

Introducción al Derecho Norteamericano

Autor:

Faustino Gudín Rodríguez-Magariños

Magistrado

Letrado de la Administración de Justicia (excedente)

Doctor en Derecho

Licenciado en Criminología

Profesor de la F. Gregorio Peces Barba (U. Carlos III)

Profesor colaborador de la Universidad de Alcalá de Henares

© 2017, Ediciones Experiencia, S.L.

© 2017, Faustino Gudín Rodríguez-Magariños

Edita: Ediciones Experiencia, S.L.
C/ Ametllers, nº 16, local A
08320 El Masnou (Barcelona)
Tel.: 93 241 10 25
Fax: 93 241 31 29
www.edicionesexperiencia.com

Consejo editorial:

Juan Manuel Perulles Moreno

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Abogado*

M^a Luisa Ochoa Trepát

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Doctora en Derecho*

Domingo Carbajo Vasco

*Economista. Abogado
Inspector de Hacienda del Estado*

José Luis Díaz Echegaray

*Doctor en Derecho
Abogado*

Primera edición: marzo 2017

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La editorial no comparte obligatoriamente las opiniones expresadas en la obra. Ni el editor ni los autores aceptarán responsabilidades por las pérdidas ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Depósito legal: B. 10.377-2017

ISBN: 978-84-15179-95-5

Compone: Gràfiques 92, S.A., Avda. Can Sucarrats, 91
08191 Rubí (Barcelona)

Impreso en España - Printed in Spain

*La democracia es el gobierno del pueblo,
por el pueblo, para el pueblo*

ABRAHAM LINCOLN

*A Fernando Reviriego y a Javier Nistal,
quien tiene un amigo tiene un tesoro*

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
I. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS COMO NORMA SUPREMA	15
1. Antecedentes	17
2. El <i>Common Law</i> británico	20
3. <i>Fundamental Law</i>	27
4. Locke, el discípulo de Newton	29
5. Las consecuencias del pensamiento Lockiano: las declaraciones de independencia	31
6. El espíritu de los Cincinatos en la Constitución	33
7. Los Constitucionalistas	35
8. El bloque de constitucionalidad norteamericano	37
8.1. Introducción	37
8.2. La Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776.....	38
8.3. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776.....	39
8.4. La Constitución de 1787	41
8.5. La Carta de Derechos	43
9. <i>Dual federalism</i> : Derecho Federal y de los Estados	46
10. Fuentes de Derecho del Ordenamiento norteamericano	48
11. Conclusiones	50
12. Bibliografía	51
II. EL SISTEMA ORGANIZATIVO JUDICIAL NORTEAMERICANO	55
13. Introducción	57
14. Los tres pilares institucionales de la Administración de Justicia Estadounidense	57
14.1. El Departamento de Justicia bajo la dependencia del Fiscal General.....	58
14.2. La abogacía	59
14.3. Los Tribunales: organización territorial	63
15. El juicio con Jurado	64
16. Gran Jurado	69

Índice

17.	<i>Alternative dispute resolutions</i>	70
17.1.	Negociación	71
17.2.	Mediación	71
17.3.	Conciliación	72
17.4.	Juicio sumario ante jurado (<i>summary jury trial</i>)	72
17.5.	Mini-juicio (<i>mini-trial</i>)	72
17.6.	Otros sistemas o fórmulas de <i>alternative dispute resolutions</i>	73
18.	<i>Behavioral Law</i>	74
19.	Bibliografía	76
III.	EL DERECHO PRIVADO NORTEAMERICANO	79
20.	<i>Rule of Law</i>	81
21.	El respeto a la autonomía de la voluntad privada como base del ordenamiento Civil: <i>Contract law</i>	82
22.	Principios básicos del Derecho común	84
22.1.	Principio de la <i>Good faith (bona fides)</i>	84
22.2.	El derecho a la privacidad.....	84
22.3.	Vulneración de los derechos de imagen.....	87
22.4.	El <i>estoppel</i> o la doctrina de no ir contra los actos propios	87
22.5.	<i>Mutual assent</i>	88
22.6.	Restitution (<i>Unjust enrichment</i>).....	88
22.7.	La doctrina de la <i>Consideration</i>	88
22.8.	La doctrina del <i>Mirror image rule</i>	89
22.9.	La regla del <i>posting rule</i>	89
22.10.	Principio de “ <i>Non est factum</i> ”	89
22.11.	<i>Privity</i>	89
23.	<i>Tort</i> : Innovaciones en materia de responsabilidad extracontractual	90
24.	Innovaciones en materia de régimen económico matrimonial	94
25.	Especialidades en el ámbito del Derecho sanitario.....	97
26.	El respeto a la intimidad médica: la doctrina Tarasoff.....	98
27.	Los daños ejemplarizantes (<i>Punitive damages</i>).....	99
28.	Instituciones propias de Derecho procesal civil.....	102
28.1.	<i>Due process of Law</i> en el ámbito del proceso privado	102
28.2.	El <i>Discovery</i>	102
28.3.	Las <i>class actions</i>	103
29.	Figuras jurídicas básicas del Derecho mercantil americano	104
29.1.	<i>Leasing</i>	105
29.2.	<i>Franchising</i>	106

29.3. <i>Factoring</i>	106
29.4. <i>Know How</i>	106
29.5. <i>Confirming</i>	107
29.6. <i>Renting</i>	107
29.7. <i>Forfeiting</i>	107
29.8. <i>Lease-back y rent-back</i>	108
29.9. Comercio electrónico: <i>Targeting</i>	108
30. Bibliografía	109
IV. GARANTÍAS PROCESALES PROPIAS DEL DERECHO NORTEAMERICANO	113
31. El <i>due process of law</i>	115
32. Garantías derivadas de la Primera Enmienda	117
32.1. Ámbito de las garantías	117
32.2. La doctrina del <i>Clear and present danger</i>	118
32.3. Restricciones a las demandas por difamación de los Poderes Públicos	121
32.4. Libertad de expresión e internet	122
32.5. El <i>Chilling Effect</i>	122
32.6. Excesos entorno a la Primera Enmienda	124
33. Garantías derivadas de la Cuarta Enmienda	125
33.1. Ámbito de la Cuarta Enmienda	125
33.2. <i>Knock and announce rule</i>	125
33.3. Protección contra pinchazos telefónicos arbitrarios (<i>wiretapping</i>)	126
34. Garantías derivadas de la Quinta Enmienda	127
34.1. Ámbito de las garantías	127
34.2. Derecho a guardar silencio y perjurio	128
34.3. <i>Double jeopardy</i>	128
35. Garantías derivadas de la Sexta Enmienda	130
35.1. Prohibición de las dilaciones indebidas (<i>Speedy Trial Clause</i>)	130
35.2. Derecho a la asistencia letrada	131
35.3. Imparcialidad judicial y su apariencia	131
35.4. Derecho a un juicio público con jurado: <i>Rule of Apprendi</i>	132
35.5. Derecho de confrontación (<i>Confrontation Clause</i>)	132
35.6. Derecho a conocer quienes le acusan (<i>Right to know who your accusers are</i>)	133
35.7. Derecho a conocer los cargos (<i>Right to know the charges</i>)	133
35.8. Derecho a conocer las pruebas (<i>Right to know the evidences against you</i>)	134
36. Derecho a que sea apreciada de oficio su falta de capacidad	134
37. Flexibilidad del principio de tipicidad: el crimen	135
38. El <i>Exclusionary rule</i>	137

