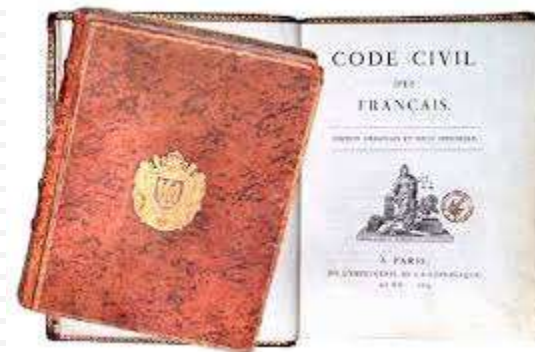


UNIDAD 6.

FAMILIA DEL COMMON LAW. CANADÁ Y AUSTRALIA



- **El derecho inglés y el Código napoleónico.** El sistema de justicia en vigor actualmente en Canadá tiene su origen en diversos sistemas europeos traídos a América en los siglos XVII y XVIII por los exploradores y colonizadores.



- Los pueblos indígenas que fueron encontrados por los europeos tenían cada cual su propio sistema de leyes y de controles sociales, pero, con el correr de los años, las leyes de los inmigrantes comenzaron a prevalecer.



- Después de la victoria de los ingleses sobre el ejército francés en Quebec en 1759, el país pasó a estar casi exclusivamente regido por el derecho inglés. Salvo Quebec donde el derecho civil está fundado en el Código napoleónico adoptado en Francia, el derecho penal y el derecho civil en vigor en Canadá se derivan de las leyes y el derecho consuetudinario inglés.



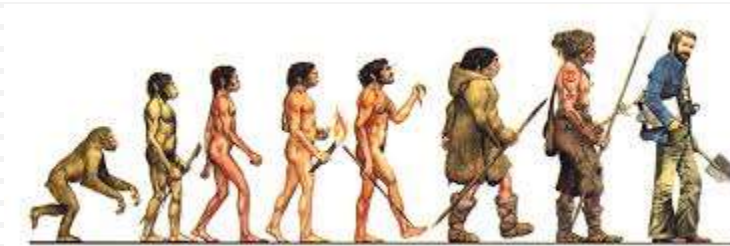
- El derecho consuetudinario, que fue elaborado en Gran Bretaña después de la conquista por los normandos, se basa en las decisiones adoptadas por los jueces de las cortes reales..



- Es un sistema de reglas fundadas en el derecho jurisprudencial. Cada decisión vertida por un juez constituye un "precedente", es decir una regla que deberá tenerse en cuenta para juzgar, en el futuro, todo asunto semejante



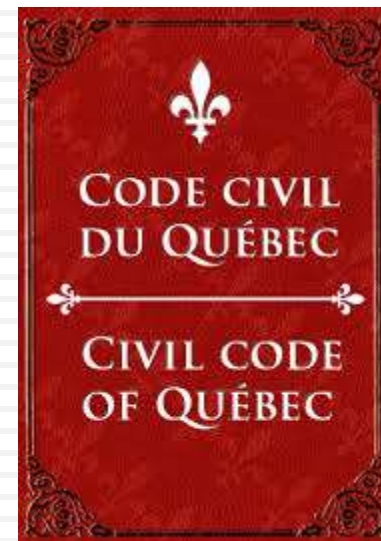
- El derecho consuetudinario es único en el mundo, pues no se funda en un "código" ni en una "legislación"; sino que se funda en las decisiones judiciales anteriores. Sin embargo, es flexible y se adapta a la evolución de la sociedad



