

## Capítulo III

### EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

I. Generalidades . . . . .	67
II. Historia del derecho americano . . . . .	68
1. Época colonial . . . . .	72
2. La Independencia . . . . .	74
3. La Constitución . . . . .	79
III. Estructura del derecho americano . . . . .	81
IV. Fuentes del derecho americano . . . . .	87
V. La profesión legal en los Estados Unidos: jueces y abogados . . . . .	92
1. Organización judicial . . . . .	92
2. Ejercicio profesional . . . . .	97

## Capítulo III

# EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

### I. GENERALIDADES

Entre los países que integran la familia jurídica del *Common Law*, el más poderoso, actualmente, es sin lugar a dudas Estados Unidos de América.

Su poder se refleja, entre otras cosas, en la influencia que ejerce en casi todos los rincones del planeta, influencia que por otro lado no se limita a lo político y lo económico, sino que también se manifiesta en otros aspectos culturales. De ahí que su derecho influya también cada vez más en los sistemas jurídicos de otros países, aun de aquellos que como México pertenecen a una familia jurídica distinta.

Particularmente en el caso de México y como consecuencia de la cercanía geográfica entre ambos países, esta influencia se hace aún más evidente.

No sólo por razones de tipo práctico, sino además, en atención a aquellas de carácter científico, decidimos dedicar un capítulo completo al derecho norteamericano, porque como dice el autor francés, André Tunc, el derecho de los Estados Unidos “es probablemente el más apasionante y complicado que existe”.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Tunc (1971: 5).

Dividimos el estudio del derecho de los Estados Unidos en cuatro partes, subdivididas, a su vez, en apartados.

En la primera parte tratamos la historia del derecho americano, dividiendo esta historia en dos grandes periodos, para comenzar con la época colonial y luego estudiar el derecho después de la Independencia. Consideramos que estos dos grandes periodos son suficientes para los fines de este estudio, aunque no desconocemos que la periodización puede ser más detallada para subdividirse e incluir otras épocas. Así, por ejemplo, el jurista norteamericano, Roscoe Pound, propone cuatro periodos: el periodo colonial; el periodo formativo, que abarca desde la Revolución americana, que es como se conoce la Guerra de Independencia, hasta la Guerra Civil; el periodo de la estabilidad política, económica y jurídica y, finalmente, el cuarto periodo, que, para el autor citado, corresponde al desarrollo de la sociedad urbana e industrial y al Estado de bienestar.<sup>79</sup>

En los siguientes puntos se examina, primero la estructura y después las fuentes del derecho de los Estados Unidos.

En el último apartado se trata lo relativo a la profesión legal en los Estados Unidos, los jueces y los abogados.

## II. HISTORIA DEL DERECHO AMERICANO

Ya que el derecho americano pertenece a la familia jurídica del *Common Law*, sus raíces hay que buscarlas en el derecho inglés, aunque esto no quiere decir que el derecho de los Estados Unidos y el de Inglaterra sean iguales, porque como veremos más adelante existen diferencias muy profundas entre los sistemas jurídicos de estos dos países.

Estas diferencias obedecen a dos razones fundamentales: En primer lugar, a la circunstancia de que, el derecho americano

<sup>79</sup> Pound (1951: 55).

recibió y todavía sigue recibiendo influencias ajenas a la inglesa. Pensemos por ejemplo en el derecho español, que se aplicó en los estados de la Unión que en algún momento pertenecieron a la corona española, y con un grado mayor de supervivencia, hay que considerar también al derecho francés, por lo que toca, al estado de Luisiana, en donde hasta la fecha, muchas instituciones de raigambre romano-canónica, heredadas del derecho francés, conviven y se mezclan con aquellas derivadas del *Common Law*.<sup>80</sup>

En segundo lugar, existe otra razón que no por mencionarla después, deja de ser tan importante como la primera, y es el hecho de que después de su Independencia, los Estados Unidos se convirtieron en una república federal, adoptando, de este modo, una organización político-constitucional diferente de la inglesa, razón por la cual el derecho histórico inglés tuvo que desenvolverse en una estructura política distinta de la original. Esta estructura, a su vez, dio origen a la aparición, en los Estados Unidos, del derecho federal y del derecho local, circunstancia que no encontramos en Inglaterra.<sup>81</sup>

En cuanto a los sistemas jurídicos locales, de cada uno de los estados de la Unión americana, no son iguales entre sí y existen especificidades que permiten diferenciarlos. La más importante, tal vez, aparezca en Luisiana, en cuyo derecho, como ya se había apuntado, confluyen dos tradiciones jurídicas, la del *Common Law* y la romano-canónica. Los elementos de la primera se encuentran también en los demás estados, constituyendo de algún modo lo que algunos autores califican como una versión constitucionalizada del *Common Law* inglés. Los elementos romano-canónicos, por su lado, aunque provengan de los derechos francés y español, se puede decir que se han americanizado, para constituir un subsistema distinto, que por

80 Osakwe (1986: 1106).

81 De Cruz (1995: 109).

su lado también puede considerarse como un sistema constitucionalizado de la familia romano-canónica.<sup>82</sup>

Los especialistas consideran que el de Luisiana, es un sistema jurídico híbrido.<sup>83</sup> En su infraestructura, método y derecho público son relevantes los elementos del *Common Law*, mientras que su derecho privado, específicamente el derecho civil, regulado por el *Louisiana Civil Code*, que contiene las normas referentes a las personas, la familia, las obligaciones, los contratos y las sucesiones, encuentra su base en la familia romano-canónica, a través del derecho francés, del cual desciende. Del orden jurídico de Luisiana, esta rama es la que tiene más impacto en la vida diaria de sus habitantes, ya que regula casi todos los aspectos de las relaciones entre los particulares, de tal suerte, que para éstos, la rama más importante del derecho moderno del lugar, probablemente esté representada por el *droit civil*.<sup>84</sup>

El profesor norteamericano Lawrence M. Friedman<sup>85</sup> afirma que el derecho de su país también tiene otras influencias. De los derechos indígenas y del derecho de otros pueblos europeos, además de ingleses, españoles y franceses. Estos serían los suecos que por un breve periodo colonizaron las riberas del río Delaware, y los holandeses que también por un corto tiempo lo hicieron en las del Hudson, hasta que, como dice Friedman, llegaron más ingleses, siendo así que a la postre fueron los angloparlantes, primero ingleses, luego americanos, quienes prevalecieron sobre los otros grupos, hasta llegar a consolidar un imperio que se extendería de costa a costa, del Atlántico al Pacífico. Sin duda, la lengua es un elemento aglutinador y Friedman, cuando nos habla de los angloparlantes, coincide con René David y Camille Jauffret-Spinosi cuando

82 Osakwe (1986: 1106).

83 *Idem* (1986: 1107).

84 *Idem* (1986: 1108).