Índice

39.	Otras garantías procesales norteamericanas.....	143
39.1.	Presunción de inocencia.....	143
39.2.	<i>Beyond any reasonable doubt</i>	144
39.3.	<i>Writ de habeas corpus</i>	145
39.4.	Prevencciones contra la autoincriminación: las advertencias Miranda	145
39.5.	<i>Rule of lenity</i>	147
40.	<i>Adversarial System</i> en los Estados Unidos	147
41.	Prohibición de fianzas y multas excesivas	149
42.	“Plea guilty” y el “plea bargaining”	149
43.	La doctrina Alford	152
44.	Posibilidad de apelación exclusivamente contra las sentencias condenatorias	153
45.	Prohibición del <i>Hearsay</i>	154
46.	<i>Mandatory sentence and Minimun term</i>	154
47.	Posturas retribucionistas: la doctrina de la ley y el orden.....	154
48.	Conclusiones	155
49.	Bibliografía	156
V.	LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NORTE-AMERICANO A LA HORA DE CONFIGURAR LA REALIDAD SOCIAL AMERICANA...	161
50.	Introducción	163
51.	<i>El writ of certiorari</i>	164
52.	<i>Judicial Review</i> : El Tribunal Supremo como Tribunal Constitucional (<i>Marbury versus Madison</i>)	167
53.	Límites de la potestad constitucional del Tribunal Supremo: las <i>Ashwander Rules</i>	169
54.	Originalistas versus evolucionistas	170
55.	El <i>prospective overruling</i>	171
56.	Grandes etapas de la Corte	171
56.1.	La Corte Marshall (1801-1835)	171
56.2.	La Corte Hughes: la “era Lochner”	172
56.3.	La Corte Warren (1953-1969).....	173
56.4.	El Tribunal Burger (1969-1986)	174
56.5.	La Corte Rehnquist (1986-2005)	174
56.6.	La Corte Roberts (2005-presente).....	174
57.	Jurisprudencia de los Estados Unidos y realidad social.....	175
57.1.	Jurisprudencia sobre la pena de muerte	175
57.2.	Resoluciones sobre la cadena perpetua.....	178
57.3.	<i>Writ de habeas corpus</i> y tortura	179
57.4.	Jurisprudencia sobre el derecho a portar armas	187

57.5. La Corte Suprema y el aborto	189
57.6. Anticonceptivos	191
57.7. Tribunal Supremo y la lucha por los derechos civiles	191
57.8. Jurisprudencia sobre discriminación de género	197
57.9. Libertad religiosa y secularidad del Estado	198
57.10. Penas crueles y desproporcionadas	199
57.11. Jurisprudencia sobre alcohol y drogas	200
57.12. Jurisprudencia sobre matrimonio entre personas del mismo sexo.....	201
57.13. Eutanasia	202
57.14. Tratamientos médicos forzosos.....	204
57.15. Eugenesia	204
57.16. Libertad de expresión.....	207
57.17. Discurso del odio y libertad de expresión.....	208
57.18. Tráfico de genes humanos.....	210
57.19. Derecho a la privacidad y nuevas tecnologías	210
57.20. Due process <i>of law</i> y <i>mass media</i>	212
57.21. Derecho laboral.....	214
58. Conclusiones	214
59. Bibliografía	215
A MODO DE EPÍLOGO	221

PRÓLOGO

Comprender el Derecho no deja de ser una parte de un estadio mental anterior que comporta una necesidad de llegar a conocerse a sí mismo. Tal como figuraba grabado en el pronaos del templo de Apolo en Delfos “primero concómete a ti mismo” (*gnóthi seautón*) pues los humanos no debemos considerarnos meramente como individuos aislados sino que, como animales gregarios que somos, formamos parte de un grupo social. Por ello, Aristóteles definía al hombre como *zoon politikón* haciendo referencia a esa proyección social y política que le encauza hacia el Derecho. Debemos extrapolar nuestro pensamiento encarrilando nuestro *ego* hasta comprender sus límites dentro del *alter*, lo que nos reconduce a la famosa paradoja del *ego*. Por ello, el núcleo duro de aquello que representa un grupo lo encontramos en sus normas, reglas que éste se autoimpone para funcionar y que se hallan orientadas a permitirle sobrevivir como tal.

Este sencillo libro viene orientado a convertirse en una ayuda eficaz para asimilar un nuevo universo jurídico procurando poner un poco de luz entre dos mundos paralelos, tan comunicados como inconexos. No es nuestro propósito desarrollar una exposición pormenorizada, detallada y aquilatada de todas las piezas del mecanismo del complejo orbe jurídico estadounidense sino, más modestamente, familiarizar al lector con una serie de instituciones básicas y cardinales sin cuyo conocimiento, el Derecho de esta potencia mundial se muestra difícilmente asequible.

La convicción del autor parte del conocido dato que resulta muy difícil avanzar por este recóndito bosque de normas, leyes y jurisprudencia, sin encontrarse habituado a determinados conceptos, ideas y formas de razonar. Ante este incipiente volumen de información extraña, aparentemente compleja y basada en un idioma ajeno, incluso para aquellos que dominan el léxico, surgen fenómenos psíquicos reactivos tales como la desconexión, el desentendimiento y el rechazo. Por ende, buscamos explicar lo más básico y sustancial de un modo de razonar que luego trasciende y se proyecta hacia todos los ámbitos del pensamiento jurídico norteamericano; dicho en otras palabras, este libro busca ser el principio de un camino, nunca su final.

