

## CAPÍTULO 3 LAS FUENTES DE DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

346. Originalidad del derecho americano. El derecho de los Estados Unidos de América al igual que el derecho inglés como se ha venido sosteniendo, son derechos eminentemente jurisprudenciales. Esta aseveración no admite reserva alguna en cuanto se refiere a la estructura del derecho y a la noción misma de la regla de derecho; sin embargo pudiera suscitar algunos comentarios en contrario, si se atiende a la función que en nuestra época les ha sido adscrita a la legislación y a la jurisprudencia. El reciente desarrollo de tendencias de una legislación impregnada de elementos de “intervención”, tanto en los Estados Unidos como en la propia Inglaterra, tiende a expandir la importancia de la legislación; la evolución del derecho en la actualidad está gobernada por la legislación, en múltiples e importantes ámbitos. Este fenómeno, relativamente reciente en el derecho de Inglaterra, no lo es tanto en el derecho de los Estados Unidos; el cual se enmarca en una serie de eventos que contribuyeron, desde la independencia americana, a dar un mayor relieve a la ley escrita; en este contexto la ley de mayor relevancia es sin lugar a dudas la misma Constitución federal, a la que se le ha adscrito una Declaración de derechos (Bill of Rights), que se significa por ser el pilar mismo de las instituciones americanas y el fundamento de las libertades públicas (civil rights) en los Estados Unidos de América.

Sección 1. La jurisprudencia

Sección 2. La legislación

### SECCIÓN 1 LA JURISPRUDENCIA

347. El derecho de los Estados Unidos de América y el derecho inglés. Un análisis superficial conduciría irremediamente a considerar que la jurisprudencia —los precedentes jurisdiccionales— tiene una función idéntica tanto en Inglaterra, como en los Estados Unidos de América. Esta impresión sólo es cierta referida a la estructura del derecho: los juristas de los Estados Unidos, al igual que los juristas ingleses, admitirán únicamente como regla de derecho, la regla jurisprudencial que se formula en la especie, a través de un precedente cuya vocación es dar en la especie una solución a la controversia al margen de todo proceso de interpretación. Si por el contrario, se considera la función que han desempeñado los precedentes judiciales como fuente de derecho en los Estados Unidos de América, existen diferencias notables entre el derecho inglés y el derecho americano.

En la visión de estricta técnica jurídica, las Supremas Cortes (Corte suprema de los Estados Unidos y Cortes Supremas de las entidades federativas) no se han considerado nunca vinculadas, en Estados Unidos, por sus propios precedentes. Para una mejor comprensión de la función de la regla stare decisis, la función de la jurisprudencia en los Estados Unidos de América, y sus vínculos con las fuentes del derecho y en particular con la doctrina; es importante tomar en cuenta, más allá de la estricta técnica jurídica, cierto número de circunstancias, que diferencian

profundamente a los Estados Unidos, y a su medio jurídico de Inglaterra y su medio jurídico. Nosotros examinaremos estas diferencias, estudiando la organización judicial de los Estados Unidos de América y proveyendo ciertas reflexiones sobre los juristas americanos. Para terminar esta sección, hablaremos de una tentativa, el Restatement of the Law, que fue elaborado por la doctrina para exponer de manera sistemática, las soluciones de derecho jurisprudencial..

1. La organización judicial.
2. Los juristas norteamericanos.
3. La regla del stare decisis.

#### 1. La organización judicial

348. Las jurisdicciones federales y las jurisdicciones de las entidades federativas.<sup>1</sup> La organización judicial de los Estados Unidos de América incluye por una parte jurisdicciones federales, y por otra parte jurisdicciones que se desprenden de las entidades federativas.<sup>2</sup> A diferencia de lo que acaece en numerosos países que han adoptado la fórmula federal (República Federal de Alemania, Australia, Canadá, Suiza), en donde se puede identificar la jurisdicción federal hasta el pináculo de la jerarquía, los Estados Unidos de América decidieron adoptar otro sistema: las jurisdicciones federales en numerosos casos están habilitadas para conocer controversias en primera instancia.<sup>3</sup> Existe en consecuencia en Estados Unidos de América una doble jerarquía, cada una de ellas debe ser examinada en sus propios términos, antes de interrogarse cuales son los vínculos existen entre una y otra jurisdicción.

349. Las cortes federales. Las jurisdicciones federales son múltiples. Pueden ser clasificadas en dos grupos básicos. A un grupo pertenecen las jurisdicciones federales tradicionales, que bien se pueden llamar jurisdicciones federales de derecho común. En este grupo se incluyen los fundamentos de las Cortes de Distrito; en contra de las resoluciones de estas Cortes federales se admite el recurso a las Cortés de Apelación (Courts of Appeal); en contra de las decisiones de las Cortés de Apelación (Courts of Appeal) se admite un recurso ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos (U.S. Supreme Court). Existe una centena de Cortes de Distrito (por lo menos una por cada Entidad federativa) que emplean un personal de más de 600 jueces, algunas de ellas reconocen varias “divisiones” y en donde se pueden apreciar hasta 30 jueces. Los jueces de distrito resuelven por lo general en forma unitaria. Pero para resolver ciertas materias (lo que resulta verdaderamente excepcional) pueden sesionar en forma colegiada tres jueces. En los distritos más poblados los jueces de las cortes de distrito se encuentran asistidos por “U.S. Magistrates” que pueden, en controversias poco relevantes, resolver en lugar de los propios jueces. Cada juez de distrito se encuentra asistido igualmente por un “clerk” (que normalmente es un joven jurista que acaba de concluir sus estudios universitarios) que bajo la orientación del juez

---

1 Nota del traductor. Para una cabal comprensión de la organización judicial de los Estados Unidos de América resulta indispensable consultar la obra de R. Posner. *The Federal Courts. Challenge and Reform.* Harvard University Press, 1966.

2 F. Klein, *Federal and State Court Systems – A guide*, 1977.

3 El Acta de América del Norte Británico, de 1867, permitía establecer jurisdicciones federales para la aplicación del derecho federal; pero el Congreso federal se rehusó a hacerlo.

colabora en los trabajos del juzgado. Los jueces son itinerantes; una audiencia al menos debe ser llevada a cabo cada año en cada una de las subdivisiones del distrito. Las Cortes de Apelación (U.S. Courts of Appeal) totalizan ya quince, una de las cuales corresponde al distrito federal de Columbia, donde se sitúa la capital federal, Washington D.C., en donde sesiona así mismo una Federal Circuit Court, que contrariamente a las otras Cortes de Apelación (Courts of appeal), goza de una competencia *rationae materiae* y exclusiva (patente, controversias de empleados federales, entre otras) y que incluye alrededor de 170 jueces; las sentencias se pronuncian, de manera general, en forma colegiada por tres jueces, que conocen de las controversias en las principales ciudades de jurisdicción de la Corte. La Corte suprema de los Estados Unidos está compuesta por un Chief Justice y de ocho Associate Justices, y que sesionan en forma colegiada en la resolución de todas las controversias. Existen diferentes medidas que pueden adoptarse para evitar la obstrucción de la Corte; en un 90% de los casos, es necesario obtener de la Corte un writ of certiorari, debiendo hacerse valer "razones especiales e importantes" ("special and important reasons") si es que se desea que la Corte conozca un asunto y pronuncie una sentencia fundada y motivada. La Suprema Corte retiene un número restringido de controversias que le someten a su consideración vía el writ de certiorari, aun cuando cuatro votos basten para atraer una controversia; la Suprema Corte emite resoluciones que no sobrepasan 130 o 160 controversias anuales en promedio; lo usual es que se considere que una controversia no revista el interés suficiente para justificar su intervención, y que la Corte se limite a subrayar esta circunstancia.<sup>4</sup>

Al margen de esta jerarquía, existen otros tribunales federales especializados en ciertas materias: jurisdicciones que sesionan en jurisdicciones del Estado nacional o en distritos o territorios federales; Claims Court, que resultan competentes para conocer de la responsabilidad patrimonial del Estado, el tribunal fiscal (U.S. Tax Court) que es competente para controversias fiscales, el tribunal de comercio exterior (U.S. Court of International Trade) que es el tribunal competente para conocer de controversias vinculadas con las importaciones. Algunas de estas jurisdicciones tienen competencia exclusiva, como la jurisdicción del comercio internacional. En otros ámbitos los abogados litigantes pueden escoger entre diferentes cortes. Así para las controversias, en materia fiscal, el contribuyente puede actuar, ya sea ante una corte de distrito, ya sea ante la Claims court, ya sea ante la Tax Court. De las apelaciones de las resoluciones adoptadas por la Claims court y de la corte de comercio internacional (U.S. Court of International Trade) concocen las cortes de apelación de circuito o en su caso la Federal Circuit Court. Es de destacarse que las leyes especiales atribuye la competencia a numerosos organismos administrativos (administrative agencies) en particular a las grandes agencias federales. La apelación es procedente en contra de las resoluciones de todas estas jurisdicciones y de todos estos organismos: ya sea que conozcan de ellas las Cortes de Distrito, o bien directamente las Cortes de Apelación. Tanto en los Estados Unidos de América como en la misma Inglaterra parece inconcebible, que los litigios puedan ser resueltos sin que se reserve un control, al menos teórico, sobre las resoluciones pronunciadas, a las jurisdicciones que representan el Poder Judicial.

---

<sup>4</sup> La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, *Pouvoirs*, 59, 1991; C. LERAT, *La Cour suprême des États-Unis: pouvoirs et évolution historique*, 1987; R.G. McCloskey, *The American Supreme Court*, 1994; W.H. Rehnquist, *The Supreme Court. How it was, how it is*, 1987; - E.N. GRISWOLD, "La Cour suprême des États-Unis", en *La Cour judiciaire suprême, enquête comparative, RID comp.*, 1978, p. 97.