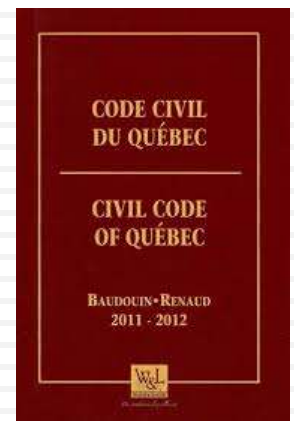
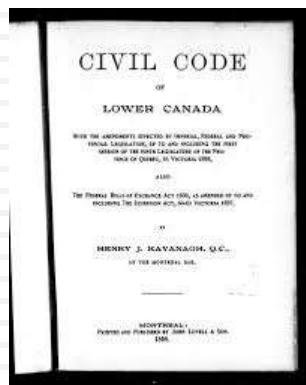
- El derecho civil tiene una tradición muy diferente. Se funda en el derecho romano, que fue codificado por el emperador Justiniano. En la Roma antigua, las fuentes del derecho eran numerosas y estaban dispersas: libros, leyes y proclamas. A fin de eliminar la confusión, Justiniano ordenó a sus juristas que agruparan todas las leyes en un solo código.



- Después de esa época, el derecho civil es asimilado a un "código civil" que contiene casi todas las reglas del derecho privado. El Código civil de Quebec entró en vigor en 1866, justo antes de formarse la Confederación.



- ❑ Después ha sido modificado regularmente, y hace poco tiempo fue revisado. Como todos los códigos civiles, incluido el Código napoleónico en Francia, el Código civil de Quebec contiene un enunciado completo de reglas que a menudo adoptan la forma de principios generales destinados a reglamentar todo conflicto que pueda surgir.



- Contrariamente a lo que sucede bajo el régimen del derecho consuetudinario, los tribunales que juzgan sobre un asunto en el marco del derecho civil se fundan ante todo en lo que está prescrito en el Código y, en seguida, examinan las decisiones anteriores a fin de lograr uniformidad.



- Cuando se examina la ley y su aplicación respecto a los pueblos indígenas de Canadá, es necesario tener en cuenta los derechos ancestrales y los derechos dimanados de tratados que son protegidos por la Constitución.



- Los derechos ancestrales se desprenden de la ocupación y del uso históricos del territorio por los pueblos indígenas; los derechos en virtud de tratados son enunciados en los tratados firmados entre la Corona y un pueblo indígena particular.



- En el régimen democrático, los países tienen habitualmente una institución llamada "parlamento" o "asamblea legislativa" que tiene el poder de adoptar nuevas leyes o de modificar las antiguas.



- Canadá es una federación, es decir una unión de varias provincias con un gobierno central. De esa manera, un parlamento, en Ottawa, adopta las leyes que se aplican en todo el territorio canadiense y una asamblea legislativa en cada provincia y territorio examina los asuntos de interés local.



- Los textos legislativos adoptados por esas instituciones se llaman "leyes". Cuando el Parlamento o la asamblea legislativa de una provincia adopta una ley, ésta reemplaza las reglas de derecho consuetudinario que rijan el campo dado. En Quebec, se han adoptado muchas leyes con el fin de tratar problemas precisos que el Código civil no aborda.



- La utilización de la vía legislativa puede ser compleja. Supongamos, por ejemplo, que el gobierno federal quiera adoptar una ley para luchar contra la contaminación ambiental. Primero, los ministros o los altos funcionarios son invitados a examinar atentamente el problema a objeto de determinar de qué manera una ley federal podría atacar la contaminación.



- En seguida, se redacta un anteproyecto de ley y se presenta a la aprobación del Gabinete que está formado por los diputados elegidos por el primer ministro. Ese anteproyecto de ley es presentado al examen del Parlamento bajo la forma de "proyecto de ley". El proyecto de ley no se convierte en ley mientras no sea aprobado por la mayoría de los diputados y senadores y sea sancionado por el gobernador general en nombre de la Reina.



- La adopción de leyes en cada provincia sigue un procedimiento parecido. Las leyes adoptadas por la asamblea legislativa de una provincia son sancionadas por el vicegobernador.



- Debido a la complejidad de la sociedad contemporánea, se adoptan cada vez más leyes. Se ha hecho imposible que el legislador prevea todo en el texto de una ley.



- A menudo, entonces, el Parlamento y las asambleas legislativas de las provincias adoptan leyes de aplicación general y delegan el poder de aprobar "reglamentos" a fin de fijar los detalles de la ley. Esos reglamentos tratan de lograr los objetivos de la ley de aplicación general o de completarla, pero ésta última limita el alcance.