Hoy en día Estados Unidos no puede ser reputado solamente como un mero país sino que, con el devenir del tiempo, se ha metamorfoseado en un verdadero continente, poseyendo actualmente un volumen de población y extensión que viene a ser equiparable a la vieja Europa. Como todas las superpotencias que han surgido en la historia genera una serie de sentimientos ambivalentes y contradictorios. De un lado surge una serie de envidia negativa que se ve normalmente robustecida por los casi inevitables abusos que todo ejercicio casi omnímodo de poder genera. De otro lado una envidia positiva, teñida de velada admiración, que baña todo lo que proviene de la gran potencia como algo susceptible de imitación, de tal guisa que en casi todos los utensilios de nuestra vida

Prólogo

diaria, gustos, aficiones, modas, alimentos o bebidas hay algo que nos recuerda al modo de ser del omnipresente gigante norteamericano.

Paradójicamente, este halo de encantamiento imitador no se hace apenas palpable en el ámbito jurídico, al menos con la misma intensidad que en otras áreas (tales como la científica, tecnológica, comercial, deportiva, cultural, cine, televisión, etc.). Esto se debe fundamentalmente, al margen de las consabidas dificultades idiomáticas, a que el viejo Derecho continental, asentado bajo milenarias raíces grecolatinas, sigue contemplando al Derecho americano como una especie de experimento del que no tiene nada sustancial que aprender, que es algo prácticamente irrelevante del que se copian algunos nimios detalles, frases o instituciones jurídicas que se ponen de moda. Muy por el contrario comprobamos que nos enfrentamos a una realidad muy consolidada, un universo apasionante forjado a través de la experiencia y la razón, con grandes lagunas y puntos flacos, pero con una inusitada imaginación a la hora de resolver los incipientes conflictos que se derivan del tránsito hacia una sociedad tecnológicamente muy avanzada. Se busca inocular a este libro un halo de ciega admiración por determinados avances de este casi ignoto mundo paralelo, que se ve oscurecido por un océano de prejuicios. A modo de símil, se busca tocar las trompetas que derrumben las murallas del estereotipo y de la ignorancia, para que estos dos orbes se enriquezcan del conocimiento mutuo y se dejen de comportar como dos compartimentos estancos destinados a ningunarse mutuamente hasta el fin de los tiempos.

Quizás de un modo reduccionista e inocente, Estados Unidos puede llegar a ser considerado como un movimiento ideológico de una nueva nación que busca la consagración de los derechos individuales de sus ciudadanos y que aborrece la tiranía del Poder. En palabras de Jefferson: “cuando los gobiernos temen a la gente, hay libertad. Cuando la gente teme al gobierno, hay tiranía”. Pero esta sana actitud no puede ser considerada como una panacea que soluciona todos los problemas, ni como una piedra filosofal que cubra todos los anhelos, tan sólo es un principio. Así, como afirmara Ralph Nader, “Estados Unidos tiene más problemas de los que se merece y más soluciones de las que se solicitan”. Junto a la euforia por las libertades conquistadas, existe un paralelo sentimiento de insatisfacción que se hace palpable en las conocidas palabras de Franklin Delano Roosevelt “la prueba de que nuestro progreso es real no la hallaremos si añadimos más a la abundancia de aquellos que tienen mucho; sino si logramos proporcionar lo suficiente a aquellos que tienen demasiado poco”.

Como producto social, el Derecho norteamericano se hace eco de todos estos logros y de todas estas insatisfacciones, y solo entendiendo perfectamente al cuerpo social que da cobijo a las normas, se puede llegar a entender e interpretar este Ordenamiento,

El Derecho, ese instrumento orientado a lograr la armonía social, es uno y para aquél que lo ama no ve en su seno nacionalismos ni banderas. Aquél que supere los clichés y se adentre intelectualmente en el fondo de su contenido observará un indeleble esfuerzo humano para dar a cada uno lo suyo, para resolver los problemas dimanados de la coexistencia y para dar un soporte a la convivencia que propicie la paz en su más amplio sentido.

I. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS COMO NORMA SUPREMA

1. Antecedentes	17
2. El <i>Common Law</i> británico	20
3. <i>Fundamental Law</i>	27
4. Locke, el discípulo de Newton	29
5. Las consecuencias del pensamiento Lockiano: las declaraciones de independencia	31
6. El espíritu de los Cincinatos en la Constitución	33
7. Los Constitucionalistas	35
8. El bloque de constitucionalidad norteamericano	37
8.1. Introducción	37
8.2. La Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776	38
8.3. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776	39
8.4. La Constitución de 1787	41
8.5. La Carta de Derechos	43
9. <i>Dual federalism</i> : Derecho Federal y de los Estados	46
10. Fuentes de Derecho del Ordenamiento norteamericano	48
11. Conclusiones	50
12. Bibliografía	51

I. LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS COMO NORMA SUPREMA

1. Antecedentes

En una época de claroscuros, bañada de una atmósfera embriagada de anhelos y esperanzas donde nada es lo que es y todo puede llegar a ser lo contrario¹, en una colonia oprimida y un tanto ninguneada del otro lado del Atlántico, alejados de la luz de las miradas que se focalizan en la omnipotente Europa, un grupo de decididos ciudadanos (que no súbditos) emprenden una tarea que convertirá al mundo en un espacio diferente de cara a la convivencia.

Todo sistema jurídico es tributario de una determinada evolución histórica. Para comprender al nuevo Ordenamiento norteamericano debemos partir de una

¹ Parafraseando al inmortal Dickens “Era el mejor de los tiempos, era el peor de los tiempos, la edad de la sabiduría, y también de la locura; la época de las creencias y de la incredulidad; la era de la luz y de las tinieblas; la primavera de la esperanza y el invierno de la desesperación. Todo lo poseíamos, pero no teníamos nada; caminábamos en derechura al cielo y nos extraviábamos por el camino opuesto. En una palabra, aquella época era tan parecida a la actual, que nuestras más notables autoridades insisten en que, tanto en lo que se refiere al bien como al mal, solo es aceptable la comparación en grado superlativo” [Cfr. DICKENS, Charles, *Historia de dos ciudades*, (trad. Masó Salustiano), Alianza 1ª Ed., 3ª imp, Madrid, 2012, p.14].

idea troncal: en 1787, Estados Unidos no sólo se propugna ante los ojos del resto del planeta meramente como un nuevo Estado, sino que irrumpe como una nación que ondea la primera Constitución que ve nacer la humanidad (quitando la irrelevante anécdota histórica que representa la de San Marino de 1600, de nula incidencia internacional). Los valores que impregnaban dicho texto tenían muy poco que ver con los valores tradicionales con los que se organizaban el resto de los Estados que habían aparecido anteriormente.

