Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1966 — Nº 137

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

H. H. A. COOPER

Catedrático de Derecho de la Universidad de Liverpool, Profesor Visitante de la Universidad de San Marcos, Lima (Perú).

LA JURISPRUDENCIA INGLESA (*)

Para muchas personas extranjeras, la expresión "Common Law" es sinónima de jurisprudencia inglesa, esa parte del Derecho compuesta por las decisiones de los jueces.

Hasta cierto punto, esta impresión no está equivocada. Realmente, el término "Common Law" tiene varios significados.

En un sentido, en lo histórico, significa la unidad del Derecho Inglés como sistema jurídico. Los jueces en la antigüedad, viajando por todo el país, encontraban muchas costumbres y normas de tipo local. Escogieron las mejores y las aplicaron en sus fallos, hasta que rigió en todo el reino, con pocas excepciones, un solo sistema, uniforme y común para todo el pueblo. Todavía usamos la expresión en este sentido cuando se compara este "Derecho Común" con las pequeñas excepciones que reconoce la jurisprudencia, las costumbres de algunas regiones.

Otras veces, el inglés se refiere al "Common Law" cuando quiere usar un término conveniente para distinguir su propio sistema de otros ajenos.

Sin embargo, el sentido más frecuente se reserva para destacar la porción del Derecho expresada en las decisiones de los jueces de los tribunales superiores, de todas las otras normas del país y, en particular, de la Legislación.

(*) Conferenca dictada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, en el mes de Septiembre de 1966.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Hay una tendencia a decir que la Jurisprudencia es la parte no escrita, mientras la Legislación es la parte escrita del Derecho. De aquí viene el mito de que el sistema inglés es, por lo general, un sistema no escrito, así como si estuviera en las mentes de los juece y grandes funcionarios de la ley. Un examen más cuidadoso revela la falsedad de esta impresión.

En primer lugar, es falso imaginar que la mayor parte de las normas jurídicas inglesas se constituyen por la Jurisprudencia.

Aunque no tiene códigos, en el sentido de los sistemas de Derecho Europeo continental, el Derecho Inglés se integra por una cantidad enorme de legislación, leyes parlamentarias y legislación delegada. En un año, más de cien proyectos se convierten en leyes, y el número de órdenes y reglamentos producidos por los ministerios y otras entidades autorizadas, alcanzan a millares.

Lo difícil es que, hasta ahora, no hay un único sitio en que se pueda buscar la ley sobre cualquier materia.

No hay, en el Derecho Inglés, un Código Penal, por ejemplo, dentro del que se podría buscar si tal conducta constituyera un delito o falta. Sin embargo, debe haber alguna ley o reglamento escrito que trate del hecho, porque en nuestros días existen muy pocos crímenes que se basen sólo en los pronunciamientos de los jueces.

Consideremos el ejemplo del delito de hurto. Existe en vigencia una gran ley del año 1916, llamada **"The Larceny Act"** que trata de casi todos los aspectos y variedades de este crimen. En sus numerosas cláusulas define el género e indica sus variantes. Además, prescribe la pena máxima para cualquier transgresión que pueda imponer el tribunal. Si alguien cometiera un robo de dinero, su caso se trataría en esta ley. Sin embargo, si el delito tratara del hurto de un perro, el abogado tendría que referirse a otra ley, más antigua, llamada también **"The Larceny Act"**, del año 1861. Esto, porque la previsión al hurto de perros no fue incorporada en la ley más nueva.

El caso de la ley relativa a las contribuciones es otro buen ejemplo.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Hubo, en 1952, una gran Codificación de todos los reglamentos que se referían a los impuestos directos de la Gran Bretaña. Esta compilación siguió la fórmula de una Ley de 1918, ya casi obsoleta, que tenía también la buena intención de recoger todas las reglas en este campo y ponerlas en forma conveniente. Sin embargo, cada año hay una ley presentada al Parlamento que cambia de una u otra manera ciertos aspectos del Código.

Por lo tanto, alguien que busca la ley vigente, tratando sólo de la legislación principal, tiene que referirse a la Codificación de 1952 y a las leyes siguientes en cada año hasta la más reciente, la de 1966.

No obstante, no se acabó la tarea. Para interpretar determinadas cláusulas de la Ley de 1952 hay que referirse a la Ley de 1918, que estableció ciertos principios básicos. Como si esto no fuera suficiente, todavía existen otras reglas que no están basadas ni en una ni otra de estas leyes, sino en una más antigua, en el hecho, la de 1842. Además, ciertos aspectos de detalle se tratan en los reglamentos de la legislación delegada, incluso de materias tan importantes como la doble imposición.