350. La jurisdicción de las entidades federativas. Cada Entidad federativa tiene su propia organización judicial y todo intento de generalización resulta en vano en lo que concierne a la organización judicial de las entidades federativas, tan disímbolas en su extensión territorial, en su población, y en sus tradiciones. En términos generales puede sostenerse que la jerarquía judicial reconoce tres diferentes niveles: la Suprema Corte de Justicia, la Corte de apelación y la jurisdicción de primera instancia; empero en más de un tercio de las entidades federativas, no existe una corte de apelación intermedia, luego bien sólo reconocen dos niveles de jurisdicción. La Suprema Corte de Justicia de cada Entidad federativa se encuentra ubicada en la cúspide de la jerarquía; el máximo tribunal en treinta y nueve de las entidades federativas de la Unión Americana se denomina Suprema Corte, en otros verbi gratia en el Estado de Connecticut se denomina Court of Errors. De hecho pueden identificarse diferentes jurisdicciones, de excepción, tanto en el ámbito civil como en lo penal; de igual forma algunas Cortes especiales de Equity aún subsisten en un pequeño número de entidades federativas.

Otro caso atípico es la organización judicial de la Entidad federativa de New York, que fue reformada en 1962, y que responde al siguiente esquema:<sup>5</sup> A la jurisdicción de primera instancia, que es la jurisdicción de derecho común, se le denomina “Suprema Corte”, en la que se encuentran representados todos los condados de esa Entidad federativa. Las resoluciones de esa corte que se vean sometidas a su revisión pueden ser resueltas por una de las cuatro “Divisiones de la Suprema Corte de Apelaciones”; cabe también un último recurso, contra las resoluciones de las decisiones pronunciadas por las “Divisiones de la Suprema Corte de Apelaciones” del que conoce la Corte de Apelaciones de la Entidad federativa de New York (Court of Appeals of New York) que sesiona en Albany, capital de esta Entidad federativa. En la mayoría de las controversias, la apelación ante la Corte de Apelaciones de la Entidad federativa de New York (Court of Appeals of New York) debe ser admitida por las “Divisiones de la Suprema Corte de Apelaciones” que conoció de la controversia o que la propia Corte de Apelaciones de la Entidad federativa de Nueva York (Court of Appeals of New York) ejerza su poder discrecional para aceptar revisar el precedente. Adicionalmente a estas jurisdicciones de derecho común encontramos toda una vasta organización de jurisdicciones inferiores: las llamadas Surrogates’ Courts que conocen de sucesiones, la llamada Court of Claims que determina la responsabilidad patrimonial a la Entidad federativa de New York, las Family Courts por lo que respecta a la delincuencia juvenil y en general de todo lo relativo a controversias familiares; también existen tribunales que conocen de controversias de cuantía menor (que reciben nombres tan variados como Civil Court y Criminal Court of the City of New York, Country Courts, Justices of the Peace Courts y Village Police Justices). Las apelaciones a las que se someten las sentencias pronunciadas por estas cortes tienen suertes diversas, pero en la mayoría de las controversias es la Corte de Apelaciones de la Entidad federativa de Nueva York (Court of Appeals of New York) la que conoce de esas apelaciones.

351. El jurado. La institución del jurado se conserva mucho más viva en los Estados Unidos que en Inglaterra. El jurado está garantizado por la séptima enmienda constitucional en la propia

---

<sup>5</sup> P. Herzog, “Réforme de l’organisation judiciaire, de la procédure civile et du droit commercial dans l’État de New York”, *RID comp.*, 1964, pp. 579-601.

Constitución de Estados Unidos por lo que se refiere al ámbito federal, en las materia civil y penal: todo ciudadano puede exigir que su controversia sea resuelta por un jurado, cuando el interés de la controversia exceda a los veinte dólares y que no esté sometida a un procedimiento de Equity. Resulta imposible cuestionar directamente esta regla constitucional; únicamente a través de vías alternas es que se ha podido restringir el empleo del jurado. Cabe la interrogante si la séptima enmienda constitucional en la propia Constitución Federal de los Estados Unidos concede esta garantía igualmente a los ciudadanos en las jurisdicciones de las entidades federativas. La respuesta que generalmente se obtiene a esta interrogante es negativa; la posibilidad de exigir que un jurado se erija para resolver controversias empero, ha sido admitida en diversas entidades federativas, de tal suerte que un número importante de controversias se resuelven cada año con la participación de un jurado.<sup>6</sup>

352. Relación entre los dos ordenes de jurisdicciones. En lo que concierne a la relación existente entre las jurisdicciones federales y las jurisdicciones de cada Entidad federativa, se emplea el mismo principio que se observa para las relaciones entre el derecho federal y el derecho de las entidades federativas: la regla general es que la competencia de las jurisdicciones de cada Entidad federativa es la que prevalece sobre la incompetencia de las jurisdicciones federales.

No se puede recurrir a las jurisdicciones federales salvo en los casos expresos en los que la Constitución Federal de los Estados Unidos les atribuya competencia. Los supuestos normativos en los que esta competencia les ha sido reconocida gravitan en torno a dos ideas. La competencia de la jurisdicción federal se estructura en razón de la naturaleza de la controversia (controversias en las que resulta claro que se cuestionan la forma en la que se interpreta la Constitución federal, las leyes federales, los tratados internacionales de los que los Estados Unidos sean parte, o bien controversias relativas al *common law* federal). De igual manera se admite la competencia de la jurisdicción federal en consideración a la persona de las partes en litigio (cuando están involucrados los Estados Unidos como Estado nacional, un diplomático extranjero, o controversias entre residentes de dos diferentes entidades federativas de la Unión). Para las controversias entre dos residentes de dos diferentes entidades federativas deben ser de una cuantía no menor de cincuenta mildólares. No obstante lo expuesto en la aplicación cotidiana de estos principios emergen múltiples dificultades.

Cuando se puede recurrir a las jurisdicciones federales, su competencia es excepcionalmente exclusiva. La mayoría de las ocasiones las partes en litigio pueden recurrir a las jurisdicciones de las entidades federativas. En este último supuesto puede interponerse un recurso ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, contra la resolución pronunciada por la última instancia en una Entidad federativa dada; la Suprema Corte de los Estados Unidos por lo general no le da curso a estos recursos, salvo cuando esté en predicamento un principio fundamental, previsto por la misma Constitución o por una ley federal. La Suprema Corte de los Estados Unidos es totalmente libre de admitir los recursos que se interponen ante ella. Cuando las resoluciones han sido pronunciadas por la jurisdicción de las entidades federativas, en base a su competencia exclusiva,

---

6 A. Deysine, *La justice aux États-Unis*, 1998; J. Cedras, *Le droit pénal américain*, 1997.

la resolución es definitiva y no puede ser objeto de ningún recurso de revisión.<sup>7</sup> La Suprema Corte de los Estados Unidos carece de la función que *verbi gratia* en Francia se le atribuye a la Corte de Casación.

Se estima que aproximadamente un noventa y cinco por ciento de las controversias son resueltas exclusivamente por las jurisdicciones de los entidades federativas. Pero la mención de este indicador de orden estadístico admite una rectificación de orden cualitativo: las controversias que figuran en primer plano de la actualidad política —aquellas que se refieren a las libertades públicas (civil rights), a la integración racial, a la aplicación de leyes de competencia (antitrust), a los derechos de la defensa nacional y, de manera más general, a la conformidad de las leyes con la Constitución federal— se resuelven frecuentemente por las jurisdicciones federales y se vincula en cualquier hipótesis, en última instancia con la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Es una verdad sabida, la función tan relevante que se ha apreciado en forma muy diversa, que ha desempeñado la Suprema Corte de Justicia; su relevancia en la historia de los Estados Unidos y que continúa desempeñando aún en nuestros días.<sup>8</sup>

353. La descentralización del Poder Judicial. En los Estados Unidos la centralización del Poder Judicial es mucho menor que en Inglaterra. La administración de justicia inglesa está concentrada en la plaza de Londres; es en Londres en donde particularmente, salvo excepciones totalmente imperceptibles, pueden identificarse Cortes superiores de Justicia. Tanto por razones históricas como geográficas evidentes una regla análoga no pudo ser implementada en los Estados Unidos. En los Estados Unidos existen jurisdicciones propias para cada Entidad federativa, aunado a la multiplicidad de jurisdicciones federales, por todo el largo y ancho del territorio de la Unión Americana y no solamente en la capital federal. La concentración del Poder Judicial en la plaza de Londres, es el factor que ha sido determinante en la elaboración del *common law* inglés. La dispersión —que por otro lado resulta inevitable— de la justicia americana plantea problemas, que resultan totalmente ajenos a Inglaterra. En los Estados Unidos de América puede observarse la adopción de formas más flexibles en lo que concierne a la autoridad de las decisiones judiciales y se han introducido, junto con la preocupación esencial de seguridad que comparte con el derecho inglés, una profunda preocupación por la uniformidad del derecho, de la que Inglaterra es totalmente ajena.

Los juristas americanos<sup>9</sup>

354. La legal profesión. En los Estados Unidos como en Inglaterra existe un concepto general de la profesión de jurista (legal profession). Esta profesión incluye abogados, asalariados de

---

<sup>7</sup> La Suprema Corte del Canadá es por el contrario competente para interpretar tanto las leyes de las Provincias canadienses, como las federales, cuando el interés del litigio excede los 10,000 dólares canadienses. Está compuesta por nueve jueces, tres de los cuales provienen de la provincia del Québec.

<sup>8</sup> E. Zoller, *Grands arrêts de la Cour supreme des États-Unis*, 2000.