Bajo la sombra de su texto, latan nuevos conceptos como la separación de poderes y que el poder sólo encuentra su auténtico sentido cuando se entiende como un servicio hacia los ciudadanos, que ningún hombre se halla por encima de la ley y que el privilegio de cuna o linaje debe ser reputado como un absurdo sin sentido, que todos puedan optar a construir su propio futuro sin gremiales ataduras, etc. El cúmulo de pasos hacia adelante fueron de tal modo trascendentales en la historia de la humanidad, que en el futuro casi todos los países se moldearán con una Constitución escrita que englobe todos sus proyectos y que el mundo del antiguo régimen viera declinar su aura hacia un crepúsculo más o menos inmediato. Por lo tanto, el

Introducción al Derecho Norteamericano

Derecho de estos peregrinos pioneros metamorfoseados en revolucionarios inició una costumbre que luego seguirán indefectiblemente casi todos los países de la tierra a su imagen y semejanza.

Esta Constitución surge como una manifestación de la explosión ideológica del iluminismo pero encapsulado bajo el aura de la tradición jurídica británica de la cual, al menos inicialmente, se muestra como un ordenamiento tributario.

El eje sobre el que se desarrolla el Ordenamiento de los Estados Unidos proviene de su alma de antigua posesión británica. Fueron las denominadas trece colonias las que marcan la batuta a seguir, por ende no fue el área hispánica que posteriormente devendrá en mejicana², ni la presencia francesa derivada de los territorios de la Luisiana, de prácticamente nula o muy escasa influencia en este campo. De otro lado, germina un modo de resolver los conflictos entre ciudadanos que se asemeja mucho al de la metrópoli. A diferencia de los otros dos poderes, el incipiente sistema judicial norteamericano en un principio se ve muy eclipsado por el aura de la gran potencia mundial de la época, la cual previamente les había colonizado (Reino Unido). Existe un sentimiento ambivalente teñido de

² Los holandeses fundaron en 1621 la Nueva Ámsterdam, los suecos, Nueva Jersey y Delaware; los puritanos se establecieron en Massachusetts. En 1632 Lord Baltimore, con un grupo de católicos organizó la colonia de Maryland. En 1681 Guillermo Penn fundó una colonia que tomó su nombre: Pennsylvania, la principal ciudad de esta colonia fue Filadelfia. En la segunda mitad del siglo XVII creció mucho el número de colonos, llegaron católicos perseguidos de Irlanda, puritanos y adeptos a otras sectas de Inglaterra, y protestantes de Alemania. Finalmente, Georgia fue la última de las colonias, fundada en 1732 por James Oglethorpe, el cual consiguió una concesión de tierras al sur de Carolina con el objeto de establecer en esas tierras a los criminales que habían cumplido sus condenas en las cárceles de Inglaterra y encontraban dificultades para reincorporarse a la vida ciudadana.

respeto hacia el gigante británico, bajo cuya bandera habían luchado muchos de los ahora rebeldes, tales como Washington quien militarmente en el pasado luchó contra Francia incluso perdiendo un hermano en la contienda³, pero también una clara intención de separarse del camino marcado. De la metrópoli “heredaron” el sistema aplicado en esa región que se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes, es decir, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por otros tribunales.

En el caldo de cultivo revolucionario se sitúan conocidas causas económicas como el monopolio comercial impuesto por Gran Bretaña y el reconcomio compartido por los colonos de que sus intereses no iban a ser tenidos en cuenta por Londres, el hecho de sentirse un mero objeto de una Corona lejana que no les aportaba prácticamente nada. Este despecho se mostrará presente en todo el conflicto, los padres fundadores han palpado en sus carnes el soberbio despotismo del yugo inglés, el recuerdo de haber sido ninguneados y relegados como una colonia, de un mero trofeo del Imperio británico, de desagrado por sus inmensos sacrificios derivados de la cruenta guerra de los siete años, de haber sido expoliados para sacarles impuestos, etc. En definitiva, esta conciencia de vasallaje y sometimiento, les afectará profundamente llegando a comprender, no sin cierta paradoja, a través de los británicos Locke o Bacon que la metrópoli era un modelo equivocado de organización cívica.

³ Así George Washington participó activamente en la guerra franco india que acabó con el inmenso poder galo en Norteamérica. Por ejemplo la casa de George Washington Mont Vernon es un homenaje al Vice Almirante Edward Vernon, famoso por su fracaso en la guerra de la oreja de Jenkin donde el hermanastro del futuro presidente Lawrence sirvió a sus órdenes.

La Guerra de los Siete Años vació las arcas de las dos superpotencias en conflicto, Francia y Reino Unido, siendo la causa del generalizado descontento popular que germinaría en las revoluciones populares que sufrirán en un futuro no muy lejano ambas naciones de modo desigual en 1776 y 1789. Para paliar este desastre financiero, la metrópoli impuso sobre las colonias una serie de impuestos y leyes tributarias destinadas a tapar los reseñados huecos financieros que fueron muy impopulares máxime teniendo en cuenta que los colonos eran los que habían sufrido en sus carnes las consecuencias más directas de la cruenta guerra.

El 18 de marzo de 1766, el Parlamento derogó la ley del timbre (*Stamp Act's*), pero como velada contrapartida al monarca, al mismo tiempo afirmó su derecho a gravar las colonias para reequilibrar el déficit. Desde ese momento las relaciones entre las colonias y el Parlamento irrevocablemente se deterioraron. Paradójicamente, estas causas económicas serían también la causa de la derrota del imperio británico incapaz de sostener durante mucho tiempo una guerra que se mostraba como inviable⁴.

Dos de los acontecimientos que han sido considerados como las causas de la revolución, y por ende, de la Guerra de la Independencia de los EEUU fueron, por un lado, el Motín del Té de Boston y, por el otro, las sanciones de las Actas Intolerables. Aunque sus consecuencias no fueron inmediatas, extendieron la atmósfera de malestar entre las Trece Colonias y los colonos comenzaron a reunirse en comités para discutir su futuro lejos de la metrópoli.

