

Las peculiaridades del derecho inglés desde la mirada de la Europa continental

Por M.^a OLGA SÁNCHEZ MARTÍNEZ

Universidad de Cantabria

I. INTRODUCCIÓN

Es clásica la distinción de dos grandes familias jurídicas en el mundo desarrollado. Por un lado la correspondiente al derecho continental y por otro lado al derecho anglosajón. La primera heredera del derecho romano postclásico, del Código de Justiniano, la segunda formada en la tradición inglesa y extendida a las antiguas colonias británicas. La cultura jurídica europea contemporánea se nos presenta así diferenciada en dos modelos a uno de los cuales pertenecen las Islas Británicas y al otro el resto de Europa. Dentro de las Islas Británicas, Escocia e Irlanda mantienen un sistema mixto con aspectos jurídicos propios del anglosajón y otros del continental. Por ello podemos hablar con propiedad de un derecho inglés «insular y singular»¹. Un sistema jurídico excepcional respecto a una cultura jurídica generalizada en la Europa del mundo moderno.

Mientras que los códigos representan el derecho más típicamente continental, el *common law* representa el derecho más genuinamente inglés. Inglaterra se aparta de la corriente general codificadora que arrastra al resto de Europa. En el «país de la particularidad», en expre-

¹ RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho Inglés*, trad. F. Vela, Madrid, Revista de Occidente, 1946, p. 83.

sión de Hegel, se da la espalda a «la *commocion* universal» de los principios de libertad e igualdad abstractos y universales a los que tiene acceso toda la población y su sistema jurídico se caracteriza por los derechos particulares y privilegios procedentes de la época feudal. Para Hegel, en Inglaterra, el «interés universal es concreto», mientras que «los principios abstractos no dicen nada a los ingleses»². Como consecuencia de ello su derecho le resultará «pésimamente organizado». Y mucho más que eso: un derecho confuso, irracional, que constituye «una y la misma injusticia». Porque no proviene de una autoridad determinada, porque sólo es accesible a aquellos que saben de cuestiones jurídicas, porque se opone a la racionalidad jurídica representada por la codificación que, en tanto que ordena y determina las singularidades en normas universales, es ya en sí misma un «acto de justicia»³. El gobernante que da a su nación un código es un «benefactor» y su labor en tal sentido motivo de «agradecimiento», tanto como de reproche el no hacerlo porque «negar a una nación culta o a una clase jurídica la capacidad de hacer un código es uno de los mayores insultos que puede sufrir esa nación o esa clase»⁴.

Queda claro que, para Hegel, la codificación representa la máxima expresión de la racionalidad jurídica, de la que carece el derecho inglés. Pero para otros no es manifestación de una *sinrazón* jurídica aunque, como decía Bentham que era partidario de la codificación, carezca de autor determinado y de una forma verbal fija como contenido. Más bien obedece a una racionalidad distinta a la de los códigos. No simboliza la razón-fuerza del Monarca, ni la razón-consenso del Parlamento, sino la razón de los juristas adquirida mediante la observación, el estudio y la experiencia que ha podido ser considerada en el *common law* como razón perfecta. Una razón que, aplicada al derecho, no es abstracta y universal sino concreta e histórica, variable según las circunstancias del momento y el lugar⁵.

Un modo distinto de razonar que determina dos tipos de conocimiento fuertemente enraizados. Un saber jurídico abstracto se impone en el continente y un saber empírico y concreto en Inglaterra. Sus contenidos, sus términos, su formación y su pensamiento jurídico son diferentes. Más sistemático en el continente, más casuístico o analíti-

² Cfr. HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. J. Gaos, Madrid, Alianza, 1989, p. 699.

³ HEGEL, G. W. F., *Principios de la Filosofía del Derecho*, trad. J. L. Vermal, Barcelona, Edhasa, 1988, § 215 (p. 288).

⁴ *Ibíd.*, § 211 (p. 283).

⁵ Es obra principalmente de esa *summa ratio* de los jueces que exponía Coke: «aunque toda la razón que se encuentra dispersa en tantas cabezas diferentes se reuniera en una sola, no podría ella, sin embargo, hacer un Derecho como el inglés, porque éste a través de tantas sucesiones de edades ha sido afinado y refinado por un número infinito de hombres graves y doctos», la cita corresponde al jurista en la obra de HOBBS, Th., *Diálogo entre un filósofo y un jurista del common law*, trad. M. A. Rodilla, Madrid, Tecnos, 1992, p. 6.

co en Inglaterra; en un caso más teórico, en el otro más práctico, fruto de la aplicación de métodos deductivos e inductivos respectivamente.

Circunstancias históricas particulares como la precoz formación de un Estado unitario inglés, la unidad jurídica, la centralización judicial, la creación de un potente cuerpo homogéneo de juristas y la existencia de un fuerte nacionalismo jurídico, se revelan como factores importantes en el origen de las peculiaridades jurídicas del sistema del *common law* inglés. Efectivamente, la Inglaterra medieval ya contaba con un poder centralizado y la práctica jurídica nacional estaba en manos de jueces y abogados. La profesión jurídica va adquiriendo un carácter corporativo creciente al asumir las *Inns of Court* la tarea de formar juristas. Además el *common law*, de origen consuetudinario, surge con vocación de aplicación general superpuesto a los derechos locales y no como derecho subsidiario⁶.

Pero también se ha señalado la fidelidad del derecho más genuinamente anglosajón a algunos rasgos característicos del mundo inglés. Cuestión que ha sido analizada por algunos ilustres juristas y filósofos del Continente. En esta línea se pueden destacar, entre otros, la admiración de Montesquieu⁷, Ihering, Kantorowicz o Radbruch, la curiosa indiferencia de Rousseau⁸, y la dureza de las críticas de Hegel o Nietzsche. Se pretende encontrar unas características típicamente inglesas que puedan ser determinantes de un especial modo de ser

⁶ Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1992, p. 58. Cfr. SHERMAN, Ph., *Roman Law in the modern world*, V. I., Littleton (Colorado), Fred B. Rothman & Co, 1993, §380 (pp. 364-365). El fortalecimiento del propio derecho y la consiguiente falta de recepción del derecho de Justiniano se debe, para algunos autores, principalmente al clasismo derivado de la buena organización de los juristas ingleses y no se explica por razones patrióticas. Cfr. WESENBERG, G., WESENER, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. J. J. de los Mozos Touya, Valladolid, Lex Nova, 1998, p. 129.