85 Friedman (1973: 15).

afirman que la familia jurídica del *Common Law* incluye, salvo muy raras excepciones, a los derechos de todos los países de habla inglesa.<sup>86</sup>

Los derechos de los otros pueblos que influyeron en la formación del derecho americano no tuvieron el mismo grado de importancia. Friedman agrega que de los derechos indígenas y del derecho sueco, casi no hay huella, y añade que hay autores que consideran que determinadas instituciones modernas pueden tener origen holandés.<sup>87</sup> En Luisiana, como ya habíamos señalado, sobrevive la influencia francesa, y en algunos estados del oeste hay vestigios del derecho español o del mexicano. Estos vestigios, tienen que ver, por un lado, con el régimen patrimonial del matrimonio y, en Texas y California, también con algunos aspectos de la propiedad inmobiliaria.<sup>88</sup> Todo lo demás, sostiene Friedman, si no es original del país, o sea americano, es inglés, o llegó vía Inglaterra, o bien se construyó sobre bases inglesas.

Es importante recordar la división histórica del derecho inglés, entre *Common Law* y *Equity*, para señalar que ambas ramas fueron trasplantadas a norteamérica.

Cada rama tenía sus propias reglas, sus propios procedimientos y sus propios tribunales y así fueron recibidas en los Estados Unidos, para fusionarse más tarde, al igual que sucedió en Inglaterra. Así tenemos que en el siglo XIX casi todos los estados de la Unión americana modificaron sus sistemas de procedimiento para abolir la división. Desde entonces el mismo tribunal conoce de los litigios derivados del *Common Law* o de *Equity*, y casi todas las distinciones entre uno y otro sistema han desaparecido. Sin embargo, aún ahora es importante saber a cual de los dos sistemas pertenece una determinada

86 David y Jauffret-Spinozi (1992: 251).

87 En la actualidad el derecho indígena es relevante para las tribus que tienen cierta autonomía.

88 Tunc y Tunc (1957: 180).

institución jurídica. Por ejemplo, como en *Equity* no se utilizó el jurado, si el día de hoy, un litigante pidiera su actuación para un asunto que históricamente correspondió a ese sistema, su pretensión será rechazada.<sup>89</sup>

Antes de pasar al siguiente tema, nos parece importante señalar que aunque el derecho inglés haya sido preponderante en la formación del derecho americano, esto no quiere decir que la influencia del *Common Law* fuera siempre la misma, ya que algunas veces su presencia fue muy evidente y otras no lo fue tanto, como se verá más adelante.

### 1. *Época colonial*

La colonización inglesa de América del Norte empezó después que la española de Mesoamérica. De tal modo, no fue sino hasta principios del siglo XVII que apareció el primer asentamiento inglés en lo que hoy son los Estados Unidos, con la fundación de la ciudad de Jamestown, en Virginia, en el año de 1607.<sup>90</sup> Después de Jamestown, aparecieron otras ciudades a lo largo de la costa del Atlántico, que con el tiempo vinieron a integrar lo que se conoce como las trece colonias originales.

Las colonias, fundadas a través de diversos instrumentos jurídicos, constituyeron entidades políticas diferenciadas entre sí, sometidas, cada una por su lado, a la corona británica. En cuanto a su organización interna, algunas fueron provincias de la corona, con un gobernador real a la cabeza del gobierno, otras fueron administradas por compañías de tipo comercial o por grupos privados, y un tercer sector lo constituyeron otro tipo de entidades, que tuvieron más autonomía, que fueron las colonias fundadas por patentes reales o cartas —*char-*

<sup>89</sup> Friedman (1984: 70-71).

<sup>90</sup> Los viajes de descubrimiento de los ingleses ya habían comenzado para el siglo XV, pero la colonización empezó más tarde.

*ters*—. <sup>91</sup> Como sea, todas disfrutaron de un cierto grado de independencia frente a la metrópoli, cada una, por ejemplo, contó con su propia asamblea legislativa que, junto con sus tribunales, fueron creando el derecho colonial local, que vino a complementar, o modificar en su caso, al *Common Law* inglés. <sup>92</sup>

Por todo ello no se puede encontrar uniformidad en el derecho americano de esta época, y es imposible hablar de un solo derecho colonial. Además, aunque se pensó aplicar el *Common Law* en forma general, los colonizadores también recurrieron a las costumbres locales, entendiendo por ellas, las del particular rincón de las islas británicas de donde provinieran, lo que también contribuyó a que el derecho de cada colonia tuviera sus particularidades específicas

Además, las modificaciones al derecho inglés también se hicieron necesarias, porque los problemas que inicialmente enfrentaron los colonos de América del Norte eran distintos de aquellos con relación a los cuales el *Common Law* inglés se había venido desarrollando. Por otro lado, no hubo en las colonias, cuando menos al principio, juristas que conocieran sus principios y pudieran aplicarlos.

Por lo anterior, el derecho que se aplicó en Norteamérica, en los años siguientes a la llegada de los ingleses y durante casi todo el siglo XVII, fue un derecho arcaico, en algunas de las colonias, inspirado inclusive en la Biblia, y su aplicación fue responsabilidad de los jueces que gozaron de una discrecionalidad muy grande.

Con el fin de evitar que esa discrecionalidad provocara una aplicación arbitraria del derecho, algunas colonias emprendieron la tarea de codificarlo. Sin embargo, los códigos que aparecieron entonces, como el de Massachusetts, en 1634, o el de Pennsylvania, en 1682, no tienen mucha relación con un có-

<sup>91</sup> *Cfr.* Hay (1992: 2) y para una explicación más amplia de la fundación y organización de cada colonia, véase, Story (1858: vol. I: 3-136).

<sup>92</sup> Bryce (1888: vol. I: 22).



digo moderno, por lo que toca a técnica y sistematización, y a que su fin primordial fue solamente el de fijar el derecho por escrito, para que fuera conocido por todos, como defensa frente a una aplicación arbitraria de la ley.

Conforme las condiciones de vida de los colonos mejoraron, se transformaron también las concepciones del orden jurídico, que evolucionó para convertirse en un sistema más sofisticado.

Por lo anterior y porque además se le consideró como un baluarte ante la autoridad real y como un lazo de unión de los pobladores de habla inglesa frente a españoles y franceses, el *Common Law* encontró en esos momentos un ambiente propicio para su desarrollo. Por otro lado, también se inició el interés por su estudio, y así tenemos que los *Comentarios* de Blackstone aparecieron publicados en Filadelfia, entre los años de 1771 y 1772.<sup>93</sup>

## 2. *La Independencia*

En la segunda mitad del siglo XVIII, las autoridades metropolitanas se propusieron hacer cambios significativos en la política colonial. Cambios que propiciarían una mayor injerencia de la Gran Bretaña en sus colonias americanas, implementando diferentes controles, relacionados con el comercio, —interno y externo—; la expansión de los colonos hacia el oeste y su supuesta obligación de ayudar en la manutención de las guarniciones inglesas acantonadas en Norteamérica. Para dar cumplimiento a este último punto se contempló la imposición de nuevos impuestos.