⁴ Vid. CONWAY, Stephen, *The War of American Independence 1775–1783*, E. Arnold Publisher, Londres/ Nueva York, 1995, p.189.

Otro de los pilares donde se fundamenta el nuevo modelo norteamericano es el protestantismo de sus integrantes. Existe un marcado repudio al *Ancien Régime* y a la Iglesia Católica del otro lado del Atlántico, pero también al anglicanismo oficial Hannoveriano, un rechazo que se trata de encapsular en el espíritu de los “pilgrim” o peregrinos que buscan una nueva tierra prometida donde poder profesar su fe, y que posteriormente se intentó ilustrar bajo una concreta historia de los puritanos evadidos del *Mayflower* haciendo alusión a un día de acción de gracias en 1620 en la Bahía de Plymouth (en la costa de Massachusetts). No hemos de olvidar que estos presbiterianos calvinistas heterodoxos, huidos de la odiosa autocracia del rey Jacobo Estuardo, buscaban hallar en el nuevo mundo una nueva Jerusalén y purificar allí a la religión anglicana de los males oficialistas que la aquejaban.

Este sentimiento colectivo de nación ungida por la Providencia⁵ se correlaciona con la creencia troncal presbiteriana, de corte casi místico⁶, acerca de la predestinación de los individuos y los pueblos⁷. La idea

⁵ En este sentido cabe citar al célebre abogado y periodista John O’Sullivan quien defiende abiertamente la idea de la predestinación, en un artículo sobre la anexión de Texas publicado en la revista *Democratic Review* en el número de julio-agosto de 1845: “el derecho de nuestro destino manifiesto a extendernos por todo el continente viene marcado por la Providencia, en orden a culminar el desarrollo del gran experimento de libertad y autogobierno federado”.

⁶ Witman lo expresa así: “Los norteamericanos entre todos los pueblos que han existido en la tierra en cualquier época poseen probablemente la más completa naturaleza poética. Los Estados Unidos son ellos mismos, en su esencia, el más grande poema. [...] He aquí la acción, libre de las ataduras necesariamente ciegas a las particularidades y detalles, avanzando majestuosamente en masas gigantescas”. (Vid. WHITMAN, Walt, *Leaves of Grass*, The Viking Press, Nueva York, 1959, p. 9).

⁷ Esta tendencia mesiánica presbiteriana es criticada por Fulbriht cuando conduce a la intolerancia afirmando: “A través de nuestra historia, dos corrientes han coexistido incómodamente, una corriente dominante de humanismo democrático y una menor pero perdurable corriente de pu-

de que se forma parte de un territorio elegido y bendecido por el Todopoderoso, empapa el ambiente y, con el paso del tiempo, se consolidará como una constante en toda la historia estadounidense. Para percatarse de esta convicción generalizada basta fijarse en sus monedas que acuñan el lema nacional “*In God We Trust*”⁸ para comprobar que más que el sentimiento subjetivo de un grupo, es una creencia firmemente compartida por todo un país. Esta certeza, casi unánime, de haber sido un pueblo marcado por la mano del Altísimo se vio reforzada por el hecho de convertirse en la primera potencia mundial a la par que una potencia casi invicta hasta la guerra de Vietnam. Casi como consecuencia, se enraizó en el sentir de todo ciudadano estadounidense que su éxito se debía a que era una nación elegida por el designio divino.

No se puede ningunear cierta clave de propaganda en relación a los *Pilgrims*, ni tampoco se puede ignorar que la iconografía de los peregrinos ha sido quizás una de las más utilizadas en la historiografía norteamericana para justificar la colonización británica del

ritanismo intolerante. Durante años ha habido una tendencia a que predominen la razón y moderación siempre que las cosas van tolerablemente bien o mientras nuestros problemas parecen claros, finitos y manejables. Pero cuando algún evento o líder de opinión ha enardecido al pueblo a un estado de alta emotividad, nuestro espíritu puritano ha tendido a abrirse paso, llevándonos a ver al mundo de un modo distorsionado a través de la lente del moralismo severo y enfadado”. (Vid. FULBRIGHT, James William, *The Arrogance of Power*, Random House, Nueva York, 1966, pp. 83 y ss).

⁸ La idiosincrasia americana es compleja, intentando describir el panorama, Robert Crunden argumenta que la cultura estadounidense se configura esencialmente como “una amalgama peculiar de cristianismo, capitalismo y democracia, en ese orden”. La guerra civil habría asegurado las ideas religiosas, económicas y políticas del grupo dominante del norte y desde entonces los grupos minoritarios han tenido que adaptarse a la cultura dominante o sufrir el aislamiento. La consecuencia de esto fue, según el autor, la adaptación a “una homogeneidad superficial de valores y comportamientos que fue, para los Estados Unidos, el sustituto de la unidad racial y geográfica”. (Vid. CRUDEN M., Robert, *Introducción a la historia de la cultura norteamericana*, El Áncora, Bogotá, 1994, pp. 14-15).

continente y la desaparición física o éxodo masivo a otras tierras de los nativos indios. Sin embargo, su actuación –analizada bajo los cánones actuales– deber ser reputada en términos globales como positiva: los motivos para su emigración fueron el escapar a la opresión del monarca inglés y reafirmar su derecho a la libertad religiosa; pese a que acabaría con una especie de deportación masiva de los originarios nativos a otros lares (cuando no genocidio), la actitud inicial en relación con los nativos fue marcadamente respetuosa y justa; y su comportamiento fue ético desde el mismo momento de su desembarco, fundamentándolo en el llamado “Pacto del Mayflower”.

Aunque todos los actuales relatos sobre los primeros años de la colonización incluyen referencias a los *Pilgrims*, la utilización de este término, para referirse a los colonos que en 1620 desembarcaron en las costas de Massachusetts, no se popularizó ideológicamente hasta el año 1825.

2. El *Common Law* británico

Tras la batalla de Hastings (1066), Guillermo el Conquistador, duque de Normandía, accedió al trono inglés con el título de Guillermo I y unificó bajo una Corona los antiguos reinos anglosajones donde coexistían varios pueblos sin fusionarse, por esta razón no se puede hablar de un derecho anglosajón único. El territorio se encontraba dividido en regiones, independientes unas de otras, pobladas por diferentes grupos entre los que destacan los britanos, sajones, jutos, anglos y daneses. Cada pueblo tenía su propio derecho y sus propias leyes de carácter consuetudinario por lo que tenían ciertas similitudes pero también sus discrepancias. Para poder resolver asuntos de su competencia, los tribunales tenían que buscar lo que había en común en las costumbres locales para así

crear un derecho unificado y las reglas resultantes de esto, más adelante llegarían a ser normas que serían aplicables en todo el país: *common law* (o la ley común de los normandos).