Con estos ejemplos, resulta claro que no hay falta de normas escritas en el sistema inglés. La diferencia principal con otros países, que tienen Códigos, es que las normas son menos ordenadas.

* * *

Como hemos suprimido el mito de que el Derecho Inglés es, en gran parte, no escrito, podemos considerar la Jurisprudencia.

Es cierto que ésta constituye una fuente importante del Derecho Inglés, y parece alcanzar un predominio sobre el sistema entero.

Si se considerase que existe una gran cantidad de legislación, es evidente que la jurisprudencia es más abundante.

No hay jurisprudencia oficial, con la pequeña excepción referente, otra vez, a contribuciones. No es que cada sentencia se preserve en forma escrita y publicada para informar a la profesión legal y otros interesados.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La selección de las causas, la forma de su redacción, publicación y difusión están en manos privadas. Hay dos series principales de estas relaciones, pero existen, además, muchas otras que publican versiones abreviadas o casos más especializados, que no tienen suficiente interés en general para su publicación en las principales.

Un principio importante rige y preserva la jurisprudencia del caso total. Los tribunales aceptan, en el curso de un juicio, cualquier relación, oral o escrita, atestiguada por un miembro de la rama superior de la abogacía inglesa, es decir, un **"Barrister"**.

Por lo tanto, sólo los **"Barristers"** pueden ser cronistas, y ellos tienen la responsabilidad de seleccionar lo que les parezca de importancia en el sentido profesional y, aún más, el cargo de resumirlo en forma útil y aceptable a la profesión.

No ha sido siempre así. Desde los primeros años del "Common Law" existió la necesidad de saber lo que decían los jueces al decidir las causas ante ellos. En su forma original, estos "Anuarios", los **"Year Books"**, no eran obras científicas, sino crónicas relatadas por personas desconocidas; algunos creen que eran estudiantes de Derecho, observando el trabajo de sus maestros ante los tribunales.

Desde el siglo XVI la Crónica Jurídica se mantenía por los esfuerzos de varias personas independientes, cuyas colecciones se identifican según sus nombres.

Hubo muchos jueces, quienes, por sus propios propósitos, mantenían notas de casos importantes para referencia en el futuro. Estas, a menudo mal editadas, eran publicadas bajo el apellido del juez, después de su fallecimiento, para dar la apariencia de autoridad a la colección.

El gran juez, **Sir Edward Coke**, editó y publicó su propia colección durante su vida, y esta obra goza de gran autoridad, a pesar de su antigüedad, aún hasta nuestros días.

En el siglo XVIII hubo muchos malos cronistas, como uno, viejo y sordo, de quien un juez contemporáneo dijo que "oía la mitad de un procedimiento, y relataba, entonces, la otra parte".

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Conforme al espíritu de reforma del siglo XIX, se creó en 1865 un Consejo de la profesión para regularizar esta situación, y desde ese tiempo ha habido un mejoramiento no sólo en la calidad de la crónica sino en su utilidad práctica. Sirve, en su forma moderna, como un Archivo en que se puede encontrar, no solamente la decisión misma, sino las razones de los jueces que son necesarias para determinar el principio de Derecho que la motivó.

* * *

Para comprender la importancia de la Jurisprudencia, es preciso tener en cuenta ciertos hechos jurídicos.

Desde los primeros días del "Common Law", ha parecido conveniente, y en conformidad con la justicia, que los jueces deberían fallar, no según sus propias inclinaciones del momento, sino según los criterios fijos de la ley.

En esa época había pocas leyes escritas. Los abogados recordaban a los jueces, lo que había pasado en casos anteriores de carácter semejante.

Poco a poco, viene a ser una regla el que si una vez decidiesen los jueces una causa, en todas las causas futuras similares, un fallo igual se impusiera.

Así nació la doctrina del **Stare Decisis** y el carácter especial del "Common Law".

Esta doctrina del precedente judicial era, en su comienzo, nada más que una práctica conveniente para los jueces y la abogacía. En su forma desarrollada, llegó a ser obligatoria según la importancia del fallo y el nivel del tribunal que lo impuso.

Para lograr esta posición se necesitaron dos cosas: primera, una jerarquía, bien definida, de Cortes; y segunda, una crónica jurídica digna de confianza. Se lograron las dos durante la última parte del siglo pasado.