<sup>9</sup> E.N. Griswold, *Law and Lawyers in the United States*, 1964; M. Rheinstein, “*Die Rechtshonoratioren und ihr Einfluss auf Charakter und Funktion der Rechtsordnungen*”, 34 *Rebels Z*, 1970, pp. 1-18; V. Countryman, T. Finman, T. Schneyer, *The Lawyer in Modern Society*, 1976.

empresas, instituciones o administraciones que emiten opiniones jurídicas a sus empleadores, profesores de derecho y jueces. Los abogados y los jueces ejercen sus actividades bajo el control de la Suprema Corte de cada Entidad Federativa, en donde ejercen su profesión. Los profesores de derecho y los juristas asalariados que prestan asesoría legal a sus empleadores no están sometidos al control de la Suprema Corte; es pertinente destacar esta analogía: estos juristas forman parte con regularidad de la Barra de Abogados de cada entidad federativa, aún cuando esta entidad federativa no necesariamente sea aquella en donde ejercen sus actividades. Con esta excepción, existen diferencias sustanciales entre juristas norteamericanos e ingleses, ya sea que se atienda al criterio de formación o de organización profesional de los juristas.

Las condiciones requeridas para poder ser abogado (lawyer) varían en cada entidad federativa. Es exclusivamente en aquella entidad federativa en la que el abogado (lawyer) ha sido admitido en la Barra de Abogados, como abogado (lawyer) en donde puede ejercer la profesión y recurrir a las jurisdicciones locales; puede igualmente recurrir ante las jurisdicciones federales. Todo aquel abogado (lawyer) que haya sido admitido en la Barra de Abogados de una entidad federativa puede, mediante el pago de una cuota simbólica, obtener su inscripción en la lista de los abogados admitidos para comparecer ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

La admisión al ejercicio de la profesión de abogado en los Estados Unidos de América en la actualidad está sometida en las diversas entidades federativas a la presentación de un examen, que se encuentra bajo el control de las cortes.<sup>10</sup> La obtención de un título universitario resulta insuficiente, aún cuando se exija como un requisito previo en casi todas las entidades federativas.

355. Las escuelas de derecho americanas. Las escuelas de derecho en los Estados Unidos de América están dedicadas exclusivamente a aquellos estudiantes que tengan la voluntad ejercer su profesión de jurista. Las escuelas de derecho se desentienden, por lo general, de la cultura de sus alumnos; presuponen que esta cultura (pre-legal education) fue adquirida por los estudiantes en los años que precedieron a su ingreso en la escuela de derecho; los estudiantes deben acceder con frecuencia, antes de su ingreso a la escuela de derecho, a un “colegio de universidad” (college), durante un periodo de tiempo de tres o cuatro años, después de haber egresado de la high school cuyo propósito es brindar una enseñanza superior básica. El propósito del estudiante de derecho norteamericano al ingresar a la escuela de derecho, es acceder a una enseñanza esencialmente orientada hacia la práctica, a efecto de que al egresar de la escuela de derecho, pueda contar con las aptitudes necesarias para ejercer su profesión. La escuela de derecho norteamericana está organizada con miras a brindar una enseñanza profesional.

Los métodos empleados para la enseñanza en las escuelas de derecho americanas difieren de los métodos empleados en Francia o en Inglaterra. El estudiante debe leer, con antelación, un cierto número de documentos que le han sido proporcionados por el profesor, compuestos por decisiones judiciales (case method) o bien por decisiones judiciales, acompañadas a su vez de textos de leyes y de extractos de obras o de artículos de economía o de sociología (modified case method). La mayoría de los cursos, se imparten bajo un método socrático, en donde el estudiante expone a todo el grupo, bajo la conducción del profesor el resultado de sus lecturas, los

---

<sup>10</sup> Todas las entidades federativas permiten a un abogado de cualquier entidad federativa litigar asuntos particulares y la mayoría de las entidades federativas por lo general admiten en su jurisdicción a abogados que han ejercido durante ya un cierto lapso de tiempo (cinco años generalmente) en otra entidad federativa.

planteamientos de los que pudo percatarse, los intereses que se encuentran involucrados en la controversia, entre otros. El profesor por su parte lo interroga o lo interrogan otros estudiantes, con el ánimo de revelarles los vínculos entre el problema planteado así como la aproximación de otros planteamientos; modifica el contexto en el que se encuentra inserto el problema a efecto de interrogar si la solución variaría en este nuevo contexto. El grupo entero participa en la discusión, cada uno formulando preguntas y emitiendo su opinión bajo el control riguroso del profesor. De manera excepcional se recurre al método de cátedras magistrales. Sin lugar a dudas, el método socrático rinde buenos resultados en el medio jurídico norteamericano, dónde el estudiante no se siente intimidado por la presencia del profesor, y a que la escuela de derecho tiene mucho del carácter de una escuela técnica profesional. El reproche que se le ha formulado es poner demasiado énfasis en la controversia judicial y, en particular, en las resoluciones de las cortes superiores de justicia de cada entidad federativa. En nuestros días se recurre con mayor frecuencia, en el segundo o tercer año escolar, a la *clinical method* dónde un estudiante asesora y representa a clientes de la vida real, bajo la supervisión un abogado-profesor de derecho, en el marco de la ayuda judicial. Los trabajos de investigación puedan estar incluidos en el programa universitario.

356. El lawyer norteamericano. El jurista norteamericano que ha sido admitido para ejercer su profesión se convierte en un lawyer.<sup>11</sup> Este vocablo carece de equivalente, propiamente dicho, en francés o en inglés, ya que la organización profesional de los juristas es tanto en Francia como en Inglaterra muy diferente, lo que impide cualquier comparación.

La mayoría de los lawyers norteamericanos ejercen su profesión a título individual (aproximadamente un 70% del total) o en asociación con un sólo colega (aproximadamente un 15% del total). En las grandes ciudades sin embargo, el lawyer se emplea frecuentemente en un bufete de lawyers que pueden congregarse a más de cuatrocientos lawyers en dónde podrá acceder a una especialización, muy concreta. Un pequeño número de lawyers podrá adoptar la especialidad de *trial lawyer* y comparecerá ante el tribunal para participar, en los procesos civiles o criminales, en los interrogatorios y réplicas que caracterizan la audiencia pública en los Estados Unidos. Dentro de ese universo de lawyers, otros se especializarán en tareas contenciosas que se asemejan a la función que desempeñan *verbi gratia* en Francia los procuradores judiciales. La mayoría, empero se ocupa de cuestiones que no tienen un carácter contencioso, y desempeñan la función de notariado,<sup>12</sup> asesores jurídicos, o asesores fiscales. Existe una marcada diferencia entre los Estados Unidos de América en donde con frecuencia se tiene acceso a un lawyer, y Francia, en donde el recurso a una asesoría legal no resulta tan frecuente. Finalmente se debe destacar que a numerosos lawyers se les emplea igualmente, al margen de los grandes bufetes de lawyers, por las administraciones públicas, o por las empresas públicas o privadas, sin dejar de

---

11 J. W. Hurst, *The Growth of American Law. The Law Makers*, 1950.

12 El *notary public* americano no es un lawyer, y no tiene ninguna equivalencia funcional con el notariado de los países romano germánico, *verbi gratia* con el notariado francés, pero paradójicamente tampoco con el *notary public* inglés. El *notary public* americano es una persona que ha recibido el poder de autenticar las firmas de quienes conforme a sus intereses así se lo requieran. La calidad de *notary public* no exige ninguna capacidad particular; antes bien esta potestad se deposita con base en la confianza, procurando rendirle un beneficio a ciudadanos que pertenecen a las más diversas categorías de electores.

mencionar que numerosos abogados militan en la vida política de los Estados Unidos de América (ya sea como senadores o como diputados de la Cámara de Representantes).

Los lawyers americanos, en comparación a sus homólogos franceses o ingleses son muy numerosos. En la actualidad totalizan aproximadamente más de un millón. Algunos están al servicio exclusivo de empresas privadas y aproximadamente cien mil lawyers están al servicio del gobierno. Por lo general forman parte de una asociación ad hoc, constituida por ellos mismos en el marco de cada Entidad federativa bajo el nombre de Bar Association. En algunas entidades federativas esta afiliación resulta obligatoria: en ese momento se le designa como una integrated Bar. La Asociación más importante es la American Bar Association, que es una asociación privada; la totalidad de sus miembros representan aproximadamente la mitad de los lawyers americanos. No todos los lawyers son miembros de las Bar Association, e incluso cuando llegan a serlo, el control ejercido sobre ellos es mucho más laxo que en Inglaterra, como el control que ejercen los Inns of Courts sobre los barristers o el control que realiza la Law Society sobre los solicitors. Existe una práctica generalizada en algunos ámbitos, específicamente en los juicios de responsabilidad civil, en donde se conviene que el lawyer sea retribuido en proporción de lo que hace ganar a su cliente, en virtud de un pacto de cuota litis (contingent fee).

A los “defensores públicos” o abogados independientes que prestan sus servicios a los pobres se les retribuye con cargo al erario públicos; las “oficinas jurídicas de barrio” por otra parte se han multiplicado.

357. El juez americano. Los jueces americanos pueden ser clasificados en dos categorías: jueces federales, y jueces en las jurisdicciones de las entidades federativas.

Los jueces federales podrían llegar a compararse a los jueces ingleses. Al igual que los jueces ingleses, los jueces federales norteamericanos son vitalicios; el presidente de los Estados Unidos de América los elige con aprobación del Senado de la República. En términos generales casi todos han sido jueces, ya sea de un tribunal federal, o de un tribunal estatal. En la práctica se ha llegado a dar el caso, poco frecuente, que los justices en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, hubiesen sido reclutados entre los profesores de las escuelas de derecho de las grandes Universidades. Esta observación merece ser consignada; refleja que prevalece una relación diferente en los Estados Unidos de América entre su doctrina y la jurisprudencia, en comparación con Inglaterra.