En un inicio los tribunales reales funcionaron a modo de tribunales de excepción frente a los tribunales locales y para lograr su intervención, era necesario subvencionar económicamente la actuación de un canciller para acceder a un *writ* o autorización legal. Luego estos *writs* se estandarizaron y así los litigantes obtenían los formatos que solo debían complementar con los datos particulares del caso: *forms of action* (formas de acción). El particular tenía que optar por el *writ* previamente indicado para el caso ya que en caso contrario el juez podía rechazar el asunto.

Cuando empezaron a aumentar las demandas de los particulares, los *writs* comenzaron a ser insuficientes y hubo descontento por parte de la población, para suplir este *horror vacui* (terror al vacío jurídico) surgirá una nueva rama en el derecho inglés: la *Equity*. Ante la carencia de regulación sobre un tema, los ciudadanos llevaban directamente la demanda al rey quien, a su vez, las turnaría a un canciller como la persona idónea para resolver el conflicto. Fue esta la razón que motivó la creación del Tribunal de la Cancillería, el cual funcionó como una especie de tribunal de equidad. En esta curia, el canciller o jueces delegados debían tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso, la intención y procurar hacerlo en el menor tiempo. Gozaron de absoluta discrecionalidad y se consideró desde entonces que los “remedios de equity” se originan y tienen su fundamento precisamente en un sentido razonado de la equidad⁹.

⁹ Vid. HEATH, James, «Aequitas and Lex in the United Kingdom: Motive and Material for Research», *La Formazione Storica del Diritto Moderno in Europa*, Vol. III, Florencia, 1977, pp. 127-166.

La *Equity* nació como rama complementaria del *common law*, ya que con esta se podían resolver ciertos casos que no se hallaban previstos en el *common law* (carácter más rígido y formal) y se extiende a situaciones nuevas, lo que dio lugar a la creación de nuevas instituciones en Derecho procesal. Ambas, van de la mano pues no se puede hablar de *Equity* sin *common law*, ya que nos hallaríamos ante lo que “hubiera sido un castillo en el aire”.

Como consecuencia todavía hoy, en una parte de los Estados de la Unión nos topamos con un sistema procesal arcaico, basado en la existencia de “Forms of Action” especiales y en la distinción entre “actions of law” y “suits in equity”, es decir entre acciones de derecho y acciones de equidad. El origen de estas distinciones se relaciona directamente con el desarrollo del proceso en Inglaterra, el Royal Chancellor y sus fórmulas especiales establecerán los parámetros de la acción judicial, y la división entre un sistema de corte de Derecho común (*Common Law Courts*) y de cortes de equidad (*Equity Courts*), división judicial que evolucionaría en una división procesal de la acción¹⁰.

Los colonos ingleses al salir de su país, para establecerse en el nuevo territorio, llevaron con ellos el derecho de Inglaterra que existía en la época de su asentamiento, esto, debido al “Calvin’s Case”¹¹ (también conocido como *Case of the Postnati*) que establecían que el *common law* inglés les era aplicable en principio; los súbditos ingleses lo llevan consigo cuando se establecen en territorios no sometidos a naciones civilizadas. En una nación nutrida de emigrantes de

¹⁰ Vid. PIERO SERENI, Angelo, *El proceso civil en los Estados Unidos*, Ed. EJE, Buenos Aires, 1958, p. 6.

¹¹ Vid. PRICE, Polly J., “Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin’s Case (1608)”, *Yale Journal of Law and the Humanities* Vol. 9, núm. 74, 1997, pp. 101-102.

Introducción al Derecho Norteamericano

diversas nacionalidades (especialmente alemanes, holandeses, suecos, ingleses, escoceses, etc.) donde el idioma más utilizado de la época fue el alemán, el Derecho va a constituirse como uno de los factores de la futura unidad nacional.

A diferencia de la lengua o las costumbres locales, muy heterogéneas el Derecho es único para todos. Por eso, Farnsworth¹² considera que “no es posible una comprensión adecuada del sistema legal norteamericano sin el conocimiento de la forma en que estas colonias individuales se fundieron en una única nación...”, reseñando que anteriormente las características eran la diversidad y la autonomía de las colonias.

No obstante, el Derecho inglés fue recibido en las trece colonias, pero no fue aceptado íntegramente debido, por una parte, a que muchos de los colonizadores habían llegado a América disgustados con las instituciones de su país y no querían verse sometidos al mismo sistema legal, de otro lado, no conocían bien el *common law* y, finalmente, la vida de las colonias era muy diferente a la vida de Inglaterra de modo que el sistema legal inglés no se adaptaba a las necesidades propias de las colonias¹³. En consecuencia, para la aplicación del Derecho en la práctica, algunas de las colonias se guiaron por las enseñanzas de la Biblia; otros como Florida y Luisiana, bajo la respectiva influencia española¹⁴ y francesa, se basaron en el

sistema neoromanista; Michigan y Wisconsin fueron también regidos por el Derecho romano y se patentiza una marcada tendencia generalizada hacia la codificación.

La más trascendental divergencia entre el sistema de Derecho continental europeo y el sistema anglosajón radica en la distinta jerarquía existente entre las diversas “fuentes” jurídicas. El Derecho anglosajón es un sistema “jurisprudencial” que analiza los casos “case by case”, en tanto la principal fuente del mismo son las sentencias judiciales (el conjunto de las mismas se denomina “jurisprudencia”), las cuales tienen un carácter “vinculante” (*leading case*¹⁵) bastando un solo precedente jurisprudencial, es decir, son obligatorias para todos los jueces, quienes no pueden apartarse de las decisiones tomadas previamente por otros magistrados. Mas la actividad legislativa del Juez es algo plenamente subsidiario, tal como relata Cardozo, el

autor sostiene que la historia de los Estados Unidos no empezó en la costa de Nueva Inglaterra ni avanzado el siglo XVII (frente a lo que dicen los libros de historia que se estudian en todas sus escuelas entre el Atlántico y el Pacífico), sino en 1513, en esa costa de la actual San Agustín, y, por supuesto, empezó escribiéndose en lengua española. Segunda afirmación: el Derecho Público en Norteamérica (y, por extensión, el Derecho, sin más) se inicia con dos documentos otorgados en la ciudad de Valladolid el 27 de septiembre de 1514, por el rey Don Fernando y la reina –nominalmente– D.^a Juana (su hija, en cuyo nombre aquél actuaba con plenitud en Castilla desde la muerte de Isabel, y tras la sospecha del esposo de Juana, el efímero Felipe I); y esos documentos son el primer nombramiento del cargo equivalente hoy a un Gobernador, con sus prerrogativas y funciones, y las primeras Ordenanzas para regir las poblaciones a establecer, primeros documentos ambos de ese tipo en territorio de los actuales Estados Unidos.