⁷ Inglaterra es la nación que MONTESQUIEU tuvo presente al realizar su obra *El espíritu de las Leyes*, una leyes que «deben ser adecuadas al pueblo para el que fueron dictadas» (trad. M. Blázquez y P. de Vega, Madrid, Tecnos, 1987, p. 10). La obra de Montesquieu responde a un examen de las leyes no como principios abstractos sino desde un punto de vista empírico, mediante la observación de sus relaciones con el «clima, la religión, las máximas de gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres y los hábitos» (Ibidem, p. 205). Se sobrepone así al método del iusnaturalismo abstracto fundamentador de leyes universales para concretizar el tipo de leyes adecuado al espíritu de cada pueblo según sus circunstancias particulares. La razón que Montesquieu aplica en su obra no precede a la historia sino que opera con sus datos, con el contexto histórico y ambiental en donde las leyes han de ser aplicadas. Sin duda en la elaboración de esta obra tuvo una gran influencia su estancia durante más de un año en Inglaterra.

⁸ ROUSSEAU, J. J., vivió en Inglaterra y allí comenzó a escribir *Las Confesiones* (trad. M. Armiño, Madrid, Alianza, 1997). No obstante no le dedica mucha atención a este país. En tal obra reconoce que no sentía, por naturaleza, ninguna inclinación por Inglaterra (p. 837). Afirma que no se encuentra a gusto en el país que se siente cautivo. Ve Inglaterra como una trampa a la que le envían sus enemigos (Ibidem, pp. 253, 836). A pesar de lo cual alguna referencia a un supuesto carácter típicamente inglés puede encontrarse en *Emilio o De la educación* y en el *Contrato social*.

jurídico. Si bien los retratos del pueblo inglés son tan dispares que resulta difícil ver ese pretendido carácter genuinamente británico. Dificultad que se extiende a la conexión de algunos de los supuestos rasgos de su modo de ser con su sistema jurídico.

II. LA BÚSQUEDA DE RASGOS «TÍPICAMENTE» INGLESES

Hay que partir de lo discutible que es ya la propia existencia de los caracteres nacionales y mucho más esa semántica que sirve para adornar la singularidad individual hasta sumergirla en la homogeneidad colectiva. Cuando la «poética» de la identidad fusiona «lo fáctico con lo ideal y lo mudable con lo permanente; opone, esencializa, tergiversa, selecciona, objetiva e idealiza, mitifica y sacraliza»⁹.

Como referentes del modo de ser inglés no pueden obviarse sus circunstancias geográficas. Y no sólo por tratarse de una isla, además desde principios del siglo XVI Inglaterra es una potencia marítima. Entonces la conciencia isleña del inglés le infunde un gran espíritu aventurero y emprendedor. El mar libre es también libre mercado. El inglés en continua actividad desarrolla una forma de vida que se va desligando del Continente¹⁰.

Esta lejanía exige para aproximarse a su conocimiento, en palabras de Ortega, superar los obstáculos que se encuentran al mirarlo como un país extraño, «con sorpresa, azoramiento y la conciencia de tener delante algo admirable, pero incomprensible»¹¹. Es preciso adentrarse en «una intimidad», en «un sistema de secretos» difíciles de descubrir al contemplarlo desde fuera. A tal dificultad le añade el hecho de que el inglés es silencioso: «con faces impasibles, detrás de sus pipas, velan los ingleses alerta sobre sus propios secretos para que no se les escape ninguno»¹².

Y no siempre se les observa con curiosidad amable, de la misma forma que se admira e, incluso, se imita al mundo inglés también irrita y exaspera. Al atravesar la mirada los límites del Continente se produce la sorpresa, la turbación y la fascinación y entonces «la sublimación» y «el rechazo» parecen ser las únicas respuestas ante la «inquietante» diferencia¹³. Por eso, quizás hemos de advertir con

⁹ LISON TOLOSANA, C., *Las máscaras de la identidad. Claves antropológicas*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 11-12. Un proceso que no es difícil aboque en la solidaridad con los «nuestros» frente a la exclusión de los «otros», Cfr. TODOROV, T., *Nosotros y los otros. Reflexiones sobre la diversidad humana*, trad. M. Mur Ubasart, México, Siglo XXI, 1991, pp. 204-205.

¹⁰ SCHMITT, C., *Tierra y mar. Consideraciones de la historia universal*, trad. R. Fernández Quintanilla, Madrid, Centro de Estudios Políticos, 1952, pp. 99-101.

¹¹ ORTEGA y GASSET, J., «Epílogo para ingleses», en *La rebelión de las masas*, Madrid, Revista de Occidente, Alianza, 1990, p. 203.

¹² *Ibidem*, p. 205.

¹³ KRISTEVA, J., *Extranjeros para nosotros mismos*, trad. X. Gispert, Barcelona, Plaza & Janes, 1991, p. 228.

Nietzsche –y especialmente viniendo de él– que «tenemos el deber de desconfiar, de mirar maliciosamente de reojo desde todos los abismos de la sospecha» lo que los distintos autores reconocen como típicamente inglés¹⁴.

Junto a la insularidad, las condiciones climáticas de Inglaterra como factor determinante del carácter inglés no han pasado inadvertidas. Con resultados muy diferentes Montesquieu y Nietzsche le dedican especial atención.

Para Nietzsche la existencia del inglés está marcada por su exposición al «horrible claroscuro del norte y de los espectros conceptuales y la anemia debidos a la falta de sol»¹⁵, que sustituye la espiritualidad del sur por la «desgana». Y sin escatimar medios para manifestarle su desprecio añade su incapacidad para crear sus convicciones e ideas, su necesidad de disciplina moralizadora, su carencia de afán de superación, su limitación de perspectivas, su gusto por guardar las apariencias, su torpeza y su vulgaridad¹⁶.

Pero esa vulgaridad inglesa parece no ser consecuencia de la falta de luz, sino resultado del convencimiento de que han sido los «inventores» de los «prejuicios democráticos», del «plebeyismo europeo», incluso de haber convertido a los franceses en «monos y comediantes de tales ideas», en sus «víctimas» y sus «mejores soldados». Les considera artífices de las ideas democráticas. Así el inglés se le aparece como la metáfora del hombre burgués, democrático y utilitarista¹⁷.