Es difícil analizar, de manera general, la función de los jueces de las jurisdicciones de las entidades federativas. Respecto a algunos de esos jueces es perfectamente válido sostener los mismos comentarios de lo que ha sido analizado respecto a los jueces federales. Para la inmensa mayoría de jueces, sin embargo, los contextos varían sensiblemente. Cuarenta entidades federativas han admitido como una observancia del principio democrático, después de la elección del presidente Jackson en 1828, el principio de la elección de los jueces por sufragio universal. En un principio este modo de designación de la judicatura no ofreció buenos resultados; el nivel profesional de los jueces de cada Entidad federativa fue, en un momento de la historia de los Estados Unidos de América, muy criticado. Los tiempos empero han cambiado. Las críticas en la actualidad son muy escasas y todas ellas mesuradas; estas críticas se atemperaron por el efecto de un cierto número de reformas o de prácticas que tuvieron como propósito elevar el nivel profesional de los jueces y de restituirles su independencia en relación a los electores: se extendieron los plazos en la permanencia de los jueces electos; su elección quedaba asegurada por una simple ratificación que se solicitaba a los electores por las designaciones hechas por el gobierno, mediante la aprobación preliminar de los candidatos por la Barra de Abogados de cada entidad federativa, entre otros. Aun cuando carecen del prestigio del que gozan los jueces en

Inglaterra, los jueces en los Estados Unidos en la actualidad, en su conjunto, son un personaje que goza de la consideración pública, y a los cuales se les ha acordado reconocerles una independencia absoluta, moralidad y competencia. Las excepciones se identifican en una pequeña minoría en las entidades federativas y no afectan más que los jueces encargados, especialmente en el ámbito penal, de resolver sobre asuntos de importancia menor.

### 1. La regla del stare decisis

358. Stare decisis y estructura federal de los Estados Unidos de América. En Inglaterra existe desde el siglo XIX, una regla del precedente, que manda y ordena a los jueces que en ciertas condiciones dadas, sigan las reglas de derecho que han sido elaboradas por otros jueces en precedentes similares. En los Estados Unidos existe una regla de derecho similar, pero la regla de derecho norteamericana de la stare decisis funciona en forma diversa; carece del mismo rigor que la actual regla de derecho inglesa del precedente.<sup>13</sup>

La regla de derecho norteamericana de la stare decisis introduce un elemento nuevo en función de la estructura federal de los Estados Unidos de América. Es deseable desde luego que el derecho procure resguardar la seguridad de las relaciones jurídicas, y que por consecuencia el rigor en la regla de derecho del precedente sea bienvenido. Pero debe ponderarse igualmente diferencias irreductibles en la aplicación del derecho en las diversas entidades federativas americanas; por ello que se requiera de cierta flexibilización en la aplicación de la regla. En presencia de estos elementos contradictorios, es perfectamente entendible que los juristas norteamericanos hayan evitado cualquier pronunciamiento claro. Según las circunstancias se pondrá el énfasis sobre el rigor necesario, o sobre la flexibilidad necesaria, del derecho jurisprudencial.

Las jurisdicciones estatales se encuentran únicamente vinculadas a los precedentes existentes en sus respectivas entidades federativas y las jurisdicciones federales se encuentran obligadas a observar los precedentes de la jurisdicción que les es propia, así como aquellos de las jurisdicciones superiores del mismo circuito.

359. Posibilidad de revertir la jurisprudencia. Lo único que puede decirse con certitud de la regla del stare decisis en los Estados Unidos de América, es que contiene encuentra una importante limitación: la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, y las Supremas Cortes de Justicia de las diferentes entidades federativas, no están vinculadas por sus propias decisiones, y se encuentran facultadas para revertir su propia jurisprudencia. Por otro lado y conforme al principio soberano de las entidades federativas, la función de la regla de la stare decisis en lo que concierne a las materias de competencia de las entidades federativas, se desarrolla en la jurisdicción de cada entidad federativa —a este principio habría de adicionar la regla de derecho proveniente del precedente *Erie R.R. Co. v. Tompkins*, cuando las jurisdicciones federales se ven obligadas a aplicar el derecho de cada entidad federativa—.

---

<sup>13</sup> A. L. Goodhart, *Essays in Jurisprudence and the common law*, (1931, reimpresso 1972). Véase el capítulo III de la obra: *Case law in England and in the United States*, pp. 50-74; K. Llewellyn, *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, 1960; *The common law Tradition: Deciding Appeals*, 1960.

Las reversiones de jurisprudencia son frecuentes en cuanto se refiere a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Estas reversiones se explican fundamentalmente, por la forma tan flexible en que la Corte concibe la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos. Por lo que concierne a las Supremas Cortes de Justicia de cada entidad federativa, las reversiones de su jurisprudencia se explican en forma diversa; se deben en mayor medida, a la presión de la opinión de los juristas, y al deseo de alinear el derecho de cada entidad federativa, al pensamiento dominante que puede provenir de otra entidad federativa, y con ello restablecer así en su conjunto la unidad del *common law* en el derecho de los Estados Unidos de América.

La posibilidad que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de revertir su propia jurisprudencia es un aspecto fundamental. Le ha permitido a la Suprema Corte ir adaptando su interpretación de la Constitución de los Estados Unidos a las diversas corrientes de pensamiento y a las necesidades económicas del mundo moderno; con ello ha asegurado para sí misma, la estabilidad de las instituciones políticas americanas, y ha permitido a los Estados Unidos poder transitar en el transcurso del tiempo con una Constitución que sólo puede ser modificada con una extrema dificultad. En esa forma, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos pudo, en virtud de la posibilidad de revertir su jurisprudencia, neutralizar la hostilidad que había suscitado en la sociedad norteamericana antes de 1936, por su vinculación a los principios de un liberalismo obsoleto.<sup>14</sup>

La política de la Suprema Corte de Justicia puede variar con el tiempo y por la autoridad de su presidente. Así, después de 1937 la Suprema Corte, de manera constante, extendió la competencia de la Federación, por la interpretación que hizo de la cláusula de comercio entre entidades federativas. Desde hace algunos años, un movimiento inverso se ha podido identificar, restringiendo la posibilidad para el Congreso Federal de intervenir en ámbitos que se atribuyen a la competencia de las entidades federativas. De igual manera en épocas recientes, ocho leyes aprobadas por el Congreso Federal fueron declaradas inconstitucionales, ya que transgredían el principio soberano de las entidades federativas<sup>15</sup> prescrito por la Constitución.

360. Alcance real de la regla de derecho del *stare decisis*. Al margen de las dos excepciones mencionadas anteriormente, las Supremas Cortes de Justicia de las entidades federativas tienen un celo particular en no alterar la seguridad y certeza de las relaciones jurídicas, y por ello admiten con mucha reticencia, cambiar su jurisprudencia. Esta actitud se aproxima a la que pudo observarse en la jurisprudencia inglesa antes que hubiera firmemente sostenido, en el siglo XIX, la estricta necesidad de adherirse a los precedentes. Una regla del precedente, estrictamente concebida, no se percibe como una necesidad absoluta en el *common law*. Existe una diferencia mínima entre el reconocimiento de esta regla de derecho en el ámbito jurídico, y la adhesión

---

14 En el célebre precedente *Dredd Scott Case*, que se encuentra en el origen de la guerra de Secesión, la Suprema Corte había decidido, en 1856, que el Congreso Federal carecía del poder de prohibir a las entidades federativas admitir la esclavitud. En el precedente *Lochner v. New York*, en 1905, se pronunció la inconstitucionalidad de una ley de la Entidad federativa de Nueva York, que limitaba a 60 horas la jornada de trabajo semanal de los obreros-panaderos. En 1910, en el precedente *Hammer v. Dagenhart*, se declaró la inconstitucional de una ley del Congreso Federal que prohibía el empleo nocturno y la jornada de trabajo por más de 40 horas semanales a menores de catorce a dieciséis años.

15 *United States v. Lopez* (514 U.S. 549), 1995; *Printz v. United States*, (521 U.S. 898), 1997.

voluntaria, mediante argumentos racionales, de los jueces a las doctrinas formuladas por sus predecesores. La explicación es atribuible más a la psicología jurídica que a la técnica jurídica; esta es la verdadera razón que impulsó a algunos autores norteamericanos, deseosos de una evolución acelerada de su derecho, sostener que la regla de derecho de la *stare decisis* no vinculaba al derecho actual americano en tanto que otros, más reticentes en relación a los cambios, sostenían que desempeñaba una función esencial en el derecho actual.<sup>16</sup>

Lo trascendente empero, no radica en estas afirmaciones contundentes de principio. Se localiza en la predisposición mayor o menor de los jueces en admitir, o rechazar distinciones, a sentirse vinculados a un principio que ha empezado a hacerse obsoleto o a hacerse por el contrario más sensibles a la necesidad de evolución del derecho, o bien a dejarse conducir por sentimientos conservadores o innovadores. No debe tampoco soslayarse el número considerable y creciente incesantemente (a un ritmo de 550 volúmenes por año) de los compendios de jurisprudencia que permiten encontrar precedentes. Los Estados Unidos de América, con una mayor variedad, pero menor cohesión de su cuerpo de juristas, ofrece sin duda en la materia un fresco donde los matices son más numerosos que en Inglaterra. En la práctica, sin embargo, no se percibe que exista entre los dos países una diferencia notable en este ámbito. En uno y otro caso, como ocurre en Francia, se provee de un equilibrio, a efecto de conciliar las necesidades contradictorias de seguridad y de evolución jurídica, que son las fuentes constantes de donde se nutre la vida del derecho.

361. El Restatement of the law. Con el objeto de dar por terminado el estudio de la jurisprudencia, queda por mencionar a una asociación privada cuyo propósito es exponer, de manera sistemática, las reglas del *common law* norteamericano. El Restatement of the Law, es la obra del American Law Institute.<sup>17</sup> Numerosos volúmenes han sido publicados en esta colección en muy diversas materias: el derecho de contratos, de la representación (Agency), de los conflictos de leyes, de la responsabilidad civil, de los delitos civiles (Torts), de los derechos reales (Property), de las garantías (Security), de los cuasi-contratos (Restitution), de los fideicomisos (trusts), de los juicios, entre otros.