Desde esta época ha sido posible decir, con certidumbre, lo que es el valor de cualquiera decisión en el sentido jurídico.

Para hacer una apreciación de esta manera, es necesario saber algo de la jerarquía actual de los Tribunales Superiores de Inglaterra, porque sólo los fallos de estas Cortes tienen impor-

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tancia como una fuente de Derecho. De ello nos ocuparemos, brevemente, a continuación.

* * *

Por la ley, **"The Judicature Act"**, de 1875, fue creado el Tribunal Supremo de Judicatura. Tiene dos ramas.

La rama de los jueces de primera instancia, que corresponde al Tribunal Ordinario, consta de tres divisiones. Los juicios se comparten por ellos según la materia del procedimiento.

La División de la Reina, que es la más grande, trata con relación a asuntos civiles, de casos de contratos y obligaciones en general, y su jurisdicción es más amplia y diversa que la de las otras divisiones.

La División de la Cancillería entiende en todas las causas que, en la época anterior, eran apropiadas al Lord Canciller bajo el régimen de la Equidad. Además, en nuestros días entiende en cosas referentes a las sociedades anónimas, al derecho de las contribuciones, y el de las quiebras, aparte de los asuntos de menores, su tutela y la administración de sus bienes.

La División de Testamentaría, Divorcio y Almirantazgo interviene en los juicios indicados según su nombre, aunque ciertas cuestiones relacionadas con el Derecho Testamentario se reservan para la División de la Cancillería.

Los jueces, aunque están adscritos a una determinada división, tienen la misma jurisdicción y el órgano judicial se integra por un juez.

Cada división tiene, a veces, la función de entender en las apelaciones de Cortes inferiores. En tal caso, la Corte se integra por tres o más jueces de la división correspondiente, según la importancia de la apelación.

La otra rama del Tribunal Supremo de Judicatura es la Corte de Apelaciones. Su jefe es el Gran Archivero, o, en inglés, **"The Master of the Rolls"**.

Esta Corte entiende exclusivamente en causas civiles. Trata de todas las apelaciones en estos asuntos de las divisiones del Tribunal Ordinario y además ciertas apelaciones de Cortes inferiores.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La Corte puede funcionar en cuatro divisiones para facilitar sus asuntos, y cada división se integra por tres jueces. Cada división goza de la misma autoridad de cualquier otra, a pesar del hecho de que una de ellas se integre con el Gran Archivero, como Presidente.

La sentencia de la Corte se determina por la opinión de una mayoría, aunque cada uno de los jueces emita su propio fallo.

La Corte de última instancia en las apelaciones es la Cámara de los Lores.

Entienden los Lores en todos los asuntos, civiles y penales.

En teoría, todos los integrantes de ésta Cámara, como parte del Poder Legislativo, pueden integrarla para cumplir su función judicial.

En el hecho, sólo forman quórum aquellos que tienen la calidad de Pares y, además, tienen o han tenido un puesto alto en la Judicatura.

Son los Lores de Apelación, los jueces permanentes de la Corte. Tres miembros constituyen la Corte, pero, por lo general, son cinco, bajo la presidencia del Lord Canciller, un ex Lord Canciller o el Lord de Apelación más antiguo.

* * *

Consideremos ahora, entonces, el efecto de esta jerarquía en la formación de la Jurisprudencia.

Se puede decir que los fallos de la Cámara de los Lores son la última palabra en el campo de su pronunciamiento.

Todas las Cortes inferiores tienen que obedecer las normas dictadas por ese tribunal, y la Cámara de los Lores misma debe seguir sus propias decisiones dadas previamente. De este modo se distingue de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América, cuya práctica le permite que se revisen sus decisiones anteriores.

El único poder en el Estado con atribuciones para cambiar el efecto jurídico de un fallo de la Cámara de Lores, es la Legislatura.

Las normas que rigen la conducta de la Corte de Apelaciones son más complejas. Tiene que seguir una decisión previa

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la Cámara de los Lores sobre la cuestión de que está tratando y, generalmente, sus propias decisiones anteriores la obligan. Sin embargo, no está obligada en tal materia si su decisión anterior fue dada en ignorancia de una ley o decisión contradictoria de la Cámara de los Lores, y puede escoger entre sus propias decisiones anteriores, si existieran dos en conflicto.