Lo anterior molestó sobremanera a los americanos cuya protesta no se hizo esperar. Alegaron que el Parlamento inglés carecía de facultades para legislar en materia impositiva en las

<sup>93</sup> David y Jauffret-Spinozi (1992: 323).

colonias, ya que éstas no tenían representación en dicha Asamblea, su argumento se expresa, de manera abreviada, con una frase muy conocida, “no hay impuestos si no hay representación” (*no taxation without representation*).

El descontento y las protestas fueron en aumento y especialmente en la ciudad de Boston, Massachusetts, se registraron algunos incidentes violentos. El gobierno metropolitano respondió con ciertas medidas represivas, entre ellas cerrar el puerto de Boston al comercio, así como restringir, en términos generales, los derechos de la colonia.

Los americanos decidieron entonces convocar a una reunión, con representantes de las trece colonias, con el fin de discutir la situación.

Así nació el Primer Congreso Continental, inaugurado el mes de septiembre de 1774, en la ciudad de Filadelfia, Pennsylvania.

Todas las colonias a excepción de Georgia enviaron por lo menos un delegado, para sumar un total de 55 representantes, que tenían en su agenda como objetivos principales no sólo definir cuáles eran los derechos de las colonias, frente a la corona, sino también cómo exigirlos.

Fueron tres los acuerdos más importantes acordados en el Congreso:

1. Apoyar a Massachusetts.
2. Firmar una declaración de derechos y agravios, en la que se acusaba al gobierno británico de violar los derechos de las colonias. Derechos consagrados por los diferentes instrumentos de fundación, así como aquellos que les correspondían a los americanos como súbditos británicos, además de los que derivaban del derecho natural, y con relación a este último punto el Congreso textualmente se refirió a “las leyes inmutables de la naturaleza”.

3. Presionar a Inglaterra, declarando un boicot comercial en su contra. Con este fin se creó un organismo llamado la “Asociación”, que vigilaría que el boicot se respetara.

Aunque en las resoluciones del Congreso no se mencionó la posibilidad de independizarse de Inglaterra, el distanciamiento entre las colonias y la madre patria se percibe claramente en los acuerdos tomados por la asamblea.

El Primer Congreso Continental se disolvió un mes después de su inauguración, no sin antes convocar a una segunda reunión, que debería celebrarse en mayo del siguiente año.

Antes de la fecha prevista, en Massachusetts, que en el ínterin se había declarado estado libre, empezaron las hostilidades, que al principio sólo fueron escaramuzas, pero que también fueron el preámbulo de lo que sería más tarde la Guerra de Independencia, o sea, la Revolución americana.

Al Segundo Congreso Continental, vuelto a reunir en Filadelfia, el 10 de mayo de 1775, no le quedó más que asumir los hechos consumados y organizar la milicia insurgente, aunque tardaría todavía un año en decidirse a declarar formalmente la independencia.

Finalmente, la Declaración de Independencia, redactada por Thomas Jefferson, se aprobó el 4 de julio de 1776, por mucho que, como señalamos anteriormente, la lucha había comenzado desde el año anterior.

La guerra duró aproximadamente cinco años y se puede decir que prácticamente terminó en 1781, con la rendición del general inglés Cornwallis en Yorktown, Virginia, si bien la paz, en la que Gran Bretaña reconoció a los Estados Unidos de América como país independiente, no se firmó sino hasta 1783.

Las trece colonias originales se convirtieron, entonces, en los trece primeros estados de la Unión americana, y formaron al principio una confederación, de acuerdo con lo establecido

por los *Artículos de la Confederación y Unión Perpetua* (*Articles of Confederation*).

Como los *Artículos de la Confederación* no dieron el resultado esperado, se contempló entonces la conveniencia de redactar una Constitución, que debía ser la ley suprema de la nueva nación.

La Constitución organizó a los Estados Unidos como una república federal, estableciendo un gobierno central con más poder del que se había previsto en los *Artículos de la Confederación*, reservándose, cada estado, la soberanía en su esfera interna.<sup>94</sup>

Cabe destacar que la adopción de una Constitución escrita constituye otro punto de distanciamiento de la tradición inglesa, distanciamiento que además se acentuó debido al espíritu nacionalista propiciado por la Guerra de Independencia y que también tuvo otras consecuencias específicas en el ámbito jurídico. Nos referimos especialmente a la reticencia mostrada por algunos estados en cuanto a la aplicación del derecho inglés. De esta manera, algunas legislaturas locales prohibieron las citas de los precedentes de los tribunales británicos, contenidos en las decisiones judiciales que hubiesen sido dictadas después de la Independencia. También se dispuso que el *Common Law* inglés se aplicaría siempre que no contrariara las prácticas constitucionales y políticas, así como, las realidades geográficas de cada estado.<sup>95</sup> En otras palabras, se pensó que la independencia política podía venir acompañada de la independencia jurídica.

Por otro lado, también cobraron fuerza, en estos momentos, algunos principios básicos del derecho natural, como por ejemplo la idea de codificar el derecho, como se venía haciendo en la Europa continental.<sup>96</sup>

94 Friedman (1984: 42).

95 De Cruz (1995: 111).

96 El movimiento codificador también contó con adeptos en Inglaterra, como Jeremy Bentham, por ejemplo.

Con base en lo anterior, René David y Camille Jauffret-Spinosi señalan que por un tiempo no fue muy claro el camino que seguiría el derecho de los Estados Unidos, como tampoco era fácil adivinar qué corriente imperaría, la de los defensores del *Common Law* o la de los partidarios de la codificación.<sup>97</sup>

Al final resultaron vencedores los primeros y se puede afirmar que el *Common Law* heredado de Inglaterra fue la base del sistema jurídico de cada uno de los estados americanos, incluyendo, como ya se señaló, muchos aspectos del derecho de Luisiana.

Fue así entonces, que el derecho inglés, siguió aplicándose, aunque modificado, para adaptarlo a las diferentes condiciones económicas, sociales, políticas y geográficas de los Estados Unidos.

Por otro lado, los autores ingleses, como Blackstone, a quien habíamos ya mencionado, se siguieron leyendo y tuvieron una gran influencia en el pensamiento jurídico norteamericano. Por ello, el lenguaje y el método, así como los conceptos jurídicos fundamentales del derecho americano tienen su fundamento en el *Common Law* inglés, que también fue el que se enseñó en las universidades.

En un principio, los estudios de derecho se hacían en el bufete de algún abogado ya establecido. Más tarde se institucionalizaron, y así apareció la Escuela Litchfield, fundada en la ciudad del mismo nombre, en el estado de Connecticut, en 1784 y que permaneció abierta hasta 1833.

El método de enseñanza de esta escuela, así como el de otras instituciones similares, fundadas a lo largo del país, fue elemental, pero con ellas surgió la idea de que el derecho podía enseñarse en la universidad, en otras palabras, se consideró que la enseñanza de la disciplina podía convertirse de artesanal en escolarizada.

97 David y Jauffret-Spinosi (1992: 324).

En 1829, la Universidad de Harvard fue la primera universidad de los Estados Unidos en establecer un departamento autónomo de derecho, independizando su enseñanza, de la enseñanza de las otras disciplinas.