El Restatement tiene una especial relevancia, en aquellas disciplinas en donde las intervenciones del legislador han sido escasas; el Restatement expone, de una manera tan exacta como esto sea posible, las soluciones que estén más en armonía con el *common law* norteamericano y que, en consecuencia, tengan el mérito de ser consideradas por las cortes americanas. El Restatement se compone de dos series de volúmenes. La serie Restatement in the Courts se refiere a la especie donde un precepto del Restatement ha sido citado, ya sea para darle curso a la opinión doctrinal, ya sea para repudiarla o aportarle un nuevo matiz, en las resoluciones de las diversas cortes americanas. La serie State Annotations está dedicada a verificar cuales de las reglas de derecho que encontramos en el Restatement son observadas en las diversas entidades federativas. La función de los Supplements, es la de publicar correcciones

---

16 Para comprender a cabalidad la evolución del derecho de los Estados Unidos de América y encontrar una explicación de cómo los precedentes no representan mayores obstáculos para ello puede consultarse los excelentes trabajos que se contienen en la obra de F.F. Stone, *Intitutions fondamentales du droit des États-Unis*, 1965; y A. Farnsworth, *Introduction au système juridique des États-Unis*, 1986, pp. 63 y ss.

17 El traductor ha sido distinguido como miembro del *American Law Institute*.

y clarificaciones que hayan sido hechas a diversos volúmenes del Restatement. Una nueva edición del Restatement fue impulsada bajo la denominación de Restatement second, en 1952, cuyo propósito fue actualizar los primeros Restatements. En esta nueva edición del Restatement se empezó a sistematizar, por primera ocasión las relaciones del sistema jurídico de los Estados Unidos con sistemas jurídicos del extranjero. En la actualidad se le ha dado curso a una tercera edición del Restatement sobre algunos temas.

El Restatement of the Law fue muy bien recibido en los países habituados a la codificación. Resultó invaluable para estos países, tener acceso a una exposición sistemática del derecho de los Estados Unidos de América, con un formato similar al de los códigos; en este aspecto es importante hacer una reflexión a las diferencias de naturaleza, que distinguen el Restatement de nuestros códigos. El Restatement proviene de una reflexión hecha en una asociación privada, cuya única autoridad que pueden atribuírsele a las fórmulas que emplea, se reduce a la autoridad que pudiera tener sus respectivos compiladores, y en particular los relatores bajo cuya dirección se redacta cada Restatement. Esta autoridad es por lo tanto variable. El Restatement de ninguna manera se emplea en los Estados Unidos como un código. Con mucha frecuencia se les cita en las resoluciones; ello no nos debe confundir; no es el Restatement el que elabora la regla de derecho que los juristas o jueces norteamericanos emplean en la consecución del resultado que mejor les parece conforme a derecho. Se podría comparar el Restatement al Digesto romano, en donde se desarrolla sistemáticamente un plan en el que se pueden identificar las resoluciones de jurisprudencia que son trascendentes en la especie.

## SECCIÓN 2 LA LEGISLACIÓN (STATUTE LAW)

Las leyes de Estados Unidos de América de América tienen un carácter federal, pero también tienen un carácter local la legislación de las entidades federativas.

362. La Constitución de los Estados Unidos de América. Entre las leyes federales, la que merece una mención especial es ley fundamental, la propia Constitución de los Estados Unidos de América. La Constitución de los Estados Unidos de América, promulgada en 1787, para los americanos tiene un significado mayor de lo que puede representar para un francés la Constitución francesa. Su alcance es claro: No solamente es su carta política, es el acta misma de la fundación de los Estados Unidos de América. La Constitución americana no se limita a organizar las instituciones políticas del país; inspirada por las ideas de la escuela de derecho natural, específicamente por el postulado del contrato social, previene solemnemente los límites de los poderes que le atribuye a las autoridades federales en sus relaciones con las entidades federativas y con los ciudadanos: sus límites fueron precisados específicamente por las diez primeras enmiendas, aprobadas en 1789, que constituyen la Declaración de derechos (Bill of Rights) del ciudadano americano. La Constitución de Estados Unidos de América garantiza igualmente a partir de la aprobación de las enmiendas decimotercera, decimocuarta y decimoquinta promulgadas al fin de la guerra civil, que ciertos “derechos inherentes” de los ciudadanos no fuesen transgredidos o puestos en riesgo por las autoridades de las entidades federativas.

La existencia de una Constitución escrita, que contiene una Declaración de Derechos del Ciudadano, es uno de los elementos que diferencian profundamente el derecho de los Estados Unidos de América, del derecho inglés. El derecho constitucional norteamericano observa adicionalmente una diferencia de sustancia con el derecho constitucional inglés, al incorporar un

principio, que no había sido admitido en Inglaterra, pero que fue recibido por el derecho de los Estados Unidos de América: el control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

363. *Marbury v. Madison* (1803). A pesar que no existe ningún texto expreso que le haya dado ese poder, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América estableció desde 1803, en el famoso caso *Marbury v. Madison*, el principio de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, incluso de las leyes federales.<sup>18</sup>

Las circunstancias en las que el principio de control judicial de la constitucionalidad de las leyes fue recibido, merecen ser conocidas. Al término de su mandato constitucional de un presidente con vocación “federalista” (es decir, partidario de un Poder Ejecutivo Federal fuerte), como lo fue John Adams, los electores votaron como su sucesor, al candidato del partido político opuesto (el partido demócrata republicano), Thomas Jefferson. Pocos meses antes de transmitir el poder presidencial a su sucesor, John Adams hizo dos nombramientos importantes: designó a su secretario de Estado, a John Marshall, ministro presidente (Chief Justice) de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, y a otro miembro de su partido político, Marbury, en una función muy modesta la de “justice of the peace” en el Distrito de Columbia. El decreto de la designación de Marbury fue aprobado por el Senado federal, mismo que le fue remitido a Marbury cuando Jefferson entró en funciones, con el apostillado del sello de los Estados Unidos de América. El nuevo secretario de Estado de Jefferson, Madison omitió remitir el decreto de la designación de Marbury. Marbury solicitó a la Suprema Corte de Justicia ordenarle a Madison, mediante un writ de mandamus, le comunicará el decreto de su designación. Una ley federal aprobada en 1789, que se conoce como la Judiciary Act, es al respecto muy clara; en supuestos como el de la especie, esta ley le permitía a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América librar un writ de mandamus.

El Chief Justice, John Marshall, vertió en este precedente su opinión en una Suprema Corte en la que el partido federalista al igual que él, constituía la mayoría. La Suprema Corte de Justicia, reconoció que Marbury había sido nombrado juez apegado a la ley y lo había sido en forma definitiva. A Marbury le asistía el derecho de recibir la comunicación del decreto de su designación; la remisión de esta comunicación no pertenecía a la discrecionalidad del Ejecutivo Federal y de su Secretario de Estado; era procedente en consecuencia la emisión de un writ de mandamus que obligara al Secretario de Estado a comunicar a Marbury el decreto de su designación. Sin embargo Marshall se opuso; argumentó que la Suprema Corte de Justicia no era competente para librar el writ de mandamus. La Constitución de los Estados Unidos de América, sostenía Marshall, preveía que la Suprema Corte era solamente, con la excepción de ciertos supuestos, una instancia de apelación. La Judiciary Act, aprobada en 1789, al permitirle acudir a la Suprema Corte de Justicia para librar órdenes al Poder Ejecutivo Federal, como el writ de mandamus, transgredía la Constitución Federal. La Suprema Corte de Justicia por lo tanto debía rechazar la petición de Marbury y negarse a obsequiar el writ de mandamus.

Fue en esa forma como se introdujo el control judicial de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos de América, con motivo de un precedente en el cual, mas allá de pretender afirmar su supremacía, la Suprema Corte de Justicia, resolvió sobre la inconstitucional de una ley, en la que se le confería poderes específicos. Además, la sentencia *Marbury v. Madison*,

---

18 E. Zoller, *Grands arrêts de la Cour supreme des États-Unis*, 2000, pp. 71-106.

proporcionaba satisfacción al Poder Ejecutivo Federal. Se entiende perfectamente que este no protestara contra la doctrina, lena, sin embargo, de implicaciones para el futuro. Durante todo el siglo XIX, se hizo un uso singularmente moderado del principio, del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, de tal suerte que no hubo la oportunidad de controvertirlo seriamente en los Estados Unidos. Este principio constituye, en la actualidad una de las mayores diferencias entre la estructura constitucional norteamericana por una parte y la inglesa por la otra. La Constitución de Estados Unidos representa, en el ámbito jurídico, y no solamente en el político, una de las piedras angulares del derecho de los Estados Unidos de América.

364. La Constitucionalidad de las decisiones judiciales. El control de constitucionalidad que se ejerce por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América y, —bajo su control, todas las demás cortes, federales o estatales—, no se circunscribe a las leyes federales o a las propias de las entidades federativas. El mismo control de constitucionalidad se ejerce sobre la forma en que las diversas jurisdicciones conciben el *common law*. Toda decisión judicial puede ser revocada si se resuelve que es contraria a una disposición de la Constitución de los Estados Unidos. Este control de constitucionalidad es de una importancia capital ya que, a través de este medio, se impone a las jurisdicciones, al igual que al legislador, el respeto de ciertos principios fundamentales y se asegura también, en la medida en que así se juzgue necesario, la uniformidad de la aplicación del derecho en los Estados Unidos. Para poder percibir el alcance de esta aseveración, es importante considerar la manera, por lo demás muy original para un país con un *common law*, según la cual se “interpreta” la Constitución de los Estados Unidos de América.