En cuanto a los jueces de los Tribunales Ordinarios, todos están obligados a obedecer las decisiones relevantes de la Corte de Apelaciones y la Cámara de los Lores. Ellos están libres de la obligación de seguir sus propias decisiones anteriores, y tampoco tienen obligación de obedecer los principios establecidos por sus colegas del mismo tribunal.

Aunque decimos que no existe, en ciertos casos, la obligación de seguir decisiones previas, el juez decide algunas veces que un fallo dado anteriormente por uno de sus colegas tiene razón y lo adoptará como el suyo. En estos casos, como también en caso de opiniones de Cortes en el extranjero, incluso de Escocia, aunque las decisiones previas no tienen fuerza obligatoria para el juez, las llaman "precedentes persuasivos".

Estas reglas estructurales no son tan difíciles de memorizar. Cada juez, cada Corte sabe muy bien su propio sitio en la jerarquía y puede determinar si debe seguir o no una decisión previa según este criterio.

El problema sencillamente es decidir lo que significa, en sentido jurídico, la decisión anterior. Porque si no es igual con el caso que va a decidir el juez, no importa que sea dado por otro tribunal más alto.

Aquí está la diferencia entre el juez del "Common Law" y sus semejantes en otros sistemas, es decir, el modo en que deriva las normas de sus fuentes.

* * *

El abogado inglés tiene en este asunto una tarea muy pesada. El juez confía en él, quien le informe sobre todos los precedentes relevantes a su caso. El abogado tiene no sólo un deber con su cliente, sino también con la Corte.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Naturalmente, el abogado selecciona los casos que considere favorecer su argumento e invita al juez a que acepte la interpretación sugerida por él. Todo depende de lo que significa el caso; cuál es su base jurídica.

La técnica especial del "Common Law", lo que la distingue de otros sistemas, es este modo de extracción del principio de precedentes. Hemos visto que existen un montón de estos casos.

¿Cómo comienza el abogado su trabajo?

En primer lugar, analiza el problema como un abogado de cualquier otro país. Tiene que determinar si el caso es de la parte civil o la parte penal, y cómo se clasifica dentro de esos géneros. Esto es elemental y conducta casi inconsciente.

Cuando ha aislado el problema en forma definitiva, tiene que considerar si existe o no cualquiera legislación sobre la cuestión. Hasta ahora no hay diferencia entre su método y el de sus colegas de otro sistema. Su próximo paso revela la diferencia.

Para el abogado de un sistema en que hay Código, lo que le importa es, qué indican las palabras de la cláusula particular sobre su problema. Pueden existir problemas, no obstante, si hay una laguna u otra ley enmendatoria, pero el sistema generalmente le ayuda a superar estas dificultades. En tal etapa lo que interesa al abogado inglés es si ha habido o no un caso similar sobre la cuestión. Si no existe un precedente, tiene que imaginar lo que sería la interpretación de las Cortes de la legislación.

Esta no es cuestión puramente académica. El Derecho es una cosa artificial. No corresponde necesariamente a los hechos físicos o de la experiencia común del hombre. Para el hombre de la calle una palabra puede significar algo muy diferente de lo que significa para el juez interpretando una ley.

Supongamos que en una ley se encuentra la palabra "casa". Cada hombre sabe qué quiere decir "casa", pero el problema del juez es determinar lo que significó el Parlamento cuando la ley se promulgó. En Inglaterra una casa de un solo piso se llama de modo diferente. ¿Es casa también para este propósito? Una ley autoriza el reconocimiento judicial de la casa de un sospe-

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

choso; ¿incluye, también, un departamento o, caso más extremo, una casa-remolque? Una ley de contribuciones impone un impuesto sobre casas. ¿Están obligadas las casas medio construidas, o las ya terminadas pero desocupadas?

Frente a estos problemas, el abogado, sin la ayuda de una decisión previa sobre el punto, puede hacer solamente un pronóstico.

Hay algunos que dicen entonces que no existe el derecho hasta que las Cortes han hecho su pronunciamiento; existen sólo predicciones de lo que los tribunales pueden hacer en tales circunstancias.

Esta es una posición extrema, pero es claro que hay una gran incertidumbre hasta que las Cortes se hayan pronunciado en el asunto.

* * *

Consideremos ahora el caso en que existen precedentes.

El abogado tiene, en este caso, dos fuentes de Derecho para emplear.