La Constitución.

- Canadá, el país fue constituido por una ley del Parlamento de Gran Bretaña. Por lo tanto, no tiene una "constitución" como tal.



- El documento que se aproxima más a un texto constitucional sería el Acta de América del Norte Británica de 1867, por la cual las provincias de Canadá que constituían las colonias británicas (el Alto Canadá y el Bajo Canadá), Nueva Escocia y Nuevo Brunswick fueron reagrupadas para formar el Dominio de Canadá



- Sin embargo, si bien no hay, en el derecho canadiense, una "constitución" como tal, la Ley constitucional de 1982, que figura en el anexo B de la Ley de 1982 sobre Canadá - por la cual la constitución canadiense fue finalmente repatriada a Canadá -- define lo que es la constitución.



- El artículo 52 de la Ley enuncia que la Constitución de Canadá es la ley suprema de Canadá y que comprende los aproximadamente 30 textos legislativos y decretos que figuran en el anexo.



- La unión de provincias y la creación del Dominio de Canadá no comporta una ruptura con el gobierno imperial. El nuevo país formaba siempre parte del imperio británico y era gobernado por una persona nombrada por el soberano con el consejo del secretario de las colonias en Westminster.



- Lejos de codificar un nuevo conjunto de reglas constitucionales para Canadá, el AANB prescribía un poco más que el simple establecimiento de la unión pero no decía nada sobre la posibilidad de modificar las disposiciones que contenía. Por esa razón hasta 1982, todas las modificaciones que debieron introducirse al AANB debieron ser adoptadas por el Parlamento británico



- La Constitución establece los principios fundamentales de la democracia canadiense. Prescribe igualmente los poderes de tres órganos del gobierno que son el ejecutivo, el legislativo y el judicial.



- En Canadá, es su Majestad la Reina quien está investida del poder ejecutivo.



- Pero en esta sociedad democrática, existe una convención constitucional reflejada en las leyes fundamentales conforme a la cual el poder ejecutivo reside, en la práctica, en el Gabinete, que comprende, a nivel federal, el primer ministro así como un cierto número de ministros, que deben rendir cuenta al Parlamento de diversas actividades del gobierno.



- Cada ministro es además responsable del ministerio bajo su autoridad, como el ministro de Justicia o el de Hacienda. De manera general, el término "gobierno" remite al poder ejecutivo.



- A nivel federal, es el "Parlamento" el que está investido del poder legislativo. Éste se compone de la Cámara de los Comunes, del Senado y de Su Majestad.



- La mayoría de leyes son primero examinadas por el Gabinete, antes de ser presentadas a la Cámara de los Comunes después al Senado para ser debatidas y aprobadas por mayoría.



- Antes de convertirse en ley, el proyecto de ley debe recibir la "sanción" de Su Majestad la Reina o de su representante, el gobernador general. Lo mismo sucede en cada provincia, salvo que el representante provincial de la Reina es el vicegobernador.



- Esta exigencia relativa a la sanción real no significa que la Reina ejerza un poder en el plano político; más bien se trata de una convención constitucional por la cual la Reina sigue siempre los consejos del gobierno.



- La Constitución prescribe igualmente que la "magistratura" esté investida del poder judicial, es decir que son los jueces los que resuelven los litigios ante los tribunales.



- Ella sólo prescribe la nominación de jueces de los tribunales federales; los jueces de los tribunales provinciales son nombrados conforme a leyes provinciales.



- El papel de los jueces consiste en interpretar y aplicar la ley y la Constitución, y en tomar decisiones imparciales ya sea en materia de derecho público, como un asunto penal, o en materia de derecho privado, como sobre un conflicto en materia contractual.



El Sistema Federal

- La Constitución instituye un sistema de gobierno federal para Canadá. Eso quiere decir que el poder o la "competencia" de legislar está repartido entre el Parlamento de Canadá y las asambleas legislativas de las provincias



- El Parlamento de Canadá tiene competencia para legislar sobre las materias que interesan al conjunto del país, que le son atribuidas por la Constitución.