Nietzsche despliega maliciosamente sus dotes irónicas al resumir la virtud de los ingleses a su aspiración al «comfort», a la «fashion» y a «un puesto en el Parlamento»¹⁸. Montesquieu, seguramente, se hubiera escandalizado al escuchar tales impropiedades del pueblo que tiene, según él, tan buenas costumbres y tantas virtudes. De esa isla fría y lluviosa que constituye una «máquina sana y bien constitui-

¹⁴ NIETZSCHE, F., *Más allá del bien y del mal. Preludio de una filosofía de futuro*, trad. A. Sánchez Pascual, Madrid, Alianza, 1988, § 34 (p. 60).

¹⁵ *Ibidem*, § 254 (p. 212).

¹⁶ Esa vulgaridad no forma parte del carácter inglés según SCHOPENHAUER, al menos, no de los ingleses que continúan viviendo en Inglaterra. Para él, vulgares son los americanos. Precisamente en el extremo opuesto de ellos sitúa a los ingleses de quienes dice siempre se esfuerzan por ser nobles. Y poco más adelante atribuye la vulgaridad americana al hecho de que es un país formado por gente descendiente de quienes tuvieron que huir de Europa. No se refiere el autor a que muchos de estos huidos eran ingleses. Cfr. *El amor, las mujeres y la muerte*, trad. D. Castrillo Mirat, Madrid, Edaf, 1989, pp. 213-214. Esa supuesta necesidad que tienen los ingleses de una disciplina moralizadora parece en consonancia con la popularidad del juez inglés. Figura singular en Inglaterra, con gran autoridad y prestigio que algún admirador del derecho inglés le atribuye la misión de ser «el educador responsable del *ethos* nacional» y de «robustecer y formar la moral de su pueblo». Cfr. RADBRUCH, G., *op. cit.*, pp. 100, 32.

¹⁷ NIETZSCHE, F., *Más allá del bien y del mal...*, *cit.*, § 253 (p. 210). Pueden verse también sus obra, *La Gaya Ciencia*, trad. Ch. Greco y G. Groot, Madrid, Akal, 1988, § 358 (pp. 280-283). Sobre la misma cuestión, *La genealogía de la moral*, trad. A. Sánchez Pascual, Madrid, Alianza, 1991, Parte I, § 4 (pp. 33-34).

¹⁸ NIETZSCHE, F., *Más allá del bien y del mal...*, *cit.*, §228 (p. 176).

da»¹⁹ y forja en sus habitantes una predisposición a la libertad. Son valerosos, muy activos, obstinados y están preparados para las grandes empresas²⁰. Los ingleses tienen confianza y seguridad en sí mismos, necesitan de libertad para buscar medios con que satisfacer las necesidades con que la naturaleza les grava y, por ello, es difícil tiranizarlos o esclavizarlos²¹.

La forma de gobierno inglesa es considerada por Montesquieu como la óptima para garantizar una libertad para la que tan bien están dotados sus ciudadanos. La libertad, en relación con la Constitución, descansa en la distribución de los poderes. Aunque respecto a tal principio lejos están los jueces ingleses de ser «el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes»²².

Kant, sin haber estado nunca allí, se aventura a decir que «en ningún país cabe encontrar tantas particularidades como en Inglaterra». Como Montesquieu resalta el carácter obstinado del inglés, su amor por la libertad y añade que son, sobre todo, «cultivadores del espíritu de la nación»²³.

Este sentimiento nacional, que algunos califican como ardor patriótico y del que también derivan su carácter orgulloso, su espíritu de libertad, su tenaz energía, la firmeza en la conservación de su pasado o su amor a la tradición, su preferencia de lo duradero sobre lo transitorio, su sentido práctico, su disciplina jurídica o su enraizado sentimiento legal, son consideradas las características más destacadas del talante inglés como supuestas determinantes de un derecho genuino y diferente al derecho del continente europeo.

III. El Derecho inglés y el Derecho romano

El derecho inglés carece, en parte, de una forma verbal fija contenida en un texto legal, no es un derecho procedente en su totalidad del Parlamento, no siempre toma como referencia la ley sino las deci-

¹⁹ MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 157.

²⁰ *Ibidem*, pp. 162-163, 191.

²¹ *Ibidem*, pp. 155, 232, 303. En el *Contrato social*, ROUSSEAU, J. J., corrobora las posiciones de Montesquieu en cuanto a la relación del clima (y de aquí el trabajo que se necesita para producir) con la libertad. Y en esta línea considera a Inglaterra un país apropiado para la libertad. Se necesita más trabajo para producir las tierras que en países cálidos (trad. F. de los Ríos Urruti, Madrid, Espasa-Calpe, 1987, pp. 105-109).

²² MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 112. Las condiciones del continente que llevaron a generalizar en la época la idea de sujeción de los jueces a la ley está también en él. Es éste uno de los aspectos de la organización de los poderes ingleses que no está recogido en ese ideal de gobierno que cumple la separación de poderes y que Montesquieu construye, en opinión de SCHMITT, C., «con plena conciencia de la inexactitud histórica y política, a base de las situaciones constitucionales inglesas», *Teoría de la Constitución*, trad. F. Ayala, Madrid, Alianza, 1983, pp. 311-312.

²³ Cfr. KANT, I., *Antropología práctica*, trad. R. Rodríguez Aramayo, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 60-63.

siones de los tribunales en casos análogos. Es, principalmente, un derecho consuetudinario. Pero sus costumbres no provienen, como en el derecho continental, de la práctica popular, sino de la de sus jueces. Es, en gran medida, un derecho jurisprudencial que, según algunos autores, «no está expuesto a la estrechez de miras del normativismo»²⁴.

En el derecho continental el código reproduce los mandatos del legislador soberano, y representa un derecho omnicompreensivo, racionalizado, coherente, sistemático y por todos conocidos, realizando así el ideal de previsibilidad, certeza y seguridad jurídica. El derecho es un dato que viene dado en la ley escrita, que es así «el sólido armazón en el que se desenvuelve todo el derecho»²⁵. La norma jurídica se anticipa al caso problemático que nace ya juridificado por su coincidencia con el supuesto de hecho de aquella. La fuente principal del derecho es la ley que emana del Parlamento correspondiendo al juez su aplicación, en una puesta en práctica del principio de separación de poderes. Principio muy flexibilizado en Inglaterra donde el juez es creador de derecho, la *House of Lords* se erige en órgano jurisdiccional y su presidencia ha correspondido tradicionalmente al Lord Canciller²⁶.