¹⁵ Vid. MARÍN CASTÁN, María Luisa, «Consideraciones sobre el Derecho inglés como prototipo de sistema de common law y sus diferencias respecto de los sistemas romano-germánicos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, febrero de 1984, p. 171. Donde se afirma que: «en un sistema jurisprudencial –como es el que contemplamos– una única decisión, en cuanto a sus elementos esenciales y puesto que ésta constituye Derecho, vale ya como precedente...».

¹² Cfr. FARNSWORTH, E. Allan, *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*, Zavalia Editor, Buenos Aires, 1990, p. 14.

¹³ Vid. HAY, Peter, *Una introducción al derecho de los Estados Unidos*, Butterworth Legal Publishers, Salem (New Hampshire), 1992, pp.13 y ss.

¹⁴ Sobre la influencia española en la formación del Derecho norteamericano vid. SÁNCHEZ GOYANES, Enrique, “Cómo y de la mano de quién se fundó por España el Derecho en Norteamérica hace hoy 500 años”, *Diarro La Ley*, Núm. 8387, Sección Doctrina, 29 de Septiembre de 2014. El

juez legisla solamente llenando lagunas y llena los espacios abiertos en el Derecho¹⁶.

En definitiva, el sistema jurídico de Estados Unidos al igual que el sistema inglés es un sistema de casos (*case law*), lo que significa que el juez debe acatar los principios contenidos en las decisiones precedentes. La regla que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obliga a su observancia en todos los casos futuros similares o análogos, se basa en la doctrina del *stare decisis*.

No obstante, tal como señala el Juez Cardozo¹⁷, un juez no puede innovar a su libre albedrío: “No es un caballero andante, errando a su arbitrio tras su propio ideal de belleza o benevolencia”. Hay límites a la discreción de quien toma decisiones. Cuanto más claro y completo sea el lenguaje legislativo o regulatorio, menor será el espacio para el ejercicio de valoraciones subjetivas. Por el contrario, el empleo de un lenguaje ambiguo o las situaciones en las que las leyes, el reglamento o el contrato guardan silencio respecto al asunto en litigio son terreno fecundo para los juicios de valor.

Se ha criticado que el poder judicial federal en la doctrina del precedente vinculante (*binding precedent*¹⁸) encorseta la creación del Derecho pues existe una estricta adherencia a la regla de “*stare decisis*”¹⁹.

¹⁶ Vid. CARDOZO, Benjamín N., *La naturaleza de la función judicial*, (trad. de E. Ponssa), Arayú, Buenos Aires, 1955, p. 90.

¹⁷ Cfr. CARDOZO, Benjamin Nathan, *The Nature of the Judicial Process*, Ponencia IV, Yale University Press, New Haven, 1921, p.141.

¹⁸ Vid. PECZENIK, Aleksander, *The Binding Force of Precedent, in Interpreting Precedents*, (Neil MacCormick & Robert Summers Eds., 1997, pp. 461 y ss.

¹⁹ Sobre este tema vid. CROSS, Rupert / HARRIS, James W., *El precedente en el Derecho inglés*, (trad. Pulido, M^a Angélica), Marcial Pons, Madrid, 2012.

Resulta importante destacar que en el sistema norteamericano, el acto de decidir un caso se convierte en una forma limitada de legislar en sí mismo, pues las resoluciones de un tribunal de apelación comportan una futura obligación, tanto par a sí mismo como para los tribunales inferiores en casos futuros (y, por lo tanto, también se vinculan en la decisión implícitamente a todas las personas dentro de la jurisdicción de la corte).

No obstante, a diferencia del modelo británico, en Estados Unidos existe un funcionamiento distinto de la regla del precedente judicial: hay una clara inclinación a suavizarla y restarle trascendencia. En Inglaterra poseen un valor vinculante absoluto en relación a las sentencias del tribunal superior respecto a los tribunales inferiores; las sentencias de la Cámara de los Lores tienen fuerza vinculante para ella misma y para todas las jurisdicciones respecto de los juicios posteriores. En Estados Unidos la fuerza del precedente posee un menor calado: el tribunal inferior debe seguir el precedente establecido por el tribunal superior, pero ningún tribunal se encuentra ligado por sus propios precedentes. Por otra parte, es frecuente que no se acate un precedente alegando que existen ciertas diferencias.

Lo que determina que un precedente sea obligatorio para los tribunales inferiores en un determinado caso es la *ratio decidendi*, que es la parte troncal de la resolución; es el fundamento jurídico de la decisión del juez. El precedente aparte de la *ratio decidendi* también consta del *obiter dictum*, que no posee la importancia del anterior, ya que únicamente son observaciones accesorias.

De otro lado, los precedentes jurisprudenciales se dividen en obligatorios y persuasivos. Los obligatorios son los dictados por los tribunales superiores y vin-

Introducción al Derecho Norteamericano

culan a los inferiores, por ejemplo, los tribunales de menor jerarquía están obligados por los fallos (precedentes) de los tribunales superiores. En este sentido los tribunales estatales inferiores están obligados con respecto a asuntos de derecho estatal, por las decisiones de sus tribunales de apelación estatales y con respecto a asuntos de derecho federal por los fallos de los tribunales federales, especialmente de la Suprema Corte. Los tribunales federales se encuentran obligados, en casos de derecho federal, por los fallos de sus tribunales federales superiores. Sin embargo, con respecto a asuntos de derecho estatal los tribunales federales se hallan vinculados por los fallos de los tribunales estatales correspondientes, con tal de que estas decisiones no violen el derecho federal.