365. La interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos reaccionó muy rápidamente al determinar que la Constitución de los Estados Unidos tenía una jerarquía normativa diferente a de las "otras" leyes. La ley (statute) generalmente se percibe, en los países que han adoptado el *common law*, como un elemento ajeno a su derecho, con una función marginal al limitarse a aportar ciertos agregados o rectificaciones sobre aspectos muy concretos. La Constitución de los Estados Unidos de América, evidentemente, no puede ser analizada bajo esta óptica. Es la ley fundamental del país, y la misma autoridad del *common law* abrevia de ella, consistente con la corriente de pensamiento de la Escuela de derecho natural que prevalecía en 1787. La Constitución de los Estados Unidos es la expresión legislativa del contrato social que congrega a los ciudadanos y que legitima las autoridades establecidas. Es la ley fundamental (Grundgesetz) que establece los fundamentos mismos de la sociedad norteamericana. Sería equivocado tratar de analizarla como cualquier otra ley, que en el *common law* tiene como única función adicionar o rectificar un derecho, esencialmente jurisprudencial, y que provee de fórmulas de reglas de derecho detalladas. La Constitución de los Estados Unidos es una ley de tipo romanista, cuyo propósito primario no es la de resolver controversias, sino proveer reglas de derecho generales de organización y regir la conducta de los gobernantes y de los administradores. “No debemos nunca olvidar”, sostenía el Chief Justice Marshall, “que es una constitución que nosotros interpretamos... esta constitución

está destinada a durar a lo largo de siglos y que debe, por consiguiente, ser adaptada a las crisis variadas de los controversias propias de la condición humana...”.<sup>19</sup>

La Constitución de los Estados Unidos ha sido por esta razón interpretada en principio con una gran flexibilidad. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, por sus métodos de interpretación, precedieron con cien años los métodos teleológicos predicados en Francia por Josserand. “La Constitución”, sostuvo sin ambages el Justice Hughes, “es lo que dicen los jueces”. Todo el desarrollo del derecho de los Estados Unidos, la distinción de derecho federal y del derecho de las entidades federativas, y la historia misma de los Estados Unidos, han sido determinados por la interpretación que la Suprema Corte de Justicia le ha dado a las disposiciones de la Constitución. Se puede mencionar en este espacio lo dispuesto por la sección octava, del artículo primero de la Constitución, que permite al Congreso Federal establecer Impuestos para el bien general (for the general welfare) de los Estados Unidos, y de reglamentar el comercio exterior con países y entre las diversas entidades federativas de la Unión Americana (interstate commerce). De la misma manera debe ser mencionada la quinta enmienda, que dispone que ninguna persona podrá ser privada de su vida, de su libertad o de sus bienes sin que las formas legales que se imponen hayan sido observadas (without due process of law), fórmula que también se contiene en la catorceava enmienda, concerniente a las limitaciones de los poderes que le han sido atribuidos a las entidades federativas. La misma catorceava enmienda prohíbe igualmente a las entidades federativas negarle a cualquier persona, que se encuentre dentro del ámbito de su soberanía, la igualdad frente a ley (the equal protection of the law). La decimoquinta enmienda proclama que ni los Estados Unidos ni ninguna Entidad Federativa pueden suprimir o limitar los derechos de los ciudadanos por razones de raza, de color, o de su antigua condición de esclavos. El artículo primero, sección novena de la Constitución prohíbe al Congreso aprobar leyes con efecto retroactivo (ex post facto). El artículo primero, sección décima, prohíbe a las entidades federativas perturbar las obligaciones resultantes de contratos (to impair the obligation of contracts).

Se ha observado que prevalece una interpretación muy flexible mediante el empleo de estas fórmulas a la Constitución federal. Una simple lectura de los textos constitucionales no permitiría poder percibir si una ley o una acción determinada de las autoridades federales está conforme a la Constitución de los Estados Unidos, o bien en donde se encuentran por consecuente los límites entre el derecho federal y el derecho de las entidades federativas. Para ello se requiere en forma imprescindible conocer, sobre este y otros temas, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.

El ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos es particularmente elocuente en demostrar como las teorías más avanzadas relativas a la interpretación de la ley en los países con derecho romano-germánico, pueden en ciertos casos ser adoptadas en un país de *common law*. En los Estados Unidos, en lo que concierne la Constitución federal, jamás se ha puesto en duda el rechazo de los axiomas clásicos que perciben a la ley errata et addenda propia del *common law*, y preconizan una interpretación restrictiva de los textos legislativos.

---

<sup>19</sup> *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 1819. Para formarse una correcta opinión de este precedente es necesario tener presente en el análisis que la creación de una banca nacional tiene su fundamento legal en el Art. I s. 8 que permite al Congreso Federal adoptar todas las medidas “necesarias y convenientes” que puedan facilitar el ejercicio de los poderes que le han sido atribuidos por la Constitución.

366. La cláusula comercial. Una gran cantidad de ejemplos pueden mencionarse para ilustrar la forma en la que ha sido interpretada la Constitución de los Estados Unidos. La interpretación de la cláusula comercial muestra con claridad, cómo en primer término, las relaciones entre el derecho federal y el derecho de las entidades federativas han sido modificadas.

El artículo primero, sección octava de la Constitución Federal le atribuye al Congreso Federal, el poder de reglamentar el comercio exterior con los países y entre las diversas entidades federativas, así como con las tribus indígenas.

El comercio, en la época en la que fue promulgada la Constitución Federal, era esencialmente un comercio local. En la actualidad el comercio se ha vuelto en gran medida un comercio interestatal e incluso internacional; ha rebasado las fronteras de las entidades federativas, e incluso ha surgido la necesidad de someterlo, en el interior de los Estados Unidos, a una reglamentación uniforme.

Una doble evolución se ha producido en torno a la interpretación de la cláusula. En una primera vertiente se ha desarrollado el principio no explícito en la Constitución Federal, que sostiene que una ley de una entidad federativa es contraria a la Constitución y por lo tanto no puede ser aplicada, si contiene obstáculos al comercio internacional o interestatal. En otra vertiente se le dio una gran extensión a la noción de comercio interestatal, incluyendo en la noción de comercio, la industria y reconociendo la validez constitucional de las leyes federales que reglamentaban la condición de los trabajadores o la organización de la economía nacional.<sup>20</sup> Es en esa forma cómo se le confirieron amplios poderes al Congreso Federal y a las otras autoridades federales en los ámbitos económicos y de derecho social. Esta extensión del poder federal fue ampliamente criticada por los militantes de un “federalismo” que sostenían que ciertas leyes del Congreso transgredían el principio de la soberanía de las entidades federativas que se contiene en la décima enmienda.<sup>21</sup> La Suprema Corte de Justicia desde hace una decena de años ha hecho una interpretación más restrictiva de la cláusula comercial entre las entidades federativas y ha declarado inconstitucionales leyes aprobadas por el Congreso Federal que imponían a las entidades federativas una reglamentación federal.<sup>22</sup>

El derecho federal no reglamenta todo el comercio; existen muchos ámbitos que conciernen de manera general al comercio, respecto de los cuales pudiera haber una propensión a darles una reglamentación federal, pero que permanecen dentro del ámbito del derecho de las entidades federativas: el derecho de los contratos comerciales (compra venta, representación, transporte, seguros, entre otros), efectos del comercio, el derecho de sociedades. Pero la adopción en la actualidad por parte de todas las entidades federativas, salvo Luisiana,<sup>23</sup> del Código Uniforme de

---

20 El precedente *National Labor Relations Board v. Jones and Laughlin Steel Co.*, 301 U.S. 1, 1937, le da a la National Labor Relations Act, un carácter constitucional. Esta Acta contiene una serie de disposiciones relativas al derecho del trabajo que conciernen a todas la industria vinculada al comercio. V. E. Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, 2000, pp. 467-480.

21 Véase *National League of Cities v. Usery* (426 U.S. 833, 1976) que fue revertido por el precedente *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (469 U.S. 528, 1985). Véase V.E. Zoller, *op. cit.*, p. 1041.

22 *United States v. Lopez* (514 U.S. 549, 1995) E. Zoller, *op. cit.*, p. 1171; *New York v. United States* (505 U.S. 144, 1992); *Printz v. United States* (521 U.S. 898, 1997).

23 Nota del Traductor. El Estado de Louisiana ya adoptó el Código Uniforme de Comercio.

Comercio (Uniform Commercial Code)<sup>24</sup> ha permitido superar diferencias sustanciales. El Código Uniforme de Comercio es una ley modelo propuesta a los legisladores de las entidades federativas, para su incorporación en su ámbito territorial de validez, cuya adopción conllevó un proceso de armonización entre los diferentes sistemas de derecho de las entidades federativas, en ámbitos comerciales muy importantes del derecho comercial.

367. El debido proceso. Otra de las fórmulas generales empleadas, que han servido para ejercer un control sobre el derecho, legislativo o jurisprudencial de las entidades federativas, así como del derecho federal, proviene de la quinta y decimacuarta Enmiendas de la Constitución federal. Conforme a estas enmiendas constitucionales ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad o de sus bienes sin un debido proceso (“without due process of law”).<sup>25</sup> Esta fórmula legal no tenía, en el espíritu de sus redactores, ninguna significación relevante; el propósito consistía simplemente en que la privación de la libertad o la expropiación debían, conforme al derecho positivo, estar apegadas a la ley. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, la ha empleado para ejercer un control sobre la legislación y la jurisprudencia tanto federales como de las entidades federativas: las restricciones a la libertad o a la propiedad de los ciudadanos no serían reconocidas como constitucionalmente válidas si conforme a su apreciación no fuesen razonables. La autonomía de las entidades federativas fue en consecuencia considerablemente restringida, en numerosos ámbitos, por la interpretación extensiva que le dio la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos a la fórmula del debido proceso (due process of law).