Para el juez inglés, artífice del derecho y protagonista en el sistema de fuentes, el derecho no es un dato previdamente dado, no forma un cuerpo sistemático y limitado al texto de un código, ni se anticipa al caso. El caso surge con independencia de toda norma jurídica general y abstracta. El derecho es el *iustum* concreto que hay que ir buscando en cada caso. Una búsqueda que huye de la arbitrariedad remontándose a casos similares en un intento de resolver objetivamente, en atención a las semejanzas de los problemas planteados. Un ejemplo de «pensamiento del orden concreto, fundado en el derecho intrínseco de un caso determinado»²⁷. El derecho sólo se crea para el caso particular y otros similares, no se adelanta a futuras cuestiones problemáticas, está abierto a ellas, a corregirse y cambiarse en atención a un nuevo caso en una actividad judicial creadora reconocida. La seguridad jurídica se cifra ahora en la sujeción del juez a decisiones precedentes. Supone la afirmación un derecho «fluido», pero a la vez «tenaz y resistente», que depende de las circunstancias del caso particular, en constante movimiento pero «sin brincos, ni soluciones de continuidad», en un

²⁴ SCHMITT, C., *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, trad. M. Herrero, Madrid, Tecnos, 1996, p. 59.

²⁵ KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, trad. J. Miquel, Valladolid, Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, 1964, p. 51.

²⁶ Cfr. ALLEN, C. K., *Las fuentes del Derecho inglés*, trad. A. Ortiz García, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, p. 812.

²⁷ SCHMITT, C., *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, cit., p. 61.

intento de armonizar la seguridad jurídica con la justicia del caso concreto ²⁸.

Ha sido muy repetida la afirmación de que el derecho inglés se resistió a la recepción del derecho romano, pero no se ha desarrollado completamente al margen de él. Ha podido destacarse su influencia en el periodo formativo del *common law*, o en la constitución de las instituciones del estado inglés, en la universalidad del *ius mercatorum*, en la competencia de los tribunales eclesiásticos en materia de matrimonios y sucesiones, en la actuación de las *Courts of Admiralty* y, especialmente, la aparición en el siglo XV y el funcionamiento hasta mediados del siglo XIX de los tribunales de equidad que incorporan el carácter escrito y secreto del proceso continental frente a la oralidad y publicidad propia del modelo anglosajón y que propició la aparición de un modelo de juristas de formación universitaria a los que se enseñaba derecho romano y canónico ²⁹. Son estas notas características y comunes con el derecho continental heredero del derecho romano postclásico.

Más allá de estas influencias puntuales se ha podido decir que en Inglaterra se recibieron del derecho romano términos, ideas y método pero no un texto legal, no un código ³⁰. En este sentido, lo más destacable, según algunos romanistas y según Kantorowicz, de las influencias del derecho romano en el derecho anglosajón se derivan de sus puntos de conexión con el derecho romano clásico.

Un sentimiento jurídico fuertemente enraizado, un carácter práctico y tremendamente realista hace coincidir a romanos e ingleses y ha determinado un modo de realizar el derecho que se aleja del modo de hacer del continente ³¹. Y de aquí resulta que la metodología del jurista inglés es, para algunos, la más fiel a la utilizada en la creación del derecho romano. No procede de los romanos la concepción del derecho como un sistema cerrado al modo del derecho continental en que la abstracción, la lógica y la deducción constituyen su base. Un sistema completo y único en el que se es capaz de deducir todas sus normas y en el que se pretende convertir al juez en un subsumidor del caso en la norma como si de un autómatas se tratara. Tal idea representa una «ficción», que no se corresponde con el carácter práctico y realista de los romanos, y la deducción lógica una apariencia al servicio del «interés y no de la verdad» ³². Resulta utópico y «hasta

²⁸ RADBRUCH, G., *op. cit.*, p. 80.

²⁹ Cfr. DELL'AQUILA, E., *Introducción al estudio del Derecho inglés*, trad. J. L. de los Mozos, Valladolid, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 1992, pp. 121-128.

³⁰ Cfr. SHERMAN, Ph., *op. cit.*, § 377 (p. 360).

³¹ La tenaz energía y el carácter conservador son las notas de coincidencia, destacadas por IHERING, entre el pueblo romano y el inglés en *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. E. Príncipe y Satorres, Granada, Comares, 1998, § 24 (pp. 239, 257).

³² La ficción utilizada al servicio de la lógica en ese pretencioso sistema unitario, pleno y coherente es, según KANTOROWICZ, el «disfraz de una mentira al servicio de métodos falsos o de intereses prácticos», «La lucha por la Ciencia del Derecho», en SAVIGNY, KIRCHMANN y otros, *La Ciencia del Derecho*, trad. W. Golschmidt,

desagradable» concebir la tarea del juez como un simple reproductor de la ley sin capacidad alguna para valorarla, configurarlo como un «esclavo de la seguridad jurídica» más que como «un servidor de la justicia»³³.

El ideal del operador lógico omnicomprendido no pertenece a la grandeza de los romanos sino a su decadencia política, y tampoco se corresponde con la vida jurídica de Inglaterra. Ni el derecho romano clásico, ni el derecho anglosajón se caracterizan por su sistematicidad desde un punto de vista externo que les hiciera aparecer como sistemas cerrados e inflexibles. Son derechos coherentes que coinciden en su carácter casuístico, empírico y no dogmático elaborado por un método inductivo³⁴. El análisis y no la síntesis ocupan a estos juristas.

Ni el jurista romano ni el inglés conciben la existencia de una única solución jurídica para un caso concreto. La solución correcta es la consecuencia de «una sugestión bienhechora»³⁵. En esta idea es donde pervive el sentimiento jurídico y no en el que busca una única solución posible. El jurista inglés es un investigador que va descubriendo como según los distintos aspectos del caso resulta aplicable una u otra norma, uno u otro valor que aportan soluciones diferentes. Sólo así, apartados del texto limitado de la ley y acercándose a la vida, a través de un caso real con sus condiciones y sus consecuencias, entienden que puede hacerse justicia³⁶. Y de tal manera ha sido constatado por la actuación de los juristas que siempre han ido más allá de ese sistema ficticiamente cerrado «rompiendo las cerraduras o utilizando ganzúas»³⁷.