En esa época, también vieron la luz las primeras obras doctrinales nacionales. Entre los primeros tratadistas norteamericanos que destacan y cuyos escritos, en algún momento, sustituyeron a la literatura jurídica inglesa, tenemos a James Kent y a Joseph Story.<sup>98</sup>

### 3. *La Constitución*

Entre las constituciones vigentes, la Constitución americana es una de las más antiguas del mundo y de las constituciones escritas es la más antigua. Data de finales del siglo XVIII y fue obra de la Convención Constitucional de Filadelfia, inaugurada el 5 de mayo de 1787.

A pesar del paso del tiempo, la Constitución americana no ha sufrido muchos cambios. Las modificaciones que se le han hecho, que se llaman enmiendas, en inglés *amendments*, han sido muy pocas, a la fecha tan sólo veintisiete.

La última enmienda, que a la letra establece “Ninguna ley que varíe la compensación por los servicios de los Senadores y Representantes tendrá efecto hasta que una elección de Representantes haya tenido lugar”, como acabamos de señalar es la enmienda número XXVII. Esta enmienda tiene una historia curiosa, ya que fue propuesta por el Congreso federal a los estados, el 25 de septiembre de 1789 y cobró validez más de doscientos años después, el 7 de mayo de 1992, al convertirse Michigan en el trigésimo octavo estado en ratificarla.<sup>99</sup>

La Convención Constitucional de Filadelfia, redactó y aprobó la Constitución en cuatro meses, firmándola el 17 de

98 De Cruz (1995: 112).

99 Cfr. *Britannica* (1993: 16); y también *World Almanac* (1997: 522).

septiembre de 1787, para someterla después, a la ratificación de las convenciones de los estados, requiriéndose del voto aprobatorio de por lo menos nueve, para que entrara en vigor.

El orden en que cada estado ratificó la Constitución, fue el siguiente:

ESTADO	AÑO
Delaware	1787
Pennsylvania	1787
Nueva Jersey	1787
Georgia	1788
Connecticut	1788
Massachusetts	1788
Maryland	1788
Carolina del Sur	1788
Nueva Hampshire	1788 <sup>100</sup>
Virginia	1788
Nueva York	1788
Carolina del Norte	1789
Rhode Island	1790 <sup>101</sup>

Sobre el tema hay que señalar que las votaciones para ratificar la Constitución, no fueron uniformes en los diferentes estados.

La aprobaron por unanimidad las convenciones de Georgia, Nueva Jersey y Delaware; por una gran mayoría las de Pennsylvania, Connecticut, Maryland y Carolina del Sur, pero en otros estados la historia fue distinta y especialmente en Massachusetts, Nueva York y Virginia la votación fue muy reñida.<sup>102</sup>

Una de las objeciones más graves hechas a la Constitución fue la de que en su texto original no se incluyera una declaración de derechos fundamentales.

100 A partir de este momento la Constitución cobró eficacia, al convertirse Nueva Hampshire en el noveno estado en ratificarla.

101 *Cfr.* Bryce (1888: vol. I: XXX).

102 Story (1858: vol. I: 191).

Esta omisión fue subsanada con la adopción de las primeras diez enmiendas, incorporadas a la Constitución en 1791 y que vinieron a constituir lo que se conoce en inglés como *Bill of Rights*, en español, Carta de Derechos.

Antes de terminar con el tema, queremos agregar que en varios estados, cuando menos al principio, hubo más delegados en contra que a favor de la Constitución. El triunfo final de los federalistas, como se llamaron sus más entusiastas promotores, se debió precisamente a la defensa que de ella hicieron, tanto verbalmente —con su participación en los debates—, como por escrito. Al respecto fue muy importante una serie de artículos periodísticos, más tarde reunidos en un libro, *El federalista*, cuyos autores fueron Alexander Hamilton, John Jay y James Madison.<sup>103</sup>

### III. ESTRUCTURA DEL DERECHO AMERICANO

Siguiendo a René David, creemos que para ubicar a un determinado derecho nacional, dentro de alguna de las grandes familias jurídicas, además de las consideraciones de tipo histórico, es necesario atender a otros elementos. Entre los que se encuentran la estructura y también las fuentes formales del sistema.

Por eso y sabiendo de antemano, que el derecho de los Estados Unidos pertenece a la familia jurídica del *Common Law*,

<sup>103</sup> Hamilton quien se desempeñó brillantemente como abogado en la ciudad de Nueva York, fue el primer secretario del Tesoro. Jay, que era el mayor de los tres, fue también un prestigiado abogado neoyorquino, formó parte del grupo de norteamericanos que negociaron la paz con la Gran Bretaña en 1783, y fungió después como secretario de Relaciones Exteriores. Más tarde se convirtió en el primer presidente —Chief Justice— de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Madison, originario de Virginia, fungió como secretario de Estado del presidente Thomas Jefferson, para convertirse después en el cuarto presidente de los Estados Unidos, se le considera como uno de los pensadores políticos más distinguidos de la época, y también sobresalió como uno de los redactores de la Constitución. Véase, *The Federalist* (1937) y su traducción castellana *El federalista* (1957).



que a su vez tiene su base en el derecho inglés, es posible afirmar que la estructura y las fuentes del derecho americano, así como las del inglés, sino iguales, son, por lo menos, muy parecidas.

Por las anteriores razones, en las siguientes secciones, que dedicamos al estudio, primero, de la estructura del derecho americano y después de sus fuentes, lo hacemos comparando, la una y las otras, con las del derecho inglés, para señalar las semejanzas y las diferencias, que se pueden encontrar en estos dos derechos.

Como acabamos de mencionar, la estructura del derecho de los Estados Unidos es similar a la estructura del derecho inglés, ya que ambos sistemas pertenecen a la misma familia jurídica. Por eso encontramos en ellos las mismas divisiones y los mismos conceptos jurídicos fundamentales.

Pero a pesar de las reflexiones anteriores, hay que señalar, en primer lugar, una diferencia fundamental entre los sistemas jurídicos de estos dos países, diferencia que ya habíamos mencionado y que es la existencia en los Estados Unidos de un orden jurídico federal y de varios órdenes jurídicos locales, en otras palabras, de un derecho federal y del derecho local o de los estados.<sup>104</sup> Esta división, como ya sabemos, se debe a que en los Estados Unidos existe un régimen federal, situación que no se da en Inglaterra.

Por otro lado, en un sistema federal, la primera cuestión que hay que plantearse tiene que ver con la distribución de competencias entre la federación y las entidades que la integran.

Este problema, en los Estados Unidos, queda resuelto por el propio texto constitucional.

Así vemos que la Constitución federal en su enmienda X establece que:

104 David y Jauffret-Spinozi (1992: 329).

“Las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservadas a los Estados respectivamente, o al pueblo”.

Delegar a los Estados Unidos, en este contexto significa delegar al país, en su conjunto, como un todo, que quiere decir, que lo que no se faculta expresamente a la Unión, representada a su vez por el gobierno federal, será competencia de los estados, salvo que se les prohíba.

