos la flexibilidad de la doctrina del precedente obedece a cinco causas fundamentales, algunas de las cuales ya fueron señaladas en el capítulo anterior:

- + El diluvio incontrolable de las decisiones norteamericanas
- + Influencia de otros derechos
- + Cambios sociales y económicos

Por lo que se refiere a la decisión aislada, la cual goza de una autoridad plena en Inglaterra, en los Estados Unidos es considerada con circunspección; y no sólo la decisión antigua -- cuya doctrina debe ser abandonada, sino, que a veces la decisión nueva de la que podría pensarse que fija para para lo sucesivo el derecho y de la que se espera, de hecho en ocasiones -- que la regla que enuncia sea confirmada por otras decisiones.

En cuanto que si la jurisprudencia constante puede ser rechazada inmediatamente por una nueva decisión; en el derecho Inglés la regla antigua podrá quizá, en ciertos casos, ser progresivamente aislado de la mayor parte de sus efectos mediante distinciones ingeniosas y como envuelta en nuevas sentencias que --

la harían efectiva; pero no puede ser rechazada y, en el estado actual de la regla del precedente, incluso, parece imposible -- que pueda ser olvidada jamás, cosa que impide la evolución del common-law.

En el derecho norteamericano, en cambio, el rechazo puro y simple es no sólo posible, sino frecuente, y la aplicación en el tiempo de los cambios de la jurisprudencia, plantea un gran problema, ya que la flexibilidad del common-law de los Estados Unidos está determinada por la duración relativamente débil de sus reglas jurídicas.

Según Roscoe Pound, la mayor parte de sus reglas no tienen una duración superior a la de la vida de una generación, sin embargo, existen excepciones a esta afirmación en cuanto a la comparación del derecho Inglés y Norteamericano, ya que en Inglaterra algunos precedentes caen en desuso en plazos breves. Por lo que resulta difícil fijar una cifra exacta, aunque el más rápido envejecimiento de las sentencias en los Estados Unidos parece casi un hecho. Se puede hacer notar también que una sentencia inglesa antes de envejecer, pasa por un periodo durante el cual se bonifica un fenómeno que no se observa en los Estados Unidos.

- LA JURISPRUDENCIA EN FRANCIA

Es bien sabido que en Francia en el siglo XIX fue el país donde se formuló el más estricto rigor respecto de la cual todo derecho positivo se halla contenido exclusiva y exhaustivamente en las leyes, y de que consiguientemente, la función del juez - debe limitarse a aplicar la ley a los casos particulares, mediante la subsunción de los hechos concretos bajo la regla general; es decir, que la función judicial es mecánica y consiste - simplemente en un silogismo.

Tanta extensión y tanto vigor tuvo la doctrina ultralegalista en Francia, que aún hoy en día cuando de hecho en la realidad jurídica francesa tal doctrina ha quedado desechada; sin embargo, todavía se trata por muchos viejos juristas de perpetuar al menos la apariencia simuladora de que todavía sigue rigiendo.

Ya desde fines del siglo XIX y sobre todo a lo largo del - siglo XX se formularon duras y decisivas críticas contra la concepción mecánica de la jurisprudencia, la cual quería reducir - al juez a un papel de puro autómatas.

Es en el año de 1968, que un famoso abogado francés, Jean-Cruet, en un libro titulado "La vida del derecho y la impotencia de las leyes", puso de manifiesto el hecho de que la función judicial tiene en alguna medida dimensiones creadoras y - además que nada menos que en Francia; donde imperó vigorosamente el fetichismo de suponer que la ley contienen normas para resolver todos los problemas y en donde consiguientemente se tra-

tó de atar muy corto al juez, la jurisprudencia había llevado y seguía llevando a cabo una acción innovadora de gran extensión y de enorme alcance.

Por lo que se refiere al derecho anglosajón, la participación de la jurisprudencia en la elaboración del derecho parece totalmente legítima, porque responde a una necesidad ineludible.

En Francia la acción innovadora de la jurisprudencia, lejos de ser nula o mínima, ha sido y sigue siendo muy patente y considerable. A pesar de ser Francia la patria por autonomía de la ley clara y progresiva, la jurisprudencia sigue su marcha por amplios caminos y con paso firme. Y si la legislación francesa ha evolucionado, las más de las veces, lo hizo siguiendo las vías que anteriormente fueron trazadas por una serie concordante de decisiones judiciales.