Para que los precedentes jurisprudenciales establecidos sean conocidos por todos, los tribunales –tanto federales como estatales– se ven obligados a registrar las resoluciones que dicten en los repertorios de jurisprudencia.

A su vez, los repertorios pueden ser de dos clases: oficiales y particulares; los oficiales son publicaciones de los fallos efectuadas por el gobierno del territorio donde el tribunal ha dictado la resolución. La aludida publicación se encuentra a cargo de un funcionario judicial llamado recopilador (*reporter*). Los repertorios particulares son publicaciones hechas por individuos o empresas privadas.

El volumen ingente de decisiones es tan elevado que resulta altamente problemático determinar cuál es la concreta jurisprudencia aplicable a un caso, remediada en cierta medida en los últimos tiempos por los programas perfil de tipo telemático. Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la mayor parte de los tribunales de apelación de los estados, se encuentran en los informes oficiales de

dichos tribunales. La colección oficial en que están publicadas las decisiones de la Corte Suprema recibe el nombre de *United States Reports*. Las resoluciones posteriores a 1887 se encuentran también en un sistema recopilativo que no es oficial llamado *National Reporter System*.

Aunque se trata de un sistema *common law* atenuado, sí se palpan notorias diferencias en relación al Derecho continental, debido a que, en éste, los principios cartesianos-leibnizianos encorsetan su sistema de conocimiento científico pues enfocan la realidad bajo rígidos silogismos forjados, la mayoría de las veces, a modo de hipótesis teórica. De un lado, los continentales europeos prefieren analizar abstractamente la realidad a través de un conjunto de axiomas que forma un cuerpo axiológico-teórico, de otro, el Derecho angloamericano opta por contrastar cada problema aislado dimanado de la realidad con la lógica. Por tanto, se enjuicia cada litigio concreto bajo un sistema uniforme de análisis jurídico. Dicho de otro modo, en el *common law* se estudia el caso de abajo hacia arriba, de lo concreto a lo abstracto.

Por el contrario, el continental aparece como un Derecho eminentemente “normativo”, en tanto la principal fuente del mismo es la ley. Se analiza el problema partiendo de la regla general y se encorseta el caso dentro del silogismo normativo, se sigue el sistema inverso se va de lo abstracto a lo concreto, de arriba hacia abajo. De otro lado, a diferencia del *Rule of law*, en el *Etat de Droit* las sentencias emitidas anteriormente por otros jueces continentales no poseen carácter “vinculante” para el resto de los magistrados. Ni siquiera las sentencias emitidas por tribunales de las últimas instancias, como las Cortes Supremas, son obligatorias para los jueces de las instancias inferiores.

La propia etimología de “Common Law”, es decir, Derecho común, viene a aludir que su principal fuente eran las costumbres o los usos y tradiciones practicados cotidianamente por los diferentes pueblos británicos; por tanto, este Derecho era flexible en cuanto a la creación de sus normas y de allí, proviene su relación con el Derecho anglosajón, el cual está íntimamente relacionado con el Derecho norteamericano, debido a que el mismo era el utilizado por la Inglaterra medieval para la época en que se colonizó a Norteamérica.

En la actualidad en el orbe anglosajón, las diferencias señaladas entre ambos sistemas se están atenuando a marchas forzadas, pues se verifica en el Derecho anglosajón una fuerte tendencia hacia la “codificación” de las reglas jurídicas, esto es, una creciente producción de normas escritas, que van desplazando paulatinamente los antiguos precedentes judiciales y los van reemplazando por normas escritas. Este fenómeno se ve favorecido por la enorme flexibilidad que caracteriza al Derecho anglosajón, a diferencia de lo que ocurre con el sistema continental, en el que la existencia de códigos y normas escritas le ha impreso un carácter más “rígido” o “estático”. La mencionada flexibilidad del Derecho anglosajón puede comprobarse en la circunstancia de que el mismo comenzó siendo un sistema de Derecho consuetudinario o costumbrista, en el que la principal fuente de Derecho eran las costumbres, que se conocían como “Derecho común” (“common law”). Posteriormente, y debido a la actuación de los tribunales, evolucionó hasta que los precedentes se encumbraron como la principal fuente de Derecho, y el sistema pasó a convertirse en uno de “Derecho jurisprudencial”. Queda por ver, ahora, si la mencionada tendencia hacia la codificación que modernamente se verifica en los Estados enrolados en el sistema anglosajón, no termina por convertirlo, también, en un sistema “legalista”.

Sin embargo, el *American law* con el paso del tiempo se ha ido divorciando de su precedente inglés, hasta tal punto, que ambos ordenamientos resultan ya difícilmente equiparables. Como refiere Séroussi²⁰, el Derecho inglés no resultaba idóneo para resolver los problemas a los que se enfrentaban las colonias de la primera mitad del siglo XVII y, por lo tanto, se parte en la época de la revolución de un Derecho “bastante primitivo [...] anárquico y poco elaborado”. No sólo se ha divorciado en aspectos sustantivos sino también procesales y ha incorporado gran número de innovaciones propias en el área del Derecho civil. Hoy en día el alejamiento se ha agrandado, pesan las palabras del profesor de la Universidad de Stanford Lawrence Friedman²¹: “los jueces americanos en sus casos raramente citan materiales jurídicos foráneos. Puntualmente se citan algunos casos emblemáticos, un famoso viejo caso o una máxima como la de Blackstone (relacionada con la máxima *in dubio pro reo*); pero los actuales casos de la jurisprudencia británica aparecen completamente ignorados”. El Derecho foráneo jamás llega a ser citado a modo de un precedente vinculante (*binding precedent*), aunque lógicamente existe una clara influencia del modo de pensar anglosajón y, casi por inercia, del pensamiento occidental en general²².

Las *distinctions* –o de las distinciones, intentando proporcionar una traducción aproximativa a dicha

²⁰ Vid. SÉROUSSI, Roland, *Introducción al derecho inglés y norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 81.

²¹ Vid. FRIEDMAN, Lawrence M., *American Law in the Twentieth Century*, Yale University Press, New Haven, 2004, p. 575.

²² Como excepción a lo dicho cabe citar la sentencia *Lawrence v. Texas*, 538 U.S. 558 (2003), en el cual la mayoría de la Corte cita un caso de la corte europea, *Dudgeon v. United Kingdom*, 45 Eur. Ct. H. R. (1981), y lo hace a modo de reflejo de los valores comunes en lo que se asienta la civilización occidental.