

# FUENTES DEL DERECHO

Su estudio, de acuerdo con Sirvent (2000), se realiza de mayor a menor importancia: el precedente, la legislación, la costumbre, la razón y la doctrina.

## PRECEDENTE

El derecho inglés es un derecho jurisprudencial, que se ha formado desde tiempos muy remotos por medio de la resolución de casos concretos; los fallos se han conservado desde tiempos lejanos, integrándose inicialmente en los anuarios (*year books*) y posteriormente en los reportes. Los precedentes se fueron utilizando para resolver casos similares, y cuando no había precedente se acudía a la costumbre. La labor de los jueces antiguos era averiguar cuál era la costumbre y declararla. Una vez hecha la declaración de una costumbre, quedaba establecido un precedente que sentaba jurisprudencia obligatoria y al surgir de nuevo un caso similar, ya no era necesario indagar cuál era la costumbre, ya que se tenía a la mano una declaración de ella para fundar el fallo. De esta manera, se instauró y evolucionó el precedente jurisprudencial.

Los precedentes son las decisiones de casos análogos al examinado, contienen el derecho vigente de manera no codificada. La regla jurídica que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obliga a su observancia en todos los casos futuros similares se denomina doctrina del *stare decisis*.

Frente a un caso concreto, el juez debe cuestionarse cómo se han decidido casos análogos. Lo más común es que ya exista un ordenado núcleo de sentencias que determinen la decisión a tomar, y basándose en ellas, el juez dictará entonces una sentencia que entrará a formar parte del *Common Law* como un precedente declarativo (*declaratory precedent*). Pero puede suceder que el juez no encuentre precedentes para una nueva situación, para lo cual decidirá según los

principios generales de derecho y su sentencia se convertirá en un precedente original al que deberán referirse los jueces en casos posteriores. De esta manera un derecho conservador consigue adaptarse a cada nueva situación social y económica.

La doctrina conocida como *stare decisis et non quieta movere*, significa estar a lo resuelto y no perturbar lo que está firme, lo que en términos generales se considera el principal sustrato doctrinal sobre el que se construye la estructura del *Common Law*.

Los tribunales ingleses están organizados según una jerarquía que se refleja también en la doctrina del precedente. Todo tribunal vincula al inferior y a sí mismo. En el nivel más alto está el Tribunal Supremo, cuyas resoluciones judiciales vinculan a todas las cortes inferiores en jerarquía; sus decisiones tienen mandato de autoridad (*mandatory authority*) para la totalidad de la judicatura inglesa, con excepción del Tribunal Supremo, que puede cambiar de opinión y emitir una nueva regla de derecho distinta a la contenida en un precedente previo; es decir, anula (*overruling*) un precedente y lo sustituye por otro.

Las decisiones de la Corte de Apelación constituyen precedentes vinculantes para sí misma y para los tribunales inferiores. La Corte de Apelación está generalmente ligada por las decisiones previas del Tribunal Supremo. Aunque la Corte de Apelación ha intentado desligarse de los límites del *stare decisis*, el Tribunal Supremo reafirma la naturaleza vinculante de sus decisiones sobre la Corte de Apelación.

La Alta Corte también está vinculada por las resoluciones de cortes superiores; sin embargo, sus disposiciones vinculan a las cortes inferiores en jerarquía, pero no vinculan a jueces de otras altas cortes, son una autoridad persuasiva y tienden a ser respetadas en la práctica.

Las Cortes de la Corona no pueden crear precedentes y sus decisiones únicamente son de autoridad persuasiva. Las Cortes del Condado y las Cortes de los Magistrados no crean precedentes.

El precedente consta de dos partes que son la *ratio decidendi* y la *obiter dictum*. La *ratio decidendi* se refiere a declaración de la ley aplicada en la resolución de un problema legal. Es la parte total de la decisión y de donde surge el derecho. La *Obiter dictum* son las opiniones e informes que el juez incluye en la sentencia que no son determinantes. La vinculatoriedad del precedente se encuentra en la *ratio decidendi* parte total de la decisión y de donde nace el derecho; es remitiéndose a esa *ratio* como los jueces sucesivos decidirán si ese precedente se adapta o no al caso concreto controvertido.

Precedentes de tribunales con el mismo rango jerárquico no tienen autoridad mandataria sino persuasiva, esto significa que pueden ser mencionados como fundamento en argumentaciones y el juzgador decide el grado de influencia que debe otorgarles.

La excepción a la regla del *stare decisis* surge cuando un tribunal superior decide no tenerse a un precedente formulado, el precedente será *overruled* (anulado) y sustituido por uno nuevo más adecuado al momento histórico que se vive.

Un tribunal inferior puede desvincularse de un precedente del tribunal superior únicamente cuando establece las diferencias (*distinction*) entre el caso en examen y el caso objeto del precedente.