- Las asambleas legislativas de las provincias tienen el poder de legislar sobre los asuntos que le son atribuidos expresamente. Sin embargo, esas leyes son aplicables sólo en el territorio de la provincia concernida. Algunos otros países, particularmente Australia y Estados Unidos, tienen igualmente un sistema de gobierno federal.



- En esos países, las competencias legislativas están repartidas entre el gobierno federal y los diversos Estados. Gran Bretaña, por el contrario, no es gobernada por un sistema federal; sólo el Parlamento británico tiene el poder de legislar para el conjunto del país.



- La Constitución canadiense le confiere a las provincias la competencia de legislar en materia de educación, propiedad, administración de la justicia, hospitales, instituciones municipales y las demás materias de naturaleza puramente local o privada en la provincia.



- El gobierno federal se ocupa principalmente de temas que interesan al conjunto de Canadá, particularmente el comercio entre las provincias, la defensa nacional, el derecho penal, la moneda, las patentes y el servicio postal.



La Carta canadiense de derechos y libertades

- En Canadá, la protección de los derechos y libertades individuales corresponde tanto al gobierno federal como a los gobiernos provinciales. Los gobiernos de los territorios pueden igualmente adoptar leyes para proteger los derechos de la persona, siempre que el gobierno federal les haya delegado el poder de hacerlo.



- La Declaración canadiense de derechos adoptada en 1960, es la primera ley federal que protegía expresamente los derechos fundamentales de la persona en Canadá.



- La Ley canadiense sobre los derechos de la persona (LCDP), adoptada en 1977, protege igualmente los derechos de la persona, tales como en el campo del empleo y el suministro de locales comerciales o de vivienda.



- A diferencia de la Declaración canadiense de derechos, la LCDP se aplica no solamente al gobierno federal sino también al sector privado.



- En 1982, cuando la Constitución fue repatriada, la Carta canadiense de derechos y libertades se convirtió en una parte fundamental de ésta. La Carta se aplica a las asambleas legislativas provinciales así como al Parlamento de Canadá. Tiene prioridad sobre las demás leyes, pues está "inscrita" en la Constitución. Es la ley suprema de Canadá.



- La Carta protege ciertas libertades fundamentales que la costumbre y el derecho han hecho, en el curso de los años, reconocer casi universalmente en nuestro país.



- En Canadá, la libertad de religión es reconocida: podemos practicar la religión de nuestra elección o no practicar ninguna.



- Tenemos la libertad de expresión, la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación en la medida en que no trasgredamos los derechos que las leyes y la Carta garantizan a los demás.



- La Carta garantiza expresamente los derechos democráticos en Canadá. Eso significa que todo ciudadano canadiense tiene el derecho de votar y puede ser elegido en las elecciones legislativas federales o provinciales.



- La Carta exige que en el ejercicio del gobierno se respeten los derechos y libertades previstos en ella. Esos derechos están concebidos para proteger a las personas y garantizar la equidad en procesos legales, particularmente en materia penal.



- Conforme a la Carta, la ley no hace acepción de personas y se aplica igualmente a todos, y todos tienen derecho a la misma protección y al mismo beneficio de la ley, independientemente de la raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o deficiencias mentales o físicas



□ **Libertades fundamentales**

- La Carta protege ciertas libertades fundamentales que la costumbre y el derecho han hecho, en el curso de los años, reconocer casi universalmente en nuestro país.



- En Canadá, la libertad de religión es reconocida: podemos practicar la religión de nuestra elección o no practicar ninguna.



- Tenemos la libertad de expresión, la libertad de reunión pacífica y la libertad de asociación en la medida en que no trasgredamos los derechos que las leyes y la Carta garantizan a los demás.



- Contrariamente a lo que existe en numerosos países totalitarios, en Canadá la libertad de la prensa electrónica y escrita está garantizada.