Una ley parlamentaria tiene fuerza suprema en el sistema inglés. Sólo otra ley puede abrogarla y el desuso no la afecta. Ninguna ley puede ser declarada anticonstitucional por los jueces; éstos tienen que aceptar todo lo que haya hecho el Parlamento.

Sin embargo, el juez tiene la última palabra. Si el significado es bien claro, el juez no puede hacer más que aplicar la ley según la intención evidente de sus palabras. Pero muy pocas leyes están tan claras. Y los jueces atribuyen a veces un sentido a las palabras, contrario a lo que otros pueden considerar fue la intención de los legisladores.

Los jueces no son caprichosos. Tienen sus criterios y buscan sinceramente el significado de palabras obscuras, o de palabras usadas en forma no usual y técnica.

Es justamente porque los jueces gozan de este derecho de interpretar, que han asumido esta preponderancia en el sistema; lo importante es siempre lo que haya decidido algún juez o lo que pueda decidir otro en el futuro.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Y si hay decisiones previas, ¿qué importancia tienen? ¿Qué significa en sentido jurídico? Y, lo más importante de todo, ¿constituye esta decisión previa, una norma jurídica que va a obligar a todos los jueces siguientes en casos futuros de iguales características?

Decidir estas cuestiones es la tarea del abogado en primer lugar; después, el propio juez tiene que realizarla de la misma manera.

* * *

Las decisiones se encuentran en la Crónica Jurídica.

En primer lugar, hay que apreciar el valor intrínseco del texto. Como les he dicho, algunos de los antiguos casos tienen poco valor en esta época a causa de sus desperfectos. En el hecho, es muy raro hoy en día que se citen precedentes de antes del siglo XIX, pero el abogado tiene que estar siempre preparado. Hubo, por ejemplo, un gran proceso por traición en 1946, en que el Fiscal de la Corona puso ante la Corte casos de todas las épocas, desde el siglo XIV. Quedan todavía lagunas en nuestro sistema, que necesitan de vez en cuando tales investigaciones.

Desde 1865 se han publicado una serie de relaciones que se llaman los **"Law Reports"**, referentes a los procedimientos en cada una de las Cortes Superiores. Esta serie tiene no solamente la ventaja de uniformidad en su presentación, sino que los jueces la corrigen antes de su publicación. Si el abogado no encontrara nada en esta serie, tiene que buscar en otra.

En nuestra época, todas las relaciones tienden a formularse de modo igual. Comienzan con una indicación breve de los hechos, las partes y el punto de derecho en cuestión. Luego relatan, a veces, los argumentos de los abogados que comparecen y, finalmente, el fallo y las opiniones de los jueces. El fallo no es tan difícil de entender y generalmente está expresado bien claro.

Las opiniones son otra cosa, y de éstas el abogado tiene que extraer el principio de derecho que haya motivado tal decisión, lo que se llama —usando el latín, que permanece en la jurisprudencia inglesa— el **"ratio decidendi"**.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Todas las otras palabras que emitan los jueces en el transcurso de pronunciar su fallo, son **"obiter dicta"**, y aunque útiles no constituyen la norma jurídica que busca el abogado.

La extracción de ese principio, en forma correcta y entendible, constituye la tarea más difícil para cualquier abogado inglés y, no obstante ser una necesidad diaria para muchos, no es, en gran parte, ni bien hecha ni bien entendida. Sin embargo, es la parte esencial en el empleo de la jurisprudencia, porque a pesar del hecho de que el sistema jurídico obliga a los jueces a seguir los fallos de los Tribunales Superiores, sólo la parte llamada el **"ratio decidendi"**, la norma jurídica, es la que deben seguir.

Hay que tener en cuenta que, comparativamente, pocas de las palabras emitidas por el juez en su opinión constituirían la norma jurídica.

En realidad, ¿cómo debe efectuarse este proceso de extracción?

En primer lugar, deben preguntarse dos cosas referentes al juicio: ¿Cuál era el problema jurídico que tuvo que decidir el juez?; y ¿cómo lo resolvió?

A veces, el juez mismo señalará el problema al comienzo de su pronunciamiento, y luego indicará su tratamiento.

La dificultad surge cuando un juez, señalando una cosa, procede a tratar de otra diferente. Imagínense la complejidad del análisis, si se tratara no de la única opinión del juez del Tribunal Ordinario, sino de las tres opiniones de la Corte de Apelaciones o, aún peor, las cinco o más opiniones de los jueces de la Corte Suprema, la Cámara de los Lores. Aunque la decisión de una mayoría haya estado de acuerdo, su razonamiento en cada instancia puede ser diferente.