Al respecto se pueden mencionar otros dos ejemplos. En el precedente, *Gideon v. Wainwright*, pronunciado en 1963, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, revirtió una jurisprudencia, y determinó que una ley del Estado de Florida transgredía la garantía del debido proceso (due process of law) al negarle el derecho a la asistencia gratuita de un abogado a un inculpado indigente que corría el riesgo de una pena de prisión de cinco años.<sup>26</sup> En otro precedente *Roe v. Wade*, pronunciado en 1973, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos determinó como inconstitucional la disposición de una ley de una Entidad Federativa que castigaba con sanciones penales a la mujer abortara: la libertad contenida en la quinta y decimacuarta Enmiendas contienen, conforme al criterio de la Corte, el derecho de conducir su vida privada conforme al libre albedrío de cada quien (right of privacy) y en particular el derecho de la mujer de interrumpir libremente su embarazo<sup>27</sup> al menos en los tres primeros meses.

Es de observarse en estos dos precedentes que en los Estados Unidos de América se puede válidamente sostener que es un derecho en donde prevalece el “gobierno de los jueces”. Es necesario tener presente que para dimensionar en toda su amplitud las implicaciones de esos dos precedentes, resulta importante no sustraerse del contexto en el cual fueron pronunciados. No es cualquier inculpado al que se le negó el derecho a la asistencia jurídica gratuita; *Gideon* estaba próximo a sufrir una pena de cinco años de prisión. El aborto no será quizá permitido en

---

24 Véase infra, 374.

25 La fórmula “*Due process of Law*” se prevee en el artículo 39 de la carta magna americana.

26 *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 1968. Este precedente se glosa en forma por demás interesante en A. Lewis, *La trompette de Gédéon*, 1987.

27 *Roe v. Wade*, 1973, 410 U.S. 959.

cualquier circunstancia; las fuentes de hecho del precedente *Roe v. Wade* deben necesariamente ser ponderadas para entender las implicaciones de este precedente.

368. Equal protection of the law. Falta por mencionar una tercera fórmula legal, que evidencia las variaciones posibles, de la opinión pública en relación a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América. La Constitución de los Estados Unidos de América garantiza a todos los ciudadanos la igualdad frente a la ley en todas las entidades federativas de la Unión Americana, expresada en la décima catorceava enmienda constitucional. La interrogante natural que surge es clara: ¿cómo concebir esta igualdad frente a la ley (“equal protection of the law”?). Existen diferentes tendencias evolutivas en el derecho americano que demuestran la virtud revolucionaria de esta fórmula legal.

Si se atiende a la gente de color, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos inició su interpretación bajo el principio “separados, pero iguales”: la exigencia de la Constitución estaba satisfecha, si en la educación, la asistencia pública, los transportes, entre otros, un mismo régimen se aplicaba tanto a Negros, como a Blancos, siempre que se mantuviera, para unos y para otros escuelas, hospitales y autobuses separados.<sup>28</sup> El principio de segregación está sin embargo en la actualidad totalmente desechado: la igualdad de todos frente a la ley, tal como se le concibe, exige que las leyes sean colorblind, que eliminen cualquier consideración de color, de raza o de religión de los ciudadanos. La aplicación del nuevo principio es empero muy complejo, y la misma Suprema Corte de Justicia terminó por admitir, que en materia de educación, la igualdad de todos frente a la ley debería ser gradual.<sup>29</sup>

Este principio de igualdad de los ciudadanos, postulado por la Constitución Federal, condujo igualmente, en otros ámbitos, a decisiones espectaculares de la jurisprudencia. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, sentenció la inconstitucional las leyes que en diferentes entidades federativas reducía artificialmente las circunscripciones electorales y no aseguraban a los ciudadanos, de esta forma, una representación igualitaria en el Congreso.<sup>30</sup> En otros precedentes se determinaron la inconstitucionalidad de leyes en la que podía observarse ciertas discriminaciones que se estimaban como injustificadas entre el varón y la mujer. Recientemente se puede dar cuenta de una tendencia que ha manifestado la necesidad de establecer la igualdad entre hijos nacidos de matrimonio (legítimos) y fuera de matrimonio (ilegítimos), tanto en cuanto respecta a su estatuto jurídico, como a lo que concierne a la posibilidad de establecer su filiación.<sup>31</sup>

369. Penas crueles e inusitadas. La octava enmienda constitucional proscribía las penas crueles e inusitadas. Esta fórmula legal ha suscitado una gran polémica. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, en 1972, declaró inconstitucional la ley de una Entidad

28 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 1896; E. Zoller, *op. cit.*, pp. 301-321.

29 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 1954. E. Zoller, *op. cit.*, pp. 601-611. En relación al problema de racismo en contra de la población de color en los Estados Unidos, véase. J.P. Lassale, “Le développement du problème noir aux États-Unis”, *RID comp.*, 1964, pp. 515-544; - E.N. Groszold, *Law and Lawyers in the United States*, 1964, pp. 105-150.

30 *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 1962.

31 H.D. Krause, *Illegitimacy: Law and Social Policy*, 1971. Adde M. Buch, P. Foriers, Ch. Perelman, dir., *L'égalité*, 1971.

Federativa que reconocía la pena de muerte, ya que carecía de criterios suficientemente claros que pudieran determinar, sin que se recurriera a decisiones discrecionales, en qué supuestos el acusado podía ser condenado a muerte o ser privado de la libertad. Los medios de comunicación percibieron en esta resolución, especialmente los del extranjero, que se había abolido la pena de muerte. Este precedente sin embargo, que fue resuelto por una mayoría de 5 justices contra 4 justices, provocó una profunda reacción en el electorado. El electorado de la entidad federativa de California se pronunció poco tiempo después, y por una fuerte mayoría, por el restablecimiento en su jurisdicción de la pena de muerte. La Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración estas reacciones y revirtió la jurisprudencia; un precedente en 1976 por siete justices contra dos justices, la Suprema Corte de Justicia resolvió conforme a la Constitución las leyes de diferentes entidades federativas (tales como Florida, Georgia, Texas, entre otros) que prescriben la pena de muerte, ya que estas leyes precisan claramente los criterios requeridos para su aplicación. Ni en 1972 ni en 1976 la Suprema Corte decidió que la pena capital era inconstitucional o constitucional per se y que en tanto tal constituía una pena cruel e inusitada.

370. Interpretación de otras leyes. Los métodos flexibles de interpretación de la Constitución de los Estados Unidos, no fueron extendidos a las constituciones de las entidades federativas. Debe admitirse que éstas últimas no tienen la misma dimensión política fundamental de la Constitución federal; las constituciones de las entidades federativas resultan ser un conglomerado bastante heteróclito de disposiciones, que poco justifican su inserción en la Constitución.

El respeto por la Constitución federal, bastión de las libertades americanas, y la costumbre que tienen los juristas de los Estados Unidos de América de identificar en el derecho federal leyes escritas, hubiera podido haber provocado en los juristas norteamericanos, una actitud diferente a la observada por los juristas ingleses, en relación a la ley escrita. No lo ha sido del todo. Para lo que se refiere a las leyes escritas diferentes de la Constitución de los Estados Unidos de América, lo que ha sido expuesto, relativo a la interpretación de las leyes inglesas, es igualmente válido en lo que respecta a las leyes americanas.

Al igual que en Inglaterra, las leyes en tanto tales no están plenamente integradas al derecho, en los Estados Unidos; lo están cuando su contenido ha sido precisado por decisiones judiciales. En este particular es habitual, la conducta de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos: la Suprema Corte de Justicia ha venido sosteniendo en forma reiterada, su rechazo a considerar si la ley de una Entidad Federativa es contraria a la Constitución de los Estados Unidos, hasta en tanto cuanto la jurisdicción de esa Entidad Federativa no hubiere precisado, a través de la interpretación cual es el significado real de esa ley. La jurisdicción federal, cuando es el caso de aplicar el derecho positivo de las entidades federativas, ha manifestado su reticencia de aplicar las leyes de una entidad federativa, en tanto que la jurisdicción de esa entidad federativa no la hubiere interpretado.

Los cánones de interpretación, conformes a la tradición jurídica, continúan de manera general siendo respetados, incluso cuando las propias constituciones, códigos o leyes, suscitaban en los juristas americanas, claras reservas. El fracaso de cualquier movimiento de codificación en los Estados Unidos, en la segunda mitad del siglo XIX, puede atribuirse a estas reticencias de los juristas americanos.

371. Administrative law. Los métodos de interpretación empleados tanto en los Estados Unidos como en la propia Inglaterra, contribuyeron en forma importante en el desarrollo de un nuevo derecho administrativo, que se gestó en una gran variedad de agencias, comisiones administrativas, tribunales administrativos, entre otros. Con ellos no se intentó exclusivamente

abatir el rezago de los tribunales previamente establecidos; se quiso en igual forma asegurar el inicio, en un espíritu que le era propio, de nuevas leyes, especialmente en el ámbito económico y social, que excluyera los métodos comúnmente en uso en los tribunales. Este desarrollo se produjo tanto en el ámbito del derecho federal, como en el ámbito del derecho de las diferentes entidades federativas y adquirió una extensión considerable. Las controversias relativas a la seguridad social y a las inconformidades fiscales, resultaron ser las más numerosas.

El poder reglamentario no se atribuye en teoría, en los Estados Unidos, al Poder Ejecutivo Federal. La literatura moderna considera que se desarrolló en la sociedad norteamericana un cuarto poder —administrative power— distinto de los tres poderes tradicionales. En tanto Poder Ejecutivo, este poder le ha sido confiado, en definitiva, al presidente de los Estados Unidos de América. Pero a diferencia del Poder Ejecutivo, éste es ejercido en colaboración, con un cierto número de grandes agencias, instituidas por el mismo Congreso Federal. La primera de estas grandes agencias, que en la actualidad ya desapareció, fue la Interstate Commerce Commission, instituida en 1887 para controlar las vías férreas y reglamentar, de manera general, los transportes interestatales. A partir de entonces se han multiplicado las grandes agencias administrativas; para sólo citar algunas de ellas: la Federal Trade Commission, la Securities and Exchange Commission, la National Labor Relations Board, entre otras. Estos organismos federales de carácter permanente están habilitados para formular reglamentos y resolver querellas. El derecho americano no puede ser cabalmente entendido, en múltiples ámbitos, si se soslaya el estudio de la obra de estas comisiones, que deben ser consideradas como aquellas agencias a través de las cuales se ha podido desarrollar, principios de una nueva "Equity". Este nuevo orden normativo (administrative law) tiene un carácter híbrido: es administrativo pero simultáneamente jurisdiccional, como la vieja "Equity", aún cuando haya sido elaborado y administrado por organismos que funcionan bajo el control de las cortes de justicia tradicionales.