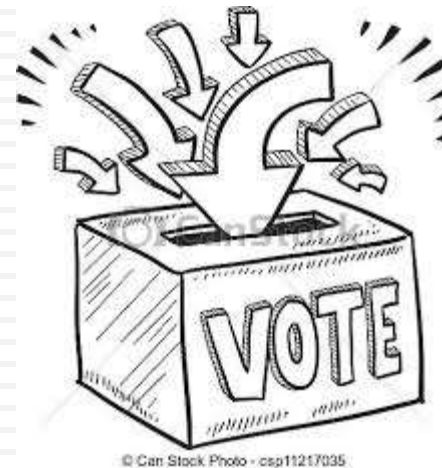


□ **Derechos democráticos**

- La Carta garantiza expresamente los derechos democráticos en Canadá. Eso significa que todo ciudadano canadiense tiene el derecho de votar y puede ser elegido en las elecciones legislativas federales o provinciales..



- Esos derechos son garantizados por la Constitución. Se ha juzgado que ciertos límites al derecho de voto y al derecho de presentarse como candidato eran razonables en el marco de una sociedad democrática.



- Por ejemplo, se consideran justificadas las restricciones respecto de menores y de ciertos miembros del personal electoral cuyo voto podría ser decisivo



- Por otra parte, otra protección democrática impide que los gobiernos se mantengan indefinidamente en el poder sin llamar a elecciones. La Carta exige que se llame a una elección cada cinco años.



- La única excepción en que puede prolongarse el mandato es en caso de urgencia nacional, tal como en caso de guerra.



- Sin embargo, esa prolongación debe ser aprobada por dos tercios de los diputados de la Cámara de los Comunes o de la asamblea legislativa.



- La Carta dispone igualmente que el Parlamento y las asambleas legislativas deben tener por lo menos una sesión al año. Esta medida garantiza que nuestros gobiernos ejecutarán las obras para las cuales fueron elegidos y que responderán públicamente; no pueden gobernar en secreto.



Garantías jurídicas

- La Carta exige que en el ejercicio del gobierno se respeten los derechos y libertades previstos en ella. Esos derechos están concebidos para proteger a las personas y garantizar la equidad en procesos legales, particularmente en materia penal.



- El derecho de habeas corpus para impugnar la legalidad de una detención y el derecho de ser supuesto inocente mientras no haya sido declarado culpable han sido siempre reconocidos en este derecho, pero después de la adopción de la Carta esos derechos están garantizados por nuestra Constitución.

**★ HABEAS
CORPUS ★**

Derechos de los pueblos autóctonos

- Un cierto número de disposiciones de la Carta y otras disposiciones de la Constitución protegen expresamente los derechos de los pueblos autóctonos de Canadá, que, por definición, incluyen a los indios, los inuit y los mestizos.



- ❑ La Constitución confirma el carácter multicultural de la sociedad canadiense y reconoce que los derechos garantizados por la Carta deben ser interpretados conforme a ese ideal.



- ❑ http://www.oas.org/juridico/mla/sp/can/sp_can_fuentes.html

AUSTRALIA

- Australia fue fundada formalmente el 26 de enero de 1788, cuando 1,030 inmigrantes, la mayor parte de ellos prisioneros convictos por delitos comunes, llegaron a lo que hoy es Nueva Gales del Sur.



- El Reino Unido había pensado en hacer de la enorme isla la cárcel más grande del mundo. En 1823, Nueva Gales del Sur recibió el reconocimiento como “Colonia Imperial” (Crown Colony), mientras que nuevos establecimientos británicos se fundaban en el oeste



- A mediados del siglo XIX Australia dejó de ser un territorio penitenciario para convertirse en un importante centro de inmigración. Una “tierra de oportunidades” para cientos de miles de europeos.



- Con el descubrimiento de yacimientos de oro, la inmigración al nuevo continente creció considerablemente. Para 1861 la población se había elevado a casi 1,200,000 personas.



- Para 1890 existían en Australia seis entidades políticas independientes, divididas entre sí por enormes distancias.



- A la par que crecía la población, crecía también la prosperidad. Ciudades como Sydney, Melbourne, Adelaida y Brisbane se desarrollaban rápidamente. El ferrocarril comenzó lentamente a unir a los grandes centros urbanos del país, lo que facilitaba los intercambios comerciales.