Ahora bien, de hecho, el legislador ha previsto solamente una pequeña parte de los problemas que se presentan en la práctica. Por un lado, los efectos que se siguen de este hecho --- real, y por otro lado, la tradición de querer mostrar respeto por la ley, han determinado que la jurisprudencia francesa se haya visto obligada a hacerse casuística: el único medio de sacar de los textos, por una especie de "prestidigitación", reglas adecuadas a las hipótesis más variadas, y principios congruentes con los casos más inesperados. Una ley no puede conservar indefinitivamente el sentido y alcance que tuvo cuando fue dictada, si todo ha ido cambiando alrededor de ella: los hombres, las cosas, el juez y el legislador mismo. Se plantean

nuevas cuestiones, los viejos problemas ya no se plantean de -- igual modo que en el presente, y llega un día en el que la apli-- cación de un viejo texto, en su sentido originario aparece razo-- nablemente como imposible. Una ley indeformable se puede con-- seguir sólo en una sociedad inmóvil.

El derecho francés, como algunos autores franceses, lo se-- ñalan, de origen judicial será fijado únicamente por "jurispru-- dencias constantes", sin embargo, también lo es por jurispuden-- cias individuales.

La expresión jurisprudencia constante sólo es empleada por los recopiladores de sentencias con frecuencia en notas cortas, para indicar que la cuestión no podía suscitar ninguna dificul-- tad. Pero constantan asimismo, dado el caso, que una decisión-- se acomoda también a una sola sentencia dictada sobre la cues-- tión por la Corte de Casación y esta comprobación no implica, - en forma alguna, que la solución justifique una actitud expecta-- tiva. Normalmente no es necesaria una jurisprudencia estableci-- da para constituir derecho, mas que cuando se trata de senten-- cias de las cortes de apelación aunque la autoridad de la jurisp-- rudencia en ese caso es necesaria en cuestiones tan asperamen-- te discutidas, que una resistencia de las cortes de apelación - no resulta inverosímil; pero, de hecho, es entonces una senten-- cia de las Cámaras Reunidas la que resolvería la cuestión. En-- casi todos los casos, las "jurisprudencias constantes" que cono-- ce el derecho francés proceden de una sentencia de la Corte de-- Casación, sentencia que desde el principio, estableció el dere--

cho por sí sola y fue reconocida como dotada prácticamente de ese poder.

Las reglas anteriormente admitidas por la Corte de Casación y rechazadas hoy, son en realidad extremadamente raras.

La estabilidad del derecho no está solo asegurando por su carácter legislativo, sino que constituye una preocupación fundamental de la Corte de Casación. Incluso en materia de responsabilidad por hecho de cosas inanimadas -dominio en el que el derecho es casi extralegislativo- la evolución se ha efectuado apenas sin cambios de la jurisprudencia, a partir del momento en que se admitió que no era necesario que la víctima probase culpa alguna para obtener una indemnización, y los dos únicos cambios de la Corte de Casación se produjeron respecto de puntos altamente controvertidos...⁽¹⁵⁾

(15) Reca Sensiches, Luis, p. 181.

- LA JURISPRUDENCIA EN MEXICO

En los países de derecho escrito, como el nuestro, la legislación tiende a la satisfacción de las necesidades jurídicas y sociales de la población, mediante la creación de nuevas instituciones o el perfeccionamiento de las ya existentes, expidiendo para ellos las normas a seguir.

Con el transcurso del tiempo, al aplicarse la legislación, aparecen las llamadas "lagunas de la ley", bien sea porque las disposiciones legales carecen de la debida claridad, o porque las instituciones van teniendo su natural evolución, lo que crea necesidades de tipo jurídico que se cubren mediante la interpretación de la ley por conducto de la jurisprudencia, con la cual se busca llegar hasta las raíces de las instituciones jurídicas y de las intenciones del legislador al crearlas, a fin de determinar su alcance y contenido.