El sentido práctico de los ingleses les ha llevado a reconocer sus sentencias como auténticas normas jurídicas, y no como un mero acto

Buenos Aires, Losada, 1949, pp. 347, 360. A propósito de tal aviso MARTÍNEZ GARCÍA J. I., puntualiza que la ficción, a diferencia de la mentira, no pretende engañar a nadie, cfr. *La imaginación jurídica*, Madrid, Debate, 1992, p. 106. Y el mismo KANTOROWICZ señala que la ficción es soportable «si un pueblo conservador como los romanos la emplean para el desenvolvimiento histórico de una institución» en «La lucha por la Ciencia del Derecho», *cit.*, pp. 346-347.

³³ KANTOROWICZ, H., «Las tendencias en la Ciencia del Derecho», en RADBRUCH, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. W. Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 124.

³⁴ Las diferencias están en la vinculatoriedad del precedente judicial en el derecho anglosajón, inexistente en el derecho romano. Así como en el corporativismo de la creación del derecho inglés en manos de jueces a través de decisiones judiciales. En el derecho romano el ámbito de creación del derecho es más amplio que en el derecho inglés. Correspondía a juristas a través de dictámenes y otras manifestaciones, no necesariamente estaba limitado al ámbito judicial. Cfr. KASER, M., *op. cit.*, pp. 46-49. Cfr. BUCKLAND, W. W. y MCNAIR, A. D., *Derecho romano y «Common Law»*, trad. I. Cremades Ugarte, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, 1994, pp. 38-41.

³⁵ KANTOROWICZ, H., «La lucha por la Ciencia del Derecho», *cit.*, p. 341.

³⁶ *Ibidem*, p. 369.

³⁷ *Ibidem*, p. 349. En el mismo sentido, señala VIEHWEG, T., que la «*legal science* inglesa y americana están tan lejos como nosotros de un procedimiento formalista y sistemático», en *Tópica y jurisprudencia*, trad. L. Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, Taurus, 1986, p. 135.

de aplicación de una norma, como se consideraban las decisiones del pretor romano. En el modelo jurídico inglés no se pretende incluir un caso dentro de un sistema previo, sino dar una decisión apropiada según una ajustada estimación. Sus reglas parten de la experiencia de casos concretos, no son rígidas como tampoco lo son sus términos jurídicos. Se eluden las generalizaciones, la lógica y la deducción para permanecer apegado al problema. Y así el jurista no intenta comprender un derecho que ya elaborado se «limita a aceptar» y aplicar, sino que lo entiende como algo que él «construye»³⁸. Aquel ideal de los métodos de la lógica jurídica, con una única solución posible al caso, es sustituido por romanos e ingleses por el «ideal de popularidad» del juez responsable que siente y crea derecho unido al caso planteado y no lo diluye en abstracciones³⁹.

IV. LOS GRANDES PILARES DEL DERECHO INGLÉS: SENTIDO JURÍDICO, TRADICIÓN Y LIBERTAD

El realismo inglés facilita la elaboración y la aplicación de un derecho que surge en el caso, que es lo más cercano a lo concreto y lo tangible. El derecho nace del caso particular observado en comparación con un caso anterior. La experiencia de generaciones van engrandeciendo un derecho en el que la intuición ha sido un factor clave, como manifestación de un sentimiento jurídico enraizado⁴⁰. Un sentimiento jurídico que conforma la fuerza del derecho, que le transmite una tremenda energía⁴¹. Una intuición y un sentimiento jurídico que no es exclusivo del juez sino, se dirá, de todo un pueblo. Un pueblo con un carácter firme y de gran fortaleza, como Kant y Montesquieu atribuían al inglés, cuyos individuos tienen una enorme seguridad interior y una gran confianza en su derecho pueden transmitir tal seguridad como característica principal de tal derecho. Se evidencia así una conexión necesaria entre el sentimiento interior y personal de seguridad y la seguridad exterior y objetiva que es proporcionada por el derecho, o como dice Radbruch, «una relación equilibrada entre el

³⁸ Ibídem, p. 80.

³⁹ Cfr. KANTOROWICZ, H., *La lucha por la Ciencia del Derecho*, cit., pp. 330, 367.

⁴⁰ Circunstancia que se ha entendido también compartida con el pueblo romano. Referido al derecho romano se puede leer esta magnífica forma de expresar el método de sus juristas: «cuando tienen que considerar un caso de derecho parten de la viva intuición de éste, y ante nosotros se desarrolla poco a poco y plenamente, como si tal caso debiera ser el punto inicial de toda la ciencia que del mismo deba deducirse», SAVIGNY, F. von., *De la vocación de nuestro siglo para la Legislación y Ciencia del Derecho*, trad. A. G. Posada, Buenos Aires, Heliasta, p. 64.

⁴¹ Cfr. IHERING, R. von., *La lucha por el Derecho*, trad. A. Posada, Madrid, Civitas, 1989, p. 92.

sentido de la libertad y el sentido de la comunidad»⁴². Porque «el pueblo hace el derecho, pero el derecho hace a su vez al pueblo»⁴³.

No hay sentimiento legal, dice Ihering, que «pueda resistir la prolongada influencia de un derecho malo» que limite la libertad de acción, que es para tal sentimiento «lo que el aire para la llama»⁴⁴. Y los ingleses tienen muy acusado tal sentido jurídico. Defienden su derecho con «abnegación y energía». Ese sentimiento legal de los ingleses lo ilustra con la figura del viajero inglés, que se opone a los engaños con una fuerza inusitada, sin flaquear por temores o disgustos que le puedan acarrear la disputa y sin regatear tiempo ni dinero. No defiende así sólo su derecho sino el derecho nacional. Hay en esta actitud «algo característico de Inglaterra», es «la historia secular de su desenvolvimiento político» y es la mejor prueba del «valor ideal del derecho» y de la «energía del sentimiento legal»⁴⁵. Desde la consideración de un inglés recto y disciplinado se destacan también como manifestaciones de su sentido del derecho: el elevado cumplimiento de las cargas impositivas, los pocos presos que hay entre ellos, el gran número de autodeclarados culpables, su relación amistosa y colaboradora con la policía, su sentido crítico centrándose en el derecho vigente y no en principios suprapositivos⁴⁶.