- Sin embargo, el factor determinante para la constitución de Australia como nación fue la recesión económica que padeció el país entre 1890 y 1895.



- La prosperidad que había conocido desde hacía décadas súbitamente se vio amenazada como efecto de una grave crisis financiera ocasionada por movimientos especulativos verificados en la Bolsa de Valores de Londres.



- En 1891 se redactó una Carta Constitucional, pero no fue sino hasta 1901 que entró en vigor formalmente una Constitución aprobada por el Parlamento británico. Ese mismo año fue creado el Parlamento Federal del *Commonwealth* de Australia, que pasaría a ser desde entonces un miembro soberano del imperio británico.



- ❑ Oficialmente, el *Commonwealth* de Australia es un Estado federal parlamentario (antes una monarquía constitucional parlamentaria y federal). El 1º de enero de 1901 las seis colonias británicas establecidas en Australia decidieron federalizarse.



- Constitución, que se mantiene vigente hasta la fecha y de acuerdo con la cual el gobierno nacional es responsable ante la Cámara baja del Parlamento (Cámara de Representantes), que está conformada por 148 miembros



- El término de la legislatura es de tres años, pero
- existe la posibilidad de disolver a la Cámara anticipadamente. El Senado cuenta con 76 miembros, electos para un periodo de seis años por los ciudadanos mediante un sistema proporcional.



- El jefe de gobierno es el primer ministro, quien es designado en votación por los miembros de la Cámara de Representantes.



- Australia es una Federación compuesta por seis estados (Australia Occidental, Australia del Sur, Nueva Gales del Sur, Queensland, Tasmania y Victoria) y dos territorios (Territorio de la Capital Federal y Territorio del Norte).



- Cada estado cuenta con su propio Parlamento (bicameral en todos los casos, excepto en Queensland) y su Constitución local. Los territorios son directamente gobernados por la Federación, aunque existe un estatuto especial de autonomía para la capital.



- Cualquier enmienda a la Constitución requiere, para entrar en vigor, obtener la aceptación de la mayoría absoluta en cada una de las cámaras legislativas federales, así como la aprobación, vía referéndum, de la mayor parte de la ciudadanía a nivel nacional y por lo menos en cuatro de los seis estados federados.



PODER EJECUTIVO

- Técnicamente, el Poder Ejecutivo federal australiano es encabezado por la reina del Reino Unido quien, como sucede en otras naciones de tradición anglosajona como Canadá o Nueva Zelanda, designa a un gobernador general para que la represente en las tareas de gobierno.



- El gobernador general debe ser australiano de origen y la práctica dicta que la reina nombre a aquel personaje que haya sido recomendado a la Corona por el gobierno de Australia. (La duración de su cargo es de 5 años, desempeña funciones como la designación o remoción del primer ministro).



- El primer ministro en Australia es la figura dominante del sistema político, y las particularidades de éste le permiten contar con mayores facultades que muchos jefes de Estado en regímenes presidenciales.



PODER LEGISLATIVO

- El Poder Legislativo de Australia reside en el Parlamento federal, el cual está integrado por la reina británica, representada en Australia, como se mencionó, por el gobernador general, el Senado y la Cámara de Representantes.



- El Parlamento australiano es de carácter bicameral, compuesto por un Senado y una Cámara de Representantes. El Senado está formado por 76 miembros, 12 por cada estado, y desde 1974, 2 por cada territorio.



- Los senadores que representan a los Estados tienen un mandato de seis años, y los que proceden de los territorios, de tres.



- El sistema judicial australiano está completamente basado en las prácticas y tradiciones del derecho común (*common law*) británicas y, de hecho, algunas de las leyes vigentes en el territorio de Australia son idénticas a las aprobadas en el Parlamento británico



- Desde su origen, la Federación australiana se inspiró considerablemente en el modelo estadounidense, aunque compartiendo con Canadá la característica de combinar el sistema federativo con un régimen de tipo parlamentario.