¿De qué consta, entonces, la norma jurídica? Ese es el problema.

Los juristas ingleses no están de acuerdo sobre su solución, pero la opinión predominante parece ser que la norma se basa en la decisión de la mayoría de los jueces y la totalidad de sus razones referentes directamente a la cuestión de que trataban.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Cuando lo que se discute es el significado jurídico de una decisión previa ante algún tribunal, se puede apreciar que no es una cosa ligera la determinación de este punto. El abogado demandante exige que la Corte acepte su interpretación, mientras el defensor busca otro resultado.

No puedo indicar aquí más que un esbozo de la técnica, pero quizás lo dicho haya dado alguna idea de la manera en que el abogado inglés se enfrenta al problema.

* * *

En estricta teoría, los jueces ingleses no confeccionan nuevas leyes; no son legisladores. Pretenden solamente que están aplicando la ley como la encuentren, aunque ésta no esté escrita, salvo en el sentido de figurar en la crónica jurídica.

Sin embargo, en la práctica sus actividades crean nuevas normas que rigen la conducta futura del pueblo. La que busca el juez inglés para resolver cualquiera cuestión judicial es la norma jurídica, sea basada en una ley o en una decisión previa de algún tribunal.

El método y el poder del juez producen mucha flexibilidad y ésta es la característica principal del "Common Law". No es un sistema estático, porque el papel interpretativo de los jueces permite el desarrollo de nuevas normas según las necesidades de la época.

En las manos de los jueces queda gran autoridad. Los ingleses, desde los primeros días del "Common Law", han confiado en sus jueces. En el sentido final del término, de que hemos tratado, el "Common Law" es producto de los jueces, porque sus decisiones establecen no sólo una norma para la única causa juzgada, sino para sus semejantes del futuro.

Ha habido muchos enemigos de la autoridad de la jurisprudencia en el Derecho Inglés, principalmente el famoso **Jeremy Bentham,** quien decía que el sistema producía el resultado "de castigar al perro después del acto para que sepa que no tenía razón". El gran panegirista de la codificación contrastó este hecho con la certidumbre de la legislación.

Artículo: La jurisprudencia inglesa
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: H.H.A. Cooper

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Un gran jurista del "Common Law", **John Chipman Gray**, observó que "el Derecho se integra por opiniones humanas". Lo esencial en el "Common Law" es que los jueces tienen el poder de imponer sus opiniones en sus fallos y que éstos constituyen una fuente de la ley.

Por eso, la distinción entre el "Common Law" y otros sistemas no se basa en la presencia o ausencia de códigos y materiales escritos, sino en el poder, métodos y autoridad de los jueces.

El juez inglés tiene lo que **Hans Kelsen** ha llamado "el tácito cheque en blanco extendido en favor del juez". Sin embargo, nadie debe olvidar que está en el fondo el gerente de Banco —el Parlamento Británico— para asegurar que no gire en descubierto.

En verdad, como dijo **Dicey**, la legislación del juez es delegada, hecha con la autoridad parlamentaria.

El hecho de que el juez, en verdad, sea legislador, no toca a la supremacía del Parlamento. Pero en la práctica ¿quién duda de lo que en realidad predomina? (*).

(*) Desde la dictación de esta conferencia en la Universidad de Concepción ha habido dos cambios significativos en los datos en ella señalados.

En primer lugar, los jueces de la Cámara de los Lores, bajo la presidencia del Lord Canciller, han emitido una declaración, expresándose en el sentido de que ese tribunal no esté obligado a seguir sus previas decisiones. Actualmente, la Cámara de los Lores se encuentra, jurídicamente, con la misma libertad de que disfruta la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, de emitir sus fallos, indiferente a lo que haya pasado previamente. Lo interesante, como ilustración de la flexibilidad del sistema británico, es la informalidad con que ha realizado este cambio fundamental.

En segundo lugar, una ley parlamentaria de gran importancia, "The Criminal Appeal Act", de 1966, ha cambiado la estructura de las Cortes Superiores. Esta ley ha abolido la Corte de Apelaciones en lo criminal y ha sustituido ésta por un solo tribunal que consta de dos divisiones: la una, que tratará de asuntos civiles, y la otra que entenderá en asuntos penales. Los efectos del cambio estructural serán notables, pero no afectan los principios dictados en esta conferencia.— **Nota del autor.**