El sentimiento jurídico y el carácter intuitivo en asuntos de derecho se presentan como notas inseparables, que unidas a su carácter práctico, pretenden explicar el sistema jurídico inglés tan alejado de las abstracciones del derecho continental. Una intuición que para algunos implica un elemento de arbitrariedad. Así, se ha señalado ya como para Hegel, los jueces tienen el monopolio de poseer la ley no escrita, por cuanto pueden juzgar si el precedente es o no adecuado a derecho y, en su caso, separarse de él⁴⁷. La «oscuridad verbal», el

⁴² Donde el sentido de libertad equivaldría a la seguridad interior y el sentido de comunidad a la seguridad exterior, RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés*, cit., p. 26. El carácter intuitivo del inglés así como su sentido de la comunidad lo dedujo MADARIAGA de que el inglés es un hombre de acción y no de pensamiento y el motor de sus actos es el *fairplay*. El individuo se integra en el equipo apreciando inmediatamente el equilibrio entre él y la comunidad, cfr. «Ingleses, franceses y españoles», en *Carácter y Destino en Europa*, Madrid, Espasa-Calpe, 1980, pp. 19-20.

⁴³ IHERING, R. von., *El fin en el Derecho*, T. I, trad. D. Abad de Santillán, Puebla (México), Cajica, 1961, p. 280.

⁴⁴ IHERING, R. von., *La lucha por el Derecho*, cit., p. 77.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 95.

⁴⁶ Cfr. RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho Inglés*, cit., pp. 25-26. Claro que los ingleses dan más variadas explicaciones de su relación con el derecho o más bien de la proporción de los incumplimientos. Entre ellas una política nacional de persecución del delito que pivota sobre los principios de eficiencia y orden, por un lado, y economía, autonomía local y tradición, por otro lado, en relación con las distintas situaciones sociales y económicas. Cfr. GATRELL, V. A. C., «Crime authority and the policeman-state», en *The Cambridge Social History of Britain 1750-1950*, V. 3, *Social Agencies and institutions*, Cambridge, F. M. L. Thompson, 1993, p. 257.

⁴⁷ Cfr. HEGEL, G. W. F., *Principios de la Filosofía del Derecho*, cit., § 211 (p. 283).

«estilo tortuoso y laberíntico» de los documentos legales es otro de los motivos que se dan para poner de manifiesto que el derecho inglés sólo es asequible a los especialistas en Derecho⁴⁸. En los cuales, en palabras de Bloch, «el tacto jurídico» es «el de una clase media con un buen pasar». Y el peligro que con ello se corre lo expresa así: «¡qué Dios tenga de su mano al pobre diablo, al hombre fuera de lo corriente que choque con los libros precedentes!»⁴⁹.

Un peligro que se pretende conjurar apelando al sentido tradicional de los ingleses. El juez inglés se apoya en la experiencia pasada de acuerdo con el caso concreto y actual, utiliza los casos ya decididos como criterio de solución, «*reasoning from case to case*»⁵⁰. La tradición se convierte en el gran moderador de los posibles excesos del uso de la intuición para decidir sobre el caso concreto. Ni arbitrariedad, ni irracionalidad presiden la actuación del juez inglés. Su razón se ejercita mirando al pasado y perfeccionándolo al aplicar el derecho al caso actual.

El peso de la tradición en la vida colectiva infunde un profundo sentimiento de derecho también tradicional que se resuelve en que el juez no puede, salvo excepciones debidamente justificadas, decidir de un modo diferente un caso similar. La misma tradición que permite al juez continuar siendo creador del derecho, lo limita a las decisiones de jueces anteriores. Se considera que la popularidad y prestigio de los jueces actúan como suficiente garantía de su imparcialidad. Unos jueces que, más allá de los textos jurídicos, se fijan en los problemas reales y cuya independencia, se estima, resulta reforzada al no tener que someterse estrictamente a los designios del poder político representado en el Parlamento y sus leyes⁵¹.

El derecho, como la vida de Inglaterra, está profundamente marcado por la idea de la veneración de los ingleses hacia su pasado. El inglés «se complace en sus viejas formas aun cuando las menosprecie»⁵². Lo tradicional es en sí mismo un valor que forma parte de la esencia de Inglaterra, lo más moderno exige allí una forma tradicional. Se ha llegado a decir, en este sentido, que «la presencia de lo antiguo se ha convertido casi en un elemento natural del paisaje inglés»⁵³. Pero en relación a su sistema jurídico no hay «antiguo derecho inglés,

⁴⁸ MADARIAGA, S. de., «Ingleses, franceses y españoles», *cit.*, p. 56. En la misma obra, «Arceval y los ingleses» se señala que la «semioscuridad tradicional del laberinto de las leyes» es propicio para que la Administración de justicia esté en manos de una clase profesional «cerrada y cercada» y «enrevesada de pensamiento y estilo» como un «complicado sistema de patios, puertas, verjas y túneles», *Ibidem*, p. 483.

⁴⁹ BLOCH, E., *Derecho natural y dignidad humana*, trad. F. González Vicen, Madrid, Aguilar, 1980, p. 134.

⁵⁰ VIEHWEG, T., *op. cit.*, p. 77.

⁵¹ Cfr. KANTOROWICZ, H., «La lucha por la Ciencia del Derecho», *cit.*, pp. 368-369.

⁵² RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho Inglés*, *cit.*, p. 21.

⁵³ MATEUCCI, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, trad. F. J. Ansuátegui Roig y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 1998, p. 158.

porque en Inglaterra todo el derecho es actual cualquiera que sea su época»⁵⁴. El precedente es así en el derecho inglés un «esquema de vigencia permanente»⁵⁵. Su derecho es histórico, los ingleses no han pasado a la modernidad rompiendo bruscamente con la época medieval, la continuidad marca sus instituciones y sus derechos. La corriente del iusnaturalismo racionalista que imprimió el sello revolucionario al derecho continental, reforzó la actitud conservadora del derecho anglosajón.

El *common law* no resistió sólo al movimiento general codificador, también a las prerrogativas reales, a las actuaciones de los tribunales de equidad y al incremento de la legislación social en el último siglo. Claro que a su respeto por la tradición, en el mantenimiento de un derecho supuestamente adecuado a las peculiaridades locales, hay que añadir el espíritu de cuerpo de abogados y jueces que no querían perder su protagonismo en la creación del derecho⁵⁶. El derecho inglés sigue siendo un conjunto de casos y decisiones, «un laberinto de precedentes que tiene que ser desenmarañado con la ayuda de guías que suministra la profesión legal»⁵⁷.