Apartándonos del texto constitucional, que se puede considerar como el aspecto formal del federalismo, nos parece interesante comentar la opinión del autor americano, antes citado, Lawrence M. Friedman, quien al abordar el tema que nos ocupa, lo hace de una manera muy amplia, advirtiendo en primer lugar, que una de las características relevantes del sistema legal americano es precisamente estar organizado sobre una base federal, que presupone la existencia de un gobierno central o nacional que comparte el poder con los estados en que se divida el país, teniendo cada uno de ellos su propio gobierno local.<sup>105</sup>

Aunque este autor no lo diga en tantas palabras, nos parece que debemos entender que el poder compartido por la federación y los estados, al que alude, incluye la facultad de creación del derecho, facultad que en los Estados Unidos corresponde no sólo a los legisladores sino también a los jueces, ya que, como el inglés, el derecho americano es un sistema preponderantemente jurisprudencial.

Agrega Friedman que el federalismo en los Estados Unidos va más allá de un plan formal, es, nos dice, una tradición política y cultural, es parte de la vida nacional. Por esta razón, él considera que el sistema jurídico de los Estados Unidos es eminentemente parroquial, lo que quiere decir que en la cultura legal norteamericana, el derecho local, en sus diferentes mani-

105 Friedman (1984: 123).

festaciones, es muy importante. Este carácter localista del derecho americano, no es sólo teórico, también se revela en la práctica, haciendo que, a lo largo del país, abogados y jueces tengan su propia idiosincrasia.

Friedman sostiene que son estas diferentes maneras de actuar, las que impiden hablar de uniformidad, o cuando menos de una uniformidad total, del sistema jurídico norteamericano, salvo por lo que atañe al orden jurídico federal. Este autor añade, que por eso, aunque el derecho de un estado pueda parecerse al de otro, esta semejanza, probablemente no fue impuesta en forma obligatoria, y si no fue intencional, cabe la posibilidad de que se haya originado por la existencia de condiciones parecidas, en los dos estados en cuestión.<sup>106</sup>

Pese a lo anterior, Friedman considera que en las últimas décadas se ha producido un fortalecimiento del gobierno central, o más bien dicho, una ampliación de los ámbitos de su competencia, y que algunas materias del derecho americano que en algún momento fueron de la estricta competencia de los estados ahora se encuentran reguladas por leyes federales.

Sin embargo, el federalismo, y el sistema de frenos y contrapesos, destinado a equilibrar el poder entre las diferentes ramas y niveles del gobierno, siguen estando vigentes, como al principio. Por lo que también siguen siendo válidas las palabras del eminente comparatista norteamericano, John Henry Merryman, cuando afirma que en los Estados Unidos existen "...un sistema jurídico federal y cincuenta sistemas jurídicos estatales".<sup>107</sup>

Para continuar con este tema, es pertinente mencionar la opinión de William P. Statsky, profesor del Western State University College of Law, de San Diego, California. Para él, el sistema legal de los Estados Unidos, lo forman, no uno, sino tres sistemas distintos, que corresponden a los diferentes nive-

106 Friedman (1984: 131).

107 Merryman (1971: 13).

les de gobierno, que aunque independientes entre sí, están íntimamente relacionados. El autor se refiere al gobierno federal, al gobierno estatal (de cada estado) y al gobierno local, de las ciudades y los condados. Niveles de gobierno, que, a su vez, divide en las tres ramas tradicionales: la rama legislativa, que hace las leyes, la ejecutiva, que las ejecuta y, la judicial, que las interpreta. La interrelación entre las diferentes ramas y niveles del gobierno, es, precisamente, lo que Statsky llama federalismo.

El autor que nos ocupa, agrega que, con relación al gobierno federal, el Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Unión; el Poder Ejecutivo en el presidente, el vicepresidente y los departamentos gubernamentales, llamados también agencias administrativas, a cuya cabeza se encuentra un titular, que recibe el nombre de secretario; y, que, el Poder Judicial lo detentan la Suprema Corte de los Estados Unidos y los demás tribunales federales. Con relación al gobierno de los estados, el Poder Legislativo lo detenta la legislatura local, el Ejecutivo, el gobernador y las agencias administrativas estatales; y el Judicial los tribunales locales.<sup>108</sup>

Aparte de esta diferencia, entre los sistemas jurídicos de Inglaterra y los Estados Unidos, y que repetimos, se debe a la existencia del régimen federal norteamericano, existen otras diferencias, que en todo caso, provienen de ese régimen y que, tienen, además, un carácter más concreto.

Ellas tienen que ver con la estructura del gobierno, en sus diferentes niveles y ramas, y caracterizan, a su vez, al derecho constitucional y al administrativo.

Con relación al gobierno federal, la Constitución de los Estados Unidos, establece, en la sección 1, del artículo I, que el Poder Legislativo se deposite en el Congreso de los Estados

108 Véase Statsky (1986: 329).

Unidos, que es bicameral y está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

El artículo II del mismo ordenamiento prescribe que el Poder Ejecutivo se deposite en el presidente de los Estados Unidos de América.

El Poder Judicial, por su lado, según la sección 1 del artículo III, recae en la Suprema Corte y los demás tribunales federales.

La estructura de la administración pública federal es muy compleja, el presidente es auxiliado por los miembros de su gabinete, mismos que son responsables de los diferentes departamentos gubernamentales.

Para complicar aún más las cosas, tenemos la existencia de las comisiones federales, de diversa naturaleza y que, inciden, a su vez, en el desarrollo de otras ramas del derecho. A manera de ejemplo, podemos mencionar a la Comisión de Valores (*Securities and Exchange Commission*), que por su lado, influye en el desarrollo del derecho mercantil y del bancario.

Por lo que al gobierno de los estados se refiere, la Constitución federal en su artículo IV, sección 4, establece que los Estados Unidos garantizarán a cada uno de los estados de la Unión, una forma republicana de gobierno.

El gobierno de los estados está regulado por cada una de las constituciones locales y su estructura se inspira en la estructura del gobierno federal, aunque pueden existir variaciones de estado a estado.

Los jefes del Poder Ejecutivo de los estados son los gobernadores, auxiliados por los funcionarios locales. Existe un buen número de oficinas administrativas, que hacen que la administración local sea también una estructura compleja.

Los estados tienen sus propias legislaturas, en su mayoría integradas por dos cámaras.

En cuanto al Poder Judicial local, se divide en varios niveles, que incluyen, por regla general, una suprema corte del

estado, un tribunal de apelación y los tribunales de primera instancia.<sup>109</sup>

#### IV. FUENTES DEL DERECHO AMERICANO

Las fuentes más importantes del derecho americano, son la jurisprudencia y la ley, lo cual pone de manifiesto otra semejanza con el sistema jurídico inglés, aunque también en este ámbito se pueden encontrar diferencias, como veremos a continuación.

*La jurisprudencia.* Al igual que ocurre con el derecho inglés, el norteamericano, como ya lo habíamos hecho notar, con anterioridad, es un derecho esencialmente jurisprudencial. Repetimos, que jurisprudencia, en este contexto, alude al conjunto de decisiones judiciales, llamadas en inglés, *case-law*.