372. Los códigos americanos. En la actualidad existe una proliferación de leyes considerable en los Estados Unidos de América. Al igual que en otros países se hizo necesario adoptar nuevas medidas, imponiendo cierto orden en el ámbito legislativo, con el propósito de facilitar a los ciudadanos y a los juristas norteamericanos, el conocimiento del derecho. Tanto lo que concierne al derecho federal, como de cada Entidad Federativa, han sido elaboradas compilaciones —sean oficiales o privadas— con ese propósito, y que ameritan nuevas ediciones que deben actualizarse.

A este cuerpo normativo se le denomina Revised Laws, o Consolidated Laws; a éstas compilaciones en muchas ocasiones se les denomina "códigos". En esa forma puede mencionarse el United States Code Annotated (USCA) para el derecho federal. Debe a toda costa prevenirse una confusión, debido al empleo del nombre. Estas compilaciones no son códigos en el sentido técnico empleado en Francia. Su plan inicial, que frecuentemente es la forma escrita, contiene un orden alfabético de las materias que pretende desarrollar, lo que bastaría para distinguirlos de los códigos europeos. Pero lo relevante es que su objeto no es el mismo: éste consiste en clasificar las únicas leyes americanas (sean en el ámbito federal o de una Entidad federativa, en concreto), con excepción de las reglas del *common law*.

En los Estados Unidos de América en un momento determinado de su historia se consideró la adopción de una codificación de corte napoleónico; exponiendo conforme a un plan sistemático reglas de derecho de manera general, y no exclusivamente las reglas legislativas en vigor. Algunos resultados pueden ser identificados en este sentido, de tal suerte que existen Códigos Civiles en un cierto número de entidades federativas americanas: California, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Georgia, y Montana. En veinticinco entidades federativas existen códigos de procedimiento civil. Existen también en prácticamente todas las entidades federativas códigos de

procedimiento penal, al igual que códigos penales. No se debe empero ser iluso. Puede sostenerse que los códigos americanos de ninguna manera representan el equivalente de nuestros códigos. Se interpretan de una manera totalmente diferente a los códigos propios de los países que han adoptado el derecho romano-germánico. En un país de *common law*, las reglas de derecho que no sean esencialmente jurisprudenciales, se estiman marginales; se percibe en los códigos una mera obra de consolidación, más o menos bien lograda, y no, como en los países de tradición romano-germánica, un punto de partida para la elaboración y el desarrollo de un derecho. El legislador frecuentemente tiene la vana pretensión al aprobar un código, de replicar la regla precedente, sostenida por la jurisprudencia. La ley carece de sentido en tanto que no haya sido interpretada por los tribunales. Resulta verdaderamente excepcional encontrar sentencias que hayan sido pronunciadas, sin invocar precedentes judiciales, por la simple aplicación de una ley.

La situación es diferente en el Estado de Louisiana en donde puede aún percibirse algunos vínculos respecto a la tradición romano-germánica. La Entidad Federativa de Louisiana se caracteriza por su particular manera de percibir la codificación, y no por el sólo hecho de que en su derecho existan algunos códigos; puede sin embargo válidamente sostenerse que por lo que respecta a su derecho civil, no es una Entidad Federativa en la Unión Americana que participe del *common law*.<sup>32</sup>

373. Las inquietudes de la uniformidad del derecho americano. Al margen de los problemas que se suscitan en todos los países, la proliferación de leyes plantea un problema particular en Estados Unidos. Se corre el riesgo de alterar la uniformidad del *common law* por las diferentes leyes que han sido promulgadas en las diversas entidades federativas, cuyo objetivo sea modificar las reglas existentes o complementarlas. El riesgo de que la legislación de las entidades federativas pudiese alterar la uniformidad del derecho americano no fue percibido durante el siglo XIX, dado que el sentimiento de la independencia de las diferentes entidades federativas se encontraba aún muy vigoroso, y dónde las reformas alteraron el procedimiento, más que las reglas de derecho sustantivas. Es en el siglo XX cuando se tomó conciencia de ello. Esta situación intentó de atemperarse, a través de dos diferentes métodos.

374. Leyes de Estados uniformes. Una primera vertiente consiste en proponer a las entidades federativas la adopción de leyes modelos, uniformes, en ciertas materias dónde la práctica ha reconocido la necesidad de una intervención legislativa. La consecución de este propósito es la razón de ser de la Conferencia compuesta por representantes oficiales (comisionados) de cada Entidad federativa, que se denomina Conferencia Americana de Comisionados Nacionales para la Unificación de la legislación estatal;<sup>33</sup> a esta organización le siguió otra institución, de carácter

---

32 Para entender el sistema de derecho de Luisiana, véase la introducción magistral de J. Dainow en su edición del *Code civil de la Louisiane*, 1947. Véase igualmente J. Tucker, "Tradition et techniques de la codification: l'expérience de la Louisiane", en *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, 1964, pp. 593-615.

33 J.W. Day, "The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws", 8 *U. of Florida Law Review*, 1955, pp. 276 y ss. La conferencia se reunió por primera vez en 1892, bajo la iniciativa de la American Bar Association y adoptó su actual denominación en 1912. A partir de este año todas las entidades federativas están oficialmente representadas. Esta Conferencia se limita a formular exclusivamente recomendaciones a las entidades federativas. La serie *Laws Annotated* (15 vol.) muestra los textos que han entrado en vigor en una Entidad federativa

privado, el American Law Institute. El Código de Comercio Uniforme (Uniform Commercial Code) elaborado por el American Law Institute, y adoptado por la Conferencia Americana de Comisionados Nacionales para la Unificación de la legislación estatal se hizo posible, bajo la técnica de ley modelo. Este Código de Comercio Uniforme contiene 400 artículos y empezó por ser adoptado en 1952;<sup>34</sup> al igual que este Código han sido elaborados y se han adoptado también un Código Uniforme de Crédito al Consumo; códigos modelo relativos al derecho penal, al procedimiento criminal, y al derecho de pruebas.<sup>35</sup> Estos esfuerzos han permitido acceder a ciertos resultados importantes, en lo que conciernen particularmente a los efectos de comercio y a la venta de bienes mobiliarios corporativos. Los progresos sin embargo son difíciles y lentos. Es difícil promover la adopción de una ley uniforme sin modificaciones. Con gran frecuencia las entidades federativas aportan cambios; y nadie puede garantizar que un texto uniforme pueda llegar a ser interpretado de la misma manera en todas las entidades federativas; En fin, se dudará modificar un texto sujeto a crítica, por el miedo de destruir una uniformidad difícilmente obtenida. Actualmente no se debe esperar mucho de esta primera vía.

375. Desarrollo del derecho federal. Una segunda vía en la consecución de la unificación consiste en la intervención del Congreso de los Estados Unidos, o de la administración federal, en todas aquellas materias en que las que la uniformidad del derecho se estime necesaria. Las fórmulas generales empleadas por la Constitución de los Estados Unidos, tal como son interpretadas por la Suprema Corte de Justicia hacen posible estas intervenciones, en todos aquellos supuestos en los que así se requiera. Una de estas profundas modificaciones operada desde hace más de medio siglo, se refiere verbi gratia al sistema competencial del derecho federal y del derecho de las entidades federativas, al margen de cualquier modificación formal al texto de la Constitución Federal. Es a través de esta vía —extendiendo el ámbito competencial de los poderes de las autoridades federales— como se indujo de facto la uniformidad del derecho requerida cuando hizo presente esta necesidad en los Estados Unidos. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia es especialmente vigilante del respeto del sistema competencial de poderes entre la Federación y las entidades federativas, ordenado por la Constitución. En la época reciente la Suprema Corte de Justicia ha debido precisar los entornos constitucionales al ejercicio del Poder Legislativo federal al referirse a una interpretación (más restrictiva) a la Cláusula de comercio interestatal, o bien a la observancia de las enmiendas décima y décimaprimeras constitucionales, o finalmente por la interpretación que le ha dado a la enmienda decimocuarta, sección 5 al atribuirle el poder al

---

al menos, con las diferentes variantes que han sido aportadas a estos textos en las diversas entidades federativas de la Unión americana.

34 Sobre este Código véase E.A. Farnsworth, “Le droit commercial aux États-Unis”, *RID comp.*, 1962, pp. 309-320. El Código fue adoptado por todas las entidades federativas y territorios, excepto Luisiana y Puerto Rico. Las entidades federativas al momento de adoptarlo le hicieron modificaciones menores en su conjunto, excepto por lo que se refiere al artículo noveno relativo a las garantías, cuya elaboración ha sido particularmente complicada. Se constituyó una comisión revisora permanente del *Código Uniforme de Comercio* en 1961. Los libros I (Disposiciones generales) y II (De la venta) del Código Uniforme de Comercio fueron traducidos al francés: *Code de commerce uniforme des États-Unis*, por Cl. Lambrechts, con un Prefacio de A. Tunc. Posteriormente el Código Uniforme de Comercio fue enteramente traducido al francés por Ediciones Júpiter. Luisiana y Puerto Rico ya adoptaron el Código Uniforme de Comercio.

35 Nota del Traductor. A este efecto se puede consultar el portal de Internet del National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: [www.nccusl.org](http://www.nccusl.org)

Congreso Federal para legislar sobre la garantía constitucional del debido proceso (due process) y la igual protección de las leyes.