Paradójicamente este derecho en el que se destaca el férreo apego al pasado y, por tanto, es conservador, se presenta también como abierto a lo nuevo, porque —se dirá— no compromete el porvenir. El derecho inglés se presenta como un derecho flexible con una gran proyección para adaptarse a las nuevas situaciones⁵⁸. Tradición e innovación confluyen de esta manera en el derecho inglés que a través del precedente se construye en el tiempo alzando puentes que unen el presente con el pasado y se proyectan hacia el futuro. Porque el derecho es lo estable y eso es también conservar su elasticidad para mantenerse en continuo contacto con la experiencia. Dice Ortega que Inglaterra es «en todos los órdenes de la vida newtoniana». Tienen así los ingleses la facultad de «interpretar todo lo inerte y material» —lo cual alcanza al orden jurídico— como «puro dinamismo» y de «sustituir lo que no parece sino cosa yacente, quieta y fija, por fuerzas, movimientos y funciones»⁵⁹.

Inseparable del amor inglés a la tradición es su sentimiento nacional. Una pasión por sus peculiaridades que se liga a un derecho que «*sulla spinta dell'ardore patriottico, scambia l'originalità con l'ecce-*

⁵⁴ ORTEGA Y GASSET, J., *Una interpretación de la historia universal. En torno a Toynbee*, Madrid, Revista de Occidente (T. IX), Alianza, 1983, p. 223.

⁵⁵ WEBER, M., *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. J. M. Echevarría, J. Roura Parella, E. Imaz, E. García Maynez y J. Ferrater Mora, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 517.

⁵⁶ Cfr. FRANK, J., *La influencia del Derecho Europeo Continental en el «Common Law»*. *Algunas reflexiones sobre el Derecho «comparado» y «contrastado»*, trad. J. Puig Brutau, Barcelona, Bosh, 1957, pp. 79, 93.

⁵⁷ Cfr. TREVELYAN, G. M., *Historia política de Inglaterra*, trad. R. Iglesia, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 127, 274.

⁵⁸ Cfr. RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho Inglés*, cit., pp. 60-61.

⁵⁹ ORTEGA Y GASSET, J., «Epílogo para ingleses», cit., p. 218.

lenza»⁶⁰. Un sentimiento nacional que se traduce en un vigor y ardor en la defensa de lo propio y que, en ocasiones, «necesita de moderación», ya que si se juzga su pasado «han pecado más por un laudable exceso que por un condenable desinterés»⁶¹. Sentimiento que Hegel considera una manifestación de orgullo y que, en relación al derecho, se ha traducido en su «habitual actitud hostil» hacia todo lo que viene de fuera⁶².

Y es, sin duda, la libertad su mayor orgullo. Una libertad que forma parte de una admirada tradición⁶³. Inglaterra es para muchos el país de la libertad por excelencia y su defensa es un deber⁶⁴. Existe –decía Montesquieu– «una nación en el mundo cuya constitución tiene como objeto directo la libertad política», y esa nación es Inglaterra⁶⁵.

El espíritu de libertad, tan alabado por algunos, ha permitido al país, en opinión de otros, un gran avance en el comercio y en la industria pero un tremendo atraso en relación a otros países cultos de Europa en la cultura científica⁶⁶. Una libertad en la que, según Hegel, tiene cabida «el

⁶⁰ CANNATA, C. A. y GAMBARO, A., *Lineamenti di Storia della Giurisprudenza Europea. II. Dal medioevo all'epoca contemporanea*, Torino, G. Giappichelli, 1989, p. 126.

⁶¹ HUME, D., *Ensayos políticos*, trad. C. Armando Gómez, Madrid, Tecnos, 1987, p. 152.

⁶² Cfr. HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre filosofía de la historia universal*, cit., p. 698.

⁶³ Para algunos el país más firme y constante defensor de la libertad moderna «che furono in gran parte sua conquista, e saranno in eterno sua gloria». Por eso su Constitución puede verse no sólo como un procedimiento formal de regulación de poderes, sino como «proceso histórico de responsabilización a los ciudadanos en un destino político común ... como una pedagogía política», esencialmente dirigida a educar en la libertad. Cfr. SCHIERA, P. A., «La costituzione inglese fra storia e mito», en ROMANO, A. (Ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800*, Atti del Seminario Internazionale di Studi in Memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996), Milano, Giuffrè, 1998, pp. 52, 55.

⁶⁴ Cfr. RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés*, cit., p. 27. Este sentimiento de libertad, es también señalado por Schmitt, C., como uno de los motivos que explican que la teoría del Estado de Hobbes fuese considerado por su propio pueblo «como una anomalía *contra natura* y su imagen del Leviathan como símbolo de algo monstruoso», *El Leviathan en la Teoría del Estado de Thomas Hobbes*, trad. F. J. Conde, Madrid, Haz, 1941, p. 125.

⁶⁵ MONTESQUIEU, *op. cit.*, p. 107.

⁶⁶ La especial capacidad de los ingleses para la vida industrial es destacada por SOMBART, W., *El burgués. Contribución a la historia espiritual del hombre económico moderno*, trad. M. P. Lorenzo, Madrid, Alianza, 1993. La «mentalidad calculadora», su «espíritu emprendedor», el «ánimo aventurero» y su «afán de conquista» se presentan como determinantes para que Inglaterra se convirtiera en un modelo de actividad económica para otros países (p. 158). Virtudes comerciales realizadas por la extensión del puritanismo que imprime disciplina, energía, voluntad y dominio de sí mismo, cfr. TAWNEY, R. H., *La religión en el orto del capitalismo*, trad. J. Menéndez, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936, p. 365. Por otro lado SOMBART destaca otros rasgos del empresario inglés que afectan a la paralización de las energías económicas: su carácter orgulloso en relación a «sus anticuados modelos de maquinaria», el «descuido de la publicidad», el intento de «imponer gustos en el mercado», «el gusto por el lujo»... (*El burgués...*, cit., pp. 159-160).

soborno» y «el capricho», que mediante la venta de votos lleva una y otra vez a la aristocracia al gobierno para hacer del Estado su «particular negocio». Una libertad formal que sacrifica al país al interés particular⁶⁷.

A pesar de la opinión de Hegel, de ser Inglaterra un país que no tiene una Constitución escrita, ni una estricta división de poderes articulada, es el país europeo con una trayectoria constitucional más continua⁶⁸. El que primero consolidó su régimen parlamentario⁶⁹. Su condición de amantes de la libertad ha favorecido esta trayectoria y la libertad es inseparable de su derecho. El derecho británico representa la «continuidad jurídica» que manifiesta la «continuidad política» de su historia constitucional⁷⁰.