Por lo que se refiere a la regla de *stare decisis*, o sea, la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, no encontramos en los Estados Unidos el mismo rigor en su aplicación, como el que existe en Inglaterra, lo que hace más fácil que un tribunal norteamericano desconozca sus propios precedentes.

Lo anterior tiene diferentes explicaciones. René David y Camille Jauffret-Spinozi señalan que como consecuencia del sistema federal, los estados de la Unión son soberanos con relación a su régimen interno y por ello cuentan con su propia organización judicial. Es así, entonces, que en el país existen tribunales federales y tribunales locales y, como las cortes superiores de los estados pueden establecer precedentes, esta circunstancia provocaría diferencias irreductibles entre los derechos de los estados, si la regla de *stare decisis* no se aplicara de una manera más flexible.<sup>110</sup>

Para André y Suzanne Tunc, la relativa debilidad del precedente judicial del derecho americano constituye una de las di-

109 Hay (1992: 28-29).

110 David y Jauffret-Spinozi (1992: 351).

ferencias más notables, con relación al derecho inglés y encuentran varias razones para explicarla.

Opinan en primer lugar, que como la regla de *stare decisis* estaba todavía desarrollándose en Inglaterra, cuando se trasplantó a Norteamérica, no había alcanzado aún la autoridad que luego alcanzó.

En segundo lugar, no hay que olvidar, nos dicen, que el *Common Law* inglés fue trasplantado a otro continente con diferentes condiciones sociales y económicas, y por fuerza tuvo que adaptarse a ellas, operándose en él los cambios necesarios.

En tercer lugar, señalan que el desarrollo de la regla del precedente judicial en Inglaterra, requirió de un sistema jurídico altamente técnico, con jueces y abogados igualmente calificados, y que este no fue el caso en los Estados Unidos de los primeros tiempos coloniales. Sin desconocer, que después, el derecho americano evolucionaría para convertirse en un sistema complejo, con un grupo profesional muy competente, mencionan que, en los Estados Unidos apareció la práctica, que subsiste hasta el día de hoy, de designar o de elegir a los jueces de entre destacadas personalidades de la vida pública. Esta circunstancia provoca que los miembros de la judicatura, al fundamentar sus decisiones, recurran, también a argumentos de carácter ideológico y político, además de las razones técnicas, que por otra parte representa la principal fuente de inspiración de los jueces ingleses.

Un cuarto factor puede buscarse en el prurito comparatista de los juristas norteamericanos, que ha dado lugar a un sinnúmero de estudios comparados del derecho de los diferentes estados. Lo anterior, a su vez, ha originado el espíritu crítico de los jueces y los abogados, espíritu, que por su lado, parece ser contrario al espíritu rígido que caracteriza a la regla de *stare decisis* del derecho inglés.

Un quinto elemento, que también puede explicar la flexibilidad de la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, es

la existencia en los Estados Unidos, de una gran cantidad de precedentes publicados, situación que hace que los jueces, a menudo, los consideren, desde un punto de vista estadístico, o cuantitativo, más que cualitativo.

Finalmente, los autores citados añaden que, como la sociedad americana es una sociedad especialmente dinámica, también, es una sociedad pragmática y mudable, características que se revelan, entre otras cosas, en la actuación de la Suprema Corte y en la infinidad de cambios que se pueden detectar en sus criterios, especialmente cuando aborda temas constitucionales y políticos.<sup>111</sup>

Las sentencias de los tribunales americanos se publican tanto en repertorios oficiales como en colecciones privadas.

De estas últimas hay que mencionar los *American Reports* en donde se publican en forma sistemática las sentencias más importantes del país, y también el *Annotated Reports System* y el *National Reports System*. El primero publica, comentándolas, las sentencias más importantes, mientras que el segundo, que es más completo, no tiene comentarios.

También hay que mencionar, lo que en los Estados Unidos se conoce como “libros de citas” (*citation books*), que son obras permanentemente actualizadas, que hacen un seguimiento de la vida de las sentencias, así como de los principios en ellas establecidos. Una de las publicaciones más importantes de este género se llama *Shepard's Citations*.<sup>112</sup>

Son también muy importantes, los *Restatements of the Law*, publicados por una asociación privada, el *American Law Institute*, y que según David y Jauffret-Spinosi son una especie de Digesto, de cada rama del derecho, ya que contienen las decisiones judiciales, ordenadas sistemáticamente, por materia.<sup>113</sup>

111 Tunc y Tunc (1957: 296-304).

112 *Idem* (1957: 503-510).

113 David y Jauffret-Spinosi (1992: 353-353).



*La ley.* Como consecuencia del régimen federal americano, existen en los Estados Unidos, leyes federales y leyes de los estados.

Por lo que toca a la jerarquía de las leyes, en el ámbito federal, la Constitución de los Estados Unidos de América, es la que ocupa el lugar más alto. No sólo es la ley fundamental del país, sino que, para los americanos, la Constitución es algo todavía mucho más importante, algo así como la encarnación de la nación, como señalan René David y Camille Jauffret-Spinozi.<sup>114</sup>

Después, de la Constitución, siguen las leyes federales, emanadas del Congreso de los Estados Unidos y al lado de ellas los tratados internacionales.

En el mismo escalón figuran, en el campo procesal, las reglas de los diferentes procedimientos, establecidas por la Suprema Corte y dotadas de fuerza legal por el Congreso.

Además existen las leyes que expiden los departamentos administrativos, en virtud de facultades delegadas del Congreso.

Se puede repetir para la legislación local lo que acabamos de asentar con relación a la legislación federal, y al respecto es aconsejable recordar la advertencia de André y Suzanne Tunc, en el sentido de que las leyes federales prevalecen sobre las leyes de los estados.<sup>115</sup>

La tendencia de codificar el derecho, en el sentido en que lo han hecho los países de Europa continental, así como los países de otros continentes que pertenecen a la misma familia jurídica, no es una característica primordial del sistema americano.

No obstante lo anterior, debe señalarse que, como el derecho legislado, cuando menos en los últimos años, ha sido muy abundante, los americanos han tenido la necesidad de sistematizarlo; lo cual ha originado la aparición de compilaciones oficiales y privadas de la legislación, tanto federal, como local.

114 David y Jauffret-Spinozi (1992: 354).

115 Tunc y Tunc (1957: 25).

A estas compilaciones se les conoce como *Revised Laws* (leyes revisadas) o *Consolidated Laws* (leyes consolidadas) y también se les llama, a veces códigos, como es el caso del *United States Code Annotated* (Código Anotado de los Estados Unidos) que se refiere a las leyes federales.

El Código Anotado contiene, en orden alfabético de materias, las leyes federales vigentes, reunidas en esta forma para facilitar su manejo.

También existen códigos estatales, civiles, penales y procesales. Dichos ordenamientos, según la opinión de René David y Camille Jauffret-Spinosi, sólo representan la consolidación de la legislación vigente y no pretenden como un código de corte napoleónico, exponer, de acuerdo a un plan sistemático preconcebido, las reglas jurídicas generales de alguna materia determinada del sistema legal de que se trate.<sup>116</sup>

Para terminar con lo relativo a la fuente del derecho que venimos estudiando, o sea, la ley, hay que agregar que además de una tendencia ordenadora existen también en los Estados Unidos las tendencias de armonizar y de unificar las leyes del país.