En el sistema del *Common Law* ha existido un amplio servicio de información para proporcionar acceso a las decisiones judiciales; desde 1280 con los anuarios (*year books*) que eran la colección de fallos judiciales correspondientes a un año. Posteriormente surgieron los reportes (*law reporting*), que son reportes oficiales que han sido complementados con recopilaciones privadas. Actualmente de

acuerdo a la tecnología moderna se ha establecido el Lexis que es el almacenamiento de casos en computadora.

## **LEGISLACIÓN**

El poder soberano para crear las leyes se encuentra en el Parlamento, el cual tiene el poder de promulgar, revocar o alterar tales leyes como estime conveniente. Además, existe el acuerdo que ningún parlamento puede atar a sus sucesores en tal forma que imite sus poderes legislativos absolutos.

La ley en la concepción tradicional inglesa no es considerada como una manera de expresión ordinaria del derecho. Se presenta como un cuerpo extraño al *Common Law*. Los jueces la aplican, pero la norma que contiene la ley se verá totalmente incorporada al derecho una vez que haya sido aplicada e interpretada por los tribunales y en la forma y medida en que se haya llevado a cabo esa interpretación y aplicación; por lo tanto hasta que una nueva ley haya pasado por el filtro de la jurisprudencia de los tribunales, no constituye parte verdadera del derecho.

No existe en Inglaterra una constitución escrita con un valor superior a la ley ordinaria que esté codificada y contenida en un solo documento; lo que los ingleses llaman constitución es el conjunto de normas, de origen legislativo y más frecuentemente jurisprudencial, que protegen las libertades elementales de los ciudadanos y que ponen límites a la potestad de las autoridades.

El conjunto de normas definidas en una serie de leyes, de reglamentos y de costumbres no están codificadas, ninguna de estas disposiciones tiene valor constitucional; es decir, ninguna se impone al legislador, el parlamento las puede enmendar libremente.

## **COSTUMBRE**

La costumbre es una fuente secundaria del derecho inglés en virtud de que este derecho es jurisprudencial y no consuetudinario. En Inglaterra el derecho era consuetudinario, pero cuando se empieza a elaborar el *Common Law*, este tomó muchas de sus normas de las diversas costumbres locales que se encontraban vigentes. Las costumbres locales tenían una trascendente función, auxiliando a los jueces a resolver disputas específicas, y fueron la base del *Common Law*. Sin embargo, también existieron costumbres locales separadas del *Common Law* las cuales generalmente incluían reglas que únicamente eran aplicables a un grupo reducido de personas. Al paso del tiempo, las costumbres locales separadas del *Common Law* se modificaron para convertirse en costumbres generales las cuales se integraron como parte del *Common Law*.

Actualmente la costumbre desempeña un papel de poca relevancia en el derecho inglés. Una costumbre no se considera jurídicamente obligatoria a menos que reúna los siguientes requisitos:

- a. Existir ininterrumpidamente durante un largo lapso de tiempo;
- b. Existir por común consentimiento y no derivada del uso de la fuerza;
- c. Ser consistente con otras costumbres;
- d. Ser aceptada como obligatoria;
- e. Tener importancia significativa y
- f. Ser razonable.

Muchas costumbres han sido sancionadas por los tribunales o recopiladas por las leyes, dejando su carácter consuetudinario y convirtiéndose en normas jurisprudenciales o legislativas.

## **RAZÓN**

En el sistema jurisprudencial de Inglaterra se reconoce a la razón la encomienda de actuar como una fuente subsidiaria del derecho, cuya función es la de cubrir lagunas del sistema jurídico inglés. La técnica de interpretación se ve sustituida por una técnica de distinción dirigida a establecer normas nuevas, cada vez más específica, en lugar de aplicar una norma preexistente.

La razón se centra en buscar una solución razonable a un litigio, cuando no existe en la materia ningún precedente ni ninguna costumbre obligatoria, significa, buscar la solución más acorde con las normas jurídicas existentes y, por tanto, la que parece más satisfactoria.

## **DOCTRINA**

Cuando un tribunal no ubica un precedente adecuado o análogo a un caso, puede referirse a los libros legales para guiarse; estos libros están divididos según el periodo en que fueron escritos; solamente ciertos trabajos son actualmente considerados como fuente de derecho autorizada, entre los más importantes se encuentran los de Granvill del siglo XII, Bracton del siglo XII, Coke del siglo XVII y Blackstone del XVIII. Los trabajos legales posteriores a la obra de Blackstone en 1765 se estiman de origen reciente y no son considerados como fuentes autorizadas.

Aun así, los juzgadores se refieren a los trabajos de expertos en determinados campos, con el objeto de clarificar algunos principios legales confusos.

**REFERENCIA:**

Sirvent, C. (2000). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. México. Editorial Porrúa.