Esa libertad se presenta como uno de los motivos que se opusieron a que los ingleses adoptasen el derecho romano postclásico. Paradójicamente se dice «de la gran potencia marítima mundial», del «Imperio británico» que la asociación de aquel derecho a la idea de Imperio y el temor con ello al fortalecimiento del poder legislativo del monarca contribuyeron a la supervivencia del *common law*. Más bien este último, y no el primero puede ser una de las razones al mantenimiento de su derecho, en tanto que la función judicial ha sido siempre un baluarte defensivo de los derechos del ciudadano frente a los abusos del poder. Los tribunales que administraban y declaraban este derecho aunque nacidos al amparo del Monarca habían mantenido su independencia respecto a él⁷¹. Por esto el Parlamento siempre apoyó su causa en los momentos difíciles para su mantenimiento. Y quizás debido a tales circunstancias no han sido rivales en materia de creación jurídica. El prestigio de los órganos judiciales, la opinión pública y la prudencia del Parlamento para limitar su papel en la función de creador de la ley –primera fuente del derecho también en el sistema jurídico inglés– a aspectos muy concretos, permite que las leyes y el conjunto de precedentes que las interpretan «queden entretejidos inseparablemente en el tejido unitario del *common law*»⁷². Aun cuando la ley

⁶⁷ Cfr. HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, cit., p. 699., cfr. *Principios de la Filosofía del Derecho*, cit., agregado al § 180 (p. 257) y, en el mismo sentido, cfr. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, trad. R. Valls Plana, Madrid, Alianza, 1997, § 544 (p. 562).

⁶⁸ Señala DÍEZ DEL CORRAL, L., que «la gran isla vecina» no siguió el ejemplo francés de la aparatosa revolución y optó por «el camino de las reformas para llevar a cabo, bajo una fachada aristocrática, que engañaría al mismo Tocqueville, una democratización de la vida, seguramente, inigualada por los países continentales», *El rapto de Europa. Una interpretación histórica de nuestro tiempo*, Madrid, Alianza, p. 10.

⁶⁹ Cfr. MATTEUCCI, N., *op. cit.*, pp. 151, 158, 287, 290.

⁷⁰ LOSANO, M. G., *Los grandes sistemas jurídicos*, trad. A. Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, p. 176.

⁷¹ De hecho con posterioridad se crearon los tribunales de *equity* por la Corona que no resolvían conforme al *common law* y cuyos miembros tenían formación universitaria e incorporaron el modelo continental. Rivales durante mucho tiempo los tribunales de *common law* salieron victoriosos de esta nueva amenaza, Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *op. cit.*, pp. 62-63, 78.

⁷² RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho Inglés*, cit., p. 48.

regule una materia concreta el juez sigue siendo el auténtico protagonista del sistema jurídico anglosajón.

V. EPÍLOGO

Muchos han querido ver el sistema jurídico inglés como el resultado de una actuación judicial que es tradicional, respetuosa con la libertad, mantenida por un profundo sentimiento nacional y propia de un pueblo con un gran sentido jurídico y práctico. Un sistema admirado y respetado pero también criticado duramente⁷³. La actitud crítica se ha considerado además como un componente destacado del carácter inglés. A propósito del sentido crítico del inglés, señala Radbruch, que se cita a Dickens con «más humor que indignación»⁷⁴. Y nuevamente se tropieza con el tópico de lo nacional, de ese *sense of humour* con el que el inglés transige y se domina, a la vez que da salida a la pasión tras su aparente frialdad⁷⁵.

Dickens en su obra *Casa desolada* trata con dureza el sistema judicial inglés cuando describe la «maldad del Supremo» a través de un «pleito fantasmal» en el que, no obstante las penurias y las corrupciones, las partes siguen anhelando que la justicia y la verdad se ponga de su lado. Esa flema, tan típicamente inglesa, propia del igualmente típico *gentleman* inglés, en la que se trasluce la impassibilidad, la convicción y la firmeza, sean cuales sean los resultados y lo que suceda en el entorno del juicio, se aprecia a lo largo de todo el relato. Sus palabras, mejor que las de nadie, pueden servir para expresar lo que se atribuye al sentimiento de los ingleses por su derecho. Unas palabras que algunos pueden poner en boca de cualquier inglés, de algún «artículo corriente y de fabricación nacional», de cualquier «producto del suelo y clima de Inglaterra». Pero unas palabras que Dickens otorga a un abogado, a uno de esos profesionales del derecho que tanto han contribuido a la permanencia del sistema jurídico inglés. Dice el jurista inglés: «somos una gran nación; somos una nación muy grande. Nuestro sistema judicial es magnífico... ¿Querría, acaso, que una gran nación tuviese un sistema judicial pequeño? ¡Vamos, por favor, por favor!»⁷⁶.

Y con todo esto va a parecer que el sistema jurídico inglés se ha establecido de forma «cuasinatural» e «incuestionada». Como si sólo

⁷³ Precisamente por lo que tiene de diferente e «inexportable» y desde visiones y sentimientos que se mezclan en un «espectro de observaciones» que recrean desde fuera la historia, la política y las instituciones jurídicas inglesas. Cfr. SERRANO, A., «Lectura romántica de la Constitución de Inglaterra», en ROMANO, A. (Ed.), *Il modello costituzionale inglese...*, cit., pp. 345, 353.

⁷⁴ RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés*, cit., p. 25.

⁷⁵ Cfr. MADARIAGA, S. de., «Ingleses, franceses y españoles», cit., p. 80.

⁷⁶ DICKENS, Ch., *Casa desolada*, trad. J. L. Crespo, Barcelona, Montesinos, 1990, p. 725.

los ingleses, y todos los ingleses, tuvieran sentimiento, e incluso orgullo, nacional, sentido de libertad y jurídico o tradiciones culturales e históricas dispuestos a salvaguardar porque ellos, y sólo ellos, tienen prejuicios hacia «lo extranjero». Como si se hubiera vuelto a caer en la trampa de la sintética identidad y se quisiera olvidar que en una sociedad plural lo que une a sus miembros son «principios y procedimientos abstractos» de un «orden artificial» que se ha constituido «en medio del Derecho»⁷⁷.

Un Derecho que es un elemento más de la cultura que conforma el *ethos* de un grupo de individuos que comparten un mismo espacio geográfico, lingüístico, político y jurídico, una memoria semejante y, si se apura, algunas virtudes y vicios comunes. Aunque no siempre reales bajo los estereotipos que se crean, que cambian y se moldean en los propios individuos.

⁷⁷ HABERMAS, J., *Más allá del Estado nacional*, trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1997, p. 72.

III

DEBATES