En efecto, con frecuencia los tribunales se enfrentan a si tuaciones que no aparecen resueltas con nitidez en la legislación y mediante su interpretación a través de las normas consti tucionales, los principios generales del derecho, la doctrina y las circunstancias sociales tomadas en cuenta por el legislador al establecer la institución respectiva, dan la resolución que estiman corresponde en derecho, estableciendo los criterios que, con su reiteración, llegan a constituir jurisprudencia y, en al gunos casos, son adoptados por el legislador, quien para ello, reforma, adiciona o modifica las leyes aplicables al caso.

En estos casos excepcionales, la jurisprudencia contribuye aun cuando sea en corta escala, al perfeccionamiento de las instituciones y a la solución de las nuevas necesidades jurídico--sociales.

De conformidad con lo establecido por el artículo 94, párrafo quinto, de nuestra ley suprema; y 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo, la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en Salas, y por los tribunales Colegiados de Circuito, versa sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales--o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; y es obligatoria, en general, para todos los tribunales de la república, en los términos que precisan.

Asimismo, en los citados preceptos de la ley de Amparo, se establece que para que los criterios contenidos en las ejecutorias correspondientes puedan llegar a constituir jurisprudencia es necesario que sean sustentados en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas, si fueron dictadas por el Tribunal en Pleno, por catorce o más ministros; en el caso de las Salas, por un mínimo de cuatro integrantes de ellas; y si fueron sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito por unanimidad.

En virtud de que la jurisprudencia tiene el carácter de --cambiante, el artículo 194 de la Ley de Amparo, consigna que --puede interrumpirse, dejando de tener el carácter de obligato--ria, cuando se pronuncie una ejecutoria en contrario, con expre

sión de las razones en que se apoye la interrupción, relacionándolas con las que se tuvieron en cuenta para establecer la jurisprudencia relativa, siempre y cuando sea aprobada con la votación antes mencionada.

Finalmente para la modificación de la jurisprudencia, o sea, para que el nuevo criterio sea obligatorio, se observarán las mismas reglas que se establecen para su formación.

También se previene, en los artículos 195 y 196 bis de la Ley Reglamentaria, sobre la forma de resolver los conflictos -- que se suscitan con motivo de que los tribunales Colegiados o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentan tesis contradictorias, otorgando competencia a las salas -- cuando el conflicto surja entre tribunales colegiados y, al pleno en los casos de contradicción entre sus salas estableciendo el procedimiento correspondiente para determinar cuál de las tesis en conflicto subsiste, en la inteligencia de que la resolución respectiva no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas.

- COMPARACION DE LOS DERECHOS: INGLES, NORTEAMERICANO, FRANCES
Y MEXICANO

Existe una diferencia fundamental, efectivamente entre un derecho esencialmente legislativo, como el derecho francés y mexicano, y un derecho fundamentalmente judicial, como el de los Estados Unidos e Inglaterra; diferencia que el debilitamiento de la autoridad del precedente en el derecho judicial no hace más que acentuar.

En un derecho legislativo, los cambios de jurisprudencia cuando se producen, sólo pueden tener un alcance limitado. No son más que variaciones sobre un tema determinado: un texto legal. Con la mayor frecuencia no afectan más que a la forma en que debe ser resuelto el conflicto surgido, en un caso particular, entre dos principios indiscutibles establecidos por el legislador.

El cambio de jurisprudencia no puede adquirir amplitud más que en la medida en que una experiencia de derecho judicial se haya formado sobre un texto legislativo que es lo que ocurre en Francia, en lo referente a la responsabilidad por hecho de cosas, fundada sobre el artículo 1384 del C.C.; pero precisamente en la misma medida, el derecho cesa de ser legislativo.

En un derecho judicial, cada nueva sentencia es capaz de hacer evoluciones definitivamente al derecho, o desplazar definitivamente una regla jurídica. Cuando determinado principio parecía establecido, una sentencia declara que no se aplica en

realidad, más que en un caso muy limitado y que, en general, de be prevalecer un principio diferente, o bien lo abroga francamente.