Para dicha armonización y unificación se han seguido dos caminos distintos. Uno consiste en proponer a las legislaturas locales que adopten leyes tipo, en determinados campos, lo cual ocasionó, por ejemplo, la adopción de un Código Uniforme de Comercio, el *Uniform Commercial Code*, promulgado por casi todos los estados de la Unión.

La otra vía consiste en la absorción por el Congreso federal de algunas materias que antes fueron competencia de las legislaturas locales.

Para ilustrar lo anterior Lawrence Friedman señala que antes de los años treinta y de la gran crisis económica iniciada en 1929, la seguridad social, por ejemplo, competía no a la fede-

116 David y Jauffret-Spinosi (1992: 362).

ración, sino a las ciudades, los condados y los estados, pero como la depresión trajo consigo la ruina de las finanzas locales, tuvo que ser el gobierno federal quien se encargara de muchos programas, como el de pensiones de vejez y el de seguros de desempleo. Friedman menciona otras esferas en las que el gobierno federal tiene ahora una gran participación como son la educación y la lucha contra el crimen.<sup>117</sup>

## V. LA PROFESIÓN LEGAL EN LOS ESTADOS UNIDOS: JUECES Y ABOGADOS

Volvemos a repetir, que, al igual que el inglés, el derecho americano es un derecho esencialmente jurisprudencial y que por eso los abogados, especialmente los jueces, juegan un papel fundamental en la creación del orden jurídico.

Alexis de Tocqueville, cuando visitó los Estados Unidos en la primera mitad del siglo XIX, no dejó de sorprenderse del lugar privilegiado que ocupaban los abogados en la sociedad norteamericana y así lo comenta en su libro, *La democracia en América*, cuando afirma que constituían “la clase política superior y la clase social más intelectual”.<sup>118</sup>

Por lo anterior, los siguientes apartados, que por otro lado, son los últimos del capítulo tercero, que se refiere al derecho de los Estados Unidos de América, los dedicamos a la organización judicial y al ejercicio profesional.

### 1. *Organización judicial*

*Poder Judicial Federal.* Como ya sabemos, con relación al Poder Judicial Federal, el tribunal más alto es la Suprema Corte de los Estados Unidos, según lo dispuesto por el artículo III

117 Friedman (1984: 136-137).

118 Tocqueville (1980: vol. 1: 253)

de la Constitución, en el primer párrafo de la sección 1, que establece que:

“El Poder Judicial de los Estados Unidos se depositará en una Suprema Corte y en los tribunales inferiores que de tiempo en tiempo el Congreso ordene y establezca”.

La competencia de la Suprema Corte está delimitada por el segundo párrafo, de la segunda sección del mismo artículo, que establece que:

En todos los casos en que estén involucrados embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y en aquéllos en que un estado sea una de las partes, la Corte suprema tendrá la jurisdicción original. En todos los demás casos tendrá la jurisdicción de apelación, tanto respecto a la ley como al hecho, con las excepciones y bajo las reglas que estableciere el Congreso.

Por la lectura de este artículo, es fácil deducir que el verdadero quehacer de la Corte lo representan los casos de apelación. Para evitar el rezago existen diversas medidas, que mencionamos a continuación.

Por un lado, hay que señalar que la jurisdicción de apelación es una jurisdicción bifurcada, ya que comprende tanto a la jurisdicción obligatoria, como a la jurisdicción discrecional, que por su lado abarca el mayor número de casos, con relación a los cuales, la propia Corte decide su intervención, o sea, si acepta o no conocer el asunto, y en caso afirmativo lo hará, a través de la expedición de un *writ de certiorari*.<sup>119</sup>

Por el otro lado hay que destacar, dentro de la organización judicial federal, la existencia de tribunales intermedios, entre la Suprema Corte y los juzgados de distrito, como son los tribunales de circuito, que conocen en forma definitiva de casi

119 El *writ de certiorari* da lugar a que la Suprema Corte conozca en apelación la sentencia de un tribunal inferior, federal o local, para revisar su decisión. Véase Black (1990: 1609).

todas las apelaciones con relación a las sentencias dictadas por aquellos.

Aunque ningún texto legal le haya otorgado expresamente la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes, la Suprema Corte de los Estados Unidos, desde el año de 1803, a raíz del famoso caso *Marbury vs. Madison*, estableció este principio.<sup>120</sup>

El caso *Marbury vs. Madison* se puede sintetizar de la siguiente manera. Marbury, demandó a Madison, secretario de Estado del presidente Thomas Jefferson, reclamando la confirmación del nombramiento de juez de paz, hecho a su favor por el anterior presidente de los Estados Unidos. Marbury acudió directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para solicitar que expidiera un *writ* de *mandamus*, ordenando al secretario Madison, enviar el documento correspondiente, al quejoso. El señor Marbury apoyó su demanda en el *Judiciary Act*, promulgado por el Congreso de la Unión en 1789. La Suprema Corte, por unanimidad de votos, decidió, que en este caso, era incompetente para expedir el *writ* solicitado por Marbury. Como base de esta decisión, el presidente de la Corte, *Chief Justice* Marshall, argumentó que aunque el nombramiento de juez de paz reunía los requisitos legales y Marbury tenía derecho a reclamarlo, la Suprema Corte no tenía competencia para librar el *mandamus*, ya que la Constitución de los Estados Unidos, establece, que la Corte, salvo en determinados casos, es sólo una instancia de apelación y que el caso de Marbury no figuraba entre aquéllos enumerados por la Constitución como de su competencia original, y como el tribunal no podía actuar en contra de la Constitución, el *Judiciary Act* debía ser considerado como una ley inconstitucional.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad, de los actos de los otros poderes, declarándolos inconstitucionales,

120 David y Jauffret-Spinozi (1992: 354).

cuando sean contrarios a la Constitución, es lo que en inglés se conoce como *judicial review*.

La Suprema Corte de los Estados Unidos está integrada por nueve ministros. Un presidente —*Chief Justice*— y ocho jueces asociados —*Associate Justices*— y siempre funciona en forma colegiada .

Después de la Suprema Corte se sitúan los tribunales de circuito, que son tribunales de apelación, que también funcionan colegiadamente, cuya circunscripción jurisdiccional se denomina “circuito” y existen, en la actualidad, once circuitos.<sup>121</sup> Al final, en el nivel más bajo de la jerarquía judicial federal, se encuentran los juzgados de distrito, como tribunales de primera instancia.

Los juzgados de distrito se llaman así porque su jurisdicción se extiende a lo que se conoce como distrito judicial; en los estados pequeños existe un sólo distrito judicial y varios en los más grandes. Los jueces de estos tribunales funcionan generalmente en forma aislada, pero hay asuntos para los que se requiere que lo hagan como colegio.