Una sentencia nueva puede desplazar otra vez la regla de derecho. Nada impide, sin duda, que el nuevo desplazamiento -- consista en un retorno a la anterior; pero de hecho ese caso es raro; un retorno al pasado no es nunca requerido por el "leimotiv" imperioso y constante de un texto legislativo no abrogado y es mucho más probable que, bajo el empuje de los desenvolvimientos sociales, la evolución iniciada continúe. De esta suerte, el movimiento de derecho judicial no es, como el del derecho legislativo, un movimiento de péndulo que tiende hacia un punto de equilibrio estable o que se encuentre constantemente -- retraído, incluso cuando otras fuerzas actúan sobre él, es un movimiento libre, imprevisible, esencialmente evolutivo.

El derecho judicial que acabamos de describir es un derecho en el que la autoridad del precedente no es respetada de -- una manera absoluta. Un derecho en el cual la autoridad del -- precedente fuese absolutamente respetada sería un derecho de estructura cuasilegislativa, con la diferencia de que las reglas imperativas se establecerían por vía de soluciones particulares y no de principios generales. Tal derecho, en efecto, no dejaría libertad al juez mas que para el caso nuevo y ella no sería mayor de la que le concede el derecho francés y mexicano.

El derecho inglés parece bastante próximo a este tipo de -- derecho, se sitúa entre los derechos francés, mexicano y el de-

recho de los Estados Unidos y justifica bastante ampliamente, - las críticas que le dirigen con frecuencia los autores norteamericanos: se ha hecho muy susceptible de evolución y, requerirá una acción legislativa constante, que supone la negación de su propia técnica.

En resumen, podemos afirmar que la fuente principal en el derecho francés y mexicano son las leyes, mientras que en los - Estados Unidos y en Inglaterra las decisiones judiciales.

En cuanto a la libertad que goza el juez respecto a las -- normas jurídicas en los Estados Unidos, el juez goza de una amplia libertad cosa que no sucede ni en Inglaterra, Francia y México a pesar de que en estos últimos los cambios de jurisprudencia son posibles; pero la fuente fundamental del derecho está - constituida por leyes imperativas y además, los cambios de jurisprudencia son raros.

Por último por lo que se refiere al rechazo de las reglas establecidas por los precedentes en Inglaterra, no es posible - mientras que en México, Francia y Estados Unidos sí lo es.

En consecuencia, podemos deducir que el Derecho de los Estados Unidos, a pesar de pertenecer al sistema de common-law - tiene muchos puntos semejantes a nuestro derecho y presenta una autonomía estableciendo su libertad no sólo respecto del derecho inglés.

Sin embargo, por lo que hemos podido analizar a lo largo de nuestra exposición el debilitamiento de la regla "stares decisis" ha permitido un periodo de modernización, de clasificación y uniformización del common-law, que ha abierto una etapa de relativa estabilidad y de un mayor respeto del precedente.

CONCLUSIONES

Con fundamento en lo tratado, hemos formulado las siguientes conclusiones:

1.- Gracias a las recopilaciones de sentencias y obras doctrinales fundadas en las decisiones aplicables, el common-law se ha hecho más fácil de conocer convirtiéndose en uno de los sistemas jurídicos más interesantes de la época contemporánea.

2.- En el sistema del common-law el papel de la jurisprudencia no consiste sólo en aplicar las normas jurídicas, sino en descubrirlas; las decisiones judiciales deben obedecerse, ya que en el hecho de respetar los precedentes judiciales se encuentra la base de todo sistema jurisprudencial.

3.- El common-law es un derecho de origen judicial. Cuando éste se aplica a través de la fuente normativa, o sea, de las sentencias precedentes surge el principio "stare decisis", el cual resulta ser un punto cardinal del common-law y consiste en el hecho de respetar los precedentes judiciales, o sea, sujetarse a lo ya decidido sin modificar lo que existe.

4.- Se han originado diversas teorías y posturas en las cuales la preocupación fundamental como pudimos deducir consiste en el respeto a la aplicación del principio "stare decisis", sin embargo, se concluye que en la actualidad esta regla no significa un obstáculo para la evolución del common-law ya que ésta se ha ido adaptando a las necesidades de la sociedad actual.