Existen también otros tribunales federales que conocen de asuntos relacionados con algunas materias específicas, como la *Claims Court* (Tribunal de Quejas), que tiene competencia cuando se exige la responsabilidad del Estado, la *U.S. Tax Court* (Tribunal Fiscal) y la *U.S. Court of International Trade* (Tribunal de Comercio Internacional).

Los jueces del Poder Judicial Federal son nombrados por el presidente de los Estados Unidos, con la aprobación del Senado de la República.

*Poder Judicial de los estados.* La organización del Poder Judicial de los estados comprende varios niveles y puede variar según el estado, ya que cada uno es soberano para organizar su judicatura como estime conveniente.

121 Hay (1992: 39).

En el nivel más bajo existen, en algunos estados, los jueces de paz, con una jurisdicción limitada, tanto civil como penal.

Después siguen los tribunales de jurisdicción general, que reciben el nombre de cortes superiores, cortes de distrito o cortes de circuito. En algunos estados existe uno de estos juzgados por condado, y también pueden funcionar como tribunales itinerantes en los condados menos poblados.

En la cúspide de esta pirámide judicial se sitúan las cortes supremas, llamadas también cortes de apelación, como se las conoce en los estados de Maryland y Nueva York, por ejemplo.

Lo anterior se puede decir que son los lineamientos generales de la organización judicial de los estados, pero hay muchas variantes.

En algunos estados existen lo que se conoce como cortes municipales, que han venido a reemplazar a los juzgados de paz y que tienen una jurisdicción más amplia. En otros estados encontramos otros tribunales, conocidos como cortes del condado, con una jurisdicción limitada en asuntos civiles y penales, y con competencia en algunos asuntos administrativos. Existen además diversos tribunales de jurisdicción específica, como los juzgados de menores, de herencias, de relaciones familiares, y también los juzgados para asuntos de menor cuantía, que en algunos estados constituyen ramas de las cortes de condado.<sup>122</sup>

Se conocen tres vías para la designación de los jueces de los estados. En aproximadamente un 80% de ellos, el cargo es de elección popular y así los jueces son elegidos en forma directa por los ciudadanos, en otros estados los elige la legislatura, a propuesta del gobernador; y todavía en otros, con relación a los jueces de las cortes más altas, por analogía con la Suprema

122 Según Lawrence Friedman, los tribunales inferiores de los estados son “el sótano de la judicatura”, en ellos se litigan los asuntos más insignificantes, dejando en ocasiones mucho que desear en la manera en que aplican el derecho, véase Friedman (1984: 58).

Corte de la Nación, son designados por el titular del Poder Ejecutivo estatal.

Antes de terminar con el tema, hay que agregar que las oficinas administrativas, a nivel federal y estatal, conocen de los procedimientos administrativos y que sus decisiones pueden ser revisadas por los tribunales ordinarios.

*El jurado.* Esta institución es muy importante en los Estados Unidos ya que su funcionamiento y la posibilidad de que conozca de determinados casos tiene el carácter de garantía individual.

Así tenemos que la enmienda VI de la Constitución establece que en las causas penales, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del estado y distrito en donde el crimen haya sido cometido.

Por otro lado, la enmienda VII prescribe que en los litigios de *Common Law*, que excedan de veinte dólares, existe el derecho al juicio por jurado.

## 2. *Ejercicio profesional*

No siempre hubo tantos abogados, ni ocuparon, en la sociedad de Norteamérica, un lugar tan importante, como el que sorprendió tanto a Alexis de Tocqueville.

Antes de la Independencia hubo inclusive colonias, especialmente aquellas dominadas por el clero, en donde había una franca hostilidad hacia ellos. Sin embargo y a pesar de este sentimiento, los abogados buscaron y muy pronto encontraron un lugar preponderante en la sociedad americana. Además, en un país en el que el crecimiento económico fue tan dinámico, los abogados se hicieron muy necesarios, por no decir que indispensables. Así vemos que después de la Independencia, la profesión legal creció de manera significativa. Para ilustrar lo anterior es muy gráfico un ejemplo cuantitativo, la proliferación de abogados en el estado de Massachusetts,



en donde había sólo 15 en 1740, y un siglo después el número había aumentado a 640, para representar un crecimiento diez veces mayor que el crecimiento global de la población.<sup>123</sup>

A diferencia de Inglaterra, en donde los abogados pueden escoger entre cualquiera de las dos ramas que ofrece la profesión legal, por un lado, los *barristers*, que son los únicos que pueden aparecer ante las cortes superiores de justicia, y por el otro lado, los *solicitors*, que generalmente actúan como consejeros legales y sólo pueden litigar en las cortes inferiores, en los Estados Unidos, encontramos solamente una categoría, la del *lawyer*, palabra que no tiene un equivalente exacto en español y que nosotros en este estudio decidimos traducir como abogado.

Los requisitos para poder ejercer la abogacía en los Estados Unidos varían de estado a estado. Por regla general, además del grado universitario los futuros abogados deben presentar un examen, aplicado por las asociaciones profesionales, las barras de abogados, bajo la supervisión de los tribunales. La persona que acredita el examen en un estado determinado, generalmente sólo puede ejercer en ese estado, tanto en los tribunales del estado como en los federales, y además mediante el pago de una cuota, no muy alta, puede quedar inscrita en la lista de abogados acreditados ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.<sup>124</sup>

Para poder presentar el examen de la barra, es necesario obtener antes un grado universitario en derecho. Esta exigencia es relativamente nueva en los Estados Unidos, ya que si-

123 Véase Friedman (1984: 232-250). Este autor considera que además del desarrollo económico y el carácter dinámico de los americanos deben buscarse otras causas que expliquen el crecimiento de la profesión legal en los Estados Unidos. Pudiera pensarse que igual que sucedió con los romanos de la antigüedad, los americanos tengan también una especial vocación para el derecho.

124 Para Martin Mayer el ejercicio de la abogacía en los Estados Unidos es un privilegio concedido por cada estado, una vez acreditado el examen de la barra, véase Mayer (1967: 5).

guiendo la tradición de los países del *Common Law*,<sup>125</sup> ese requisito, no apareció sino hasta las primeras décadas de este siglo.<sup>126</sup>

A pesar de que, en los Estados Unidos, el ejercicio profesional no se encuentre dividido, como es el caso de Inglaterra, desde hace algunos años apareció una figura que, aunque, no constituye una segunda rama de la profesión, si agrupa a personas que se pueden considerar como auxiliares técnicos de los abogados y que en inglés reciben el nombre de *paralegals*, conociéndose la actividad que desempeñan como *paralegalism*, y hay que agregar, que muchas escuelas imparten cursos en esta especialidad. El profesor Statsky define a estas personas, como individuos con ciertos conocimientos de derecho, y capacitación en determinadas áreas, que trabajan bajo la supervisión de un abogado y que están autorizados por la ley para hacerlo.<sup>127</sup>

125 La exigencia de un grado universitario en derecho como requisito para ejercer la abogacía es una tradición romano-canónica.

126 *Cfr.* Abel (1988: 86).

127 Statsky (1986: 4).