5.- En Inglaterra la regla del precedente, funciona de la manera siguiente:

- Las decisiones de la Cámara de los Lores constituyen precedentes obligatorios a cuya doctrina deben atenerse todas las jurisdicciones.
- Las decisiones de la Court of Appeal constituyen precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones inferiores jerárquicamente a este tribunal, incluida la propia Court of Appeal.
- Las decisiones de la High Court of Justice se imponen sobre las decisiones inferiores y sin ser estrictamente obligatorias gozan de un alto valor de persuasión, y a ellas se atienen, por regla general, las diferentes divisiones de la High Court of Justice.

Sin embargo, resulta que los únicos precedentes vinculantes son los que emanan de los Tribunales Superiores, como lo son la Supreme Court of Judicature y la Cámara de los Lores. Las decisiones emanadas de los tribunales restantes tienen un gran valor persuasivo, pero no constituyen precedentes obligatorios.

6.- En los Estados Unidos la regla del precedente no es aplicada con el mismo rigor que en Inglaterra, es mucho más flexible, debido a su estructura federal y por la posibilidad de cambios en la jurisprudencia. En algunos campos del derecho es absolutamente respetada, en cambio, para otros, su aplicación

es mucho menor.

7.- El common-law norteamericano ha adquirido en lo relativo a la doctrina del "stare decisis" una verdadera autonomía; - mientras que el common-law inglés da al precedente una autoridad muy firme y verdadera siendo excepcional el recurso a distinciones injustificadas para escapar de él. El common-law norteamericano no conserva al precedente más que una autoridad secundaria.

8.- El common-law norteamericano se ha desarrollado más -- que el Inglés, presentando una autonomía plena y puntos semejantes a nuestro derecho.

9.- La fuente principal en nuestro derecho es la ley mientras que en el sistema del common-law, las decisiones judiciales, se afirma que el derecho es equivalente a la ley y recurrimos a la jurisprudencia por comodidad o hábito, mas no como la expresión misma de la razón o como el único fenómeno jurídicamente decisivo.

BIBLIOGRAFIA

- Blackstone William
"Comentaries on the laws of England"
Callaghan and Company, Chicago 1899
- Cardozo, Benjamín
"The Nature of the Judicial Process
Yale University, USA 1949
- Cervantes Javier
"La tradición Jurídica de Occidente"
UNAM, México 1978
- Chamberlain H. Daniel
"The Doctrin of Stare Decisis"
S/E USA 1885
- Cueto Rua Julio
"Common-Law"
Ed. la ley, Buenos Aires, 1957
- David René
"Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos"
Ed. Aguilar, Madrid 1973
- García Olono Aftalion
"Introducción al Derecho"
Ed. La Ley, Argentina 1956
- Graveson R.H.
"Status in the Common-law"
Univ. of London 1953

- Guerrero Lara Ezequiel
"Manual para el manejo del seminario judicial
de la federación"
UNAM, México 1982
- Holmes Jr. Oliver
The Common-law
Boston Brown and Comp. 1923
- Holdsworth William
"A History of English Law"
London Metwen, Co. Ltd 1972
- Josserand L.
"El Espfritu de los Derechos y su Relatividad"
Biblioteca Jurfdico Soc. V XVII
Ed. José M. Cajica 1946
- LLewelyn Karl
"The Status of the Rule of Judicial Precedent"
S/E V. 14 USA
- Losano G. Mario
"Los Grandes Sistemas Jurfdicos"
Colección Universitaria
Madrid, 1982
- Pound Roscoe
"El Espfritu del Common-Law"
Barcelona Bosch, Casa Ed. 1954
- Pound Roscoe
"Las grandes tendencias del pensamiento Jurfdico"
Barcelona, Ariel Ed. 1950

- Pound Roscoe
"What of Stare Decisis"
Fordham L.R. USA 1941

- Recasensiches Luis
"Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho"
FCE México, 1972

- Sarfatti Mario
"Derecho Comparado"
Imprenta Universitaria México 1945

- Tokequeville Alexis de
"La Democracia en América"
FCE, México 1957

- Tunc Andre
"El derecho de los Estados Unidos"
Imprenta Universitaria México, 1957

- Villoro Toranzo Miguel
"Introducción al Estudio del Derecho"
Ed. Porrúa, México 1978

- Enciclopedia Jurídica OMEBA
Buenos Aires Argentina, 1964

- Dictionary of legal terms
Yale University, 1971.