

LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL BRITÁNICA DURANTE EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XIX (1)

Por JOAQUÍN VARELA SUÁNZES

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: DE LOCKE A PAINE. 2. LA DEFENSA DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA EN LA *EDINBURGH REVIEW* A COMIENZOS DEL SIGLO XIX. 3. EL *CABINET SYSTEM* EN LA OBRA DE THOMAS ERSKYNE, LORD RUSSELL Y J. J. PARK. 4. LA ALTERNATIVA ASAMBLEARIA Y REPUBLICANA: JAMES MILL Y JEREMY BENTHAM. 5. AUSTIN Y LA PERSPECTIVA JURÍDICA DE LA MONARQUÍA INGLESA. 6. CONCLUSIÓN: CONTINUIDAD Y CAMBIO EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL BRITÁNICA DE LOS SIGLOS XVIII Y XIX.

I. INTRODUCCIÓN: DE LOCKE A PAINE

Según las tesis que John Locke expuso en el «Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil», publicado en 1690, la Monarquía inglesa estaba limitada por el derecho y había sido establecida por el pueblo mediante un contrato revocable, con el objeto de ser útil a la colectividad. Si bien la soberanía seguía residiendo en el pueblo, el órgano supremo del Estado era el Parlamento, esto es, el Rey, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes. Estos tres órganos estaban sometidos a un conjunto de controles y equilibrios mutuos, de tal forma que ninguno de ellos podría ejercer nunca un poder absoluto. Las dos Cámaras ejercían la función legislativa, pero el

(1) Este artículo forma parte de un estudio mucho más amplio, todavía inédito, sobre «La monarquía en el constitucionalismo europeo: 1688-1833», y ha sido elaborado gracias a dos ayudas a la investigación concedidas por el MEC, que me permitieron investigar en la Biblioteca de la London School of Economics y en la del Instituto Universitario Europeo de Florencia, en 1988 y 1992, respectivamente. Una primera versión de este artículo se publicó en el número 23 de los «Cuaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», correspondiente al año 1994.

Monarca podía oponerse a la aprobación de las leyes mediante su veto. A su vez, las Cámaras podían negar al Monarca los recursos financieros necesarios para que éste y su Gobierno llevaran a cabo la función ejecutiva y la federativa (dos funciones que Locke distingue, identificando a esta última, en parte, con lo que más tarde se llamaría función de gobierno o de dirección política). Además, las dos Cámaras podían controlar la acción del ejecutivo mediante el «*impeachment*». La Monarquía inglesa se configuraba, así, como una «Monarquía moderada» —expresión de rai-gambre tomista—, que, a juicio de Locke, era la forma de gobierno más adecuada para conservar los «derechos naturales» de los individuos, especialmente los de propiedad y seguridad (2).

La mayor parte de los teóricos de la Constitución inglesa del siglo XVIII aceptarían la doctrina de Locke en sus rasgos esenciales, excepto en la peligrosa dualidad que éste había establecido entre la soberanía del pueblo y la supremacía del Parlamento. Una dualidad que Blackstone, volviendo a las tesis de Sir Thomas Smith, se ocuparía de superar en el Libro Primero de sus *Commentaries on the Laws of England*, publicados entre 1765 y 1769, afirmando tan sólo la soberanía del Parlamento como el rasgo básico del derecho público inglés y olvidándose de la soberanía del pueblo y de su supuesto derecho de resistencia, que Locke había también sustentado en la obra antes citada. La teoría constitucional del setecientos colmaría también la laguna que Locke había dejado al no mencionar al Poder judicial como un poder independiente. Una laguna que resultaba insostenible después de que Montesquieu publicase, en 1748, *De L'Esprit des Lois*.

Pero, aparte de aquella corrección y de este añadido, Bolingbroke, Montesquieu, Hume, Blackstone, De Lolme e incluso Paley, siguieron hablando a lo largo del siglo XVIII de la Gran Bretaña como una «Monarquía moderada» o «mixta», como prefería decirse ahora, y de su Constitución como fruto de un exquisito y fructífero equilibrio entre el Rey, los Lores y los Comunes, que hacían de la Gran Bretaña la Nación mejor constituida del mundo (3). Lo significativo era que estas premisas, básicamente elaboradas por Locke a fines del XVII, como se acaba de decir, siguiesen repitiéndose pese a quedar invalidadas en la práctica por la parlamentarización de la Monarquía debido al desarrollo del sistema de Gabinete (el *cabinet system*). Un sistema de gobierno que había comenzado a asentarse durante el reinado de los dos primeros Monarcas de la casa de Hannover, particularmente en la época en que Walpole

(2) Cfr. John LOCKE: *Two treatises of Civil Government*, Libro Primero, *An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government*, capítulos XI, XII y XIII. Se ha consultado la edición de Everyman's Library, Londres, 1986, con una *Introducción* de W. S. Carpenter.

(3) Sobre la teoría constitucional del setecientos acerca de la Monarquía, resultan de gran interés los cinco primeros capítulos de la obra de M. J. C. VILE: *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, 1967; y el libro de Neville Willians: *The Eighteenth Century Constitution. 1688-1815. Documents and Commentary*, Cambridge University Press, 1977. De esta teoría, sobre todo durante la primera mitad del XVIII, me ocupo en «Estado y Monarquía en Hume», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, septiembre-diciembre, 1995, págs. 59-90.

estuvo al frente del Gobierno, y que había recibido una gran impulso, ya con Jorge III, durante la guerra de Independencia de los Estados Unidos de América (4).

Pese a la indiscutible hegemonía de la concepción lockeana de la Monarquía a lo largo del siglo XVIII, en el último tercio de este siglo algunos escritos habían conseguido centrar la atención de la teoría constitucional sobre la idea de que en el Gabinete se combinaban y se concentraban los poderes ejecutivo y legislativo. Entre estos escritos es preciso citar dos: *Thoughts on the Cause of the Present Discontents* (1770) y *Fragment on Government* (1776). En el primero Burke defendía el sistema parlamentario como única alternativa al gobierno personal de Jorge III (5), mientras que en el segundo Bentham ridiculizaba las tesis constitucionales que Blackstone había expuesto en sus célebres «Comentarios», mostrando que el Rey y las dos Cámaras del Parlamento, lejos de ser tres órganos o partes «enteramente independientes», como aquél había afirmado, estaban estrechamente conectados entre sí (6).

Pero la concepción lockeana de la Monarquía no se puso en entredicho solamente en la literatura política y constitucional, sino también en los debates parlamentarios, sobre todo a partir de la dimisión de Lord North, en 1782, que supuso un hito de gran trascendencia en el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno. En ese decisivo año, Charles James Fox, el más sobresaliente político *whig* del último tercio del siglo XVIII, manifestó en los Comunes que el Rey debía elegir a sus Ministros teniendo en cuenta ante todo «la opinión pública, la voluntad del Parlamento y, en definitiva, la del pueblo». Y añadía: «una Administración en la cual los Comunes no tengan confianza, no es una administración segura para albergar el gobierno de esta nación en esta crisis... No basta con decir «Yo soy Ministro porque Su Majestad ha querido que lo sea» (7).

(4) Sobre el desarrollo del sistema parlamentario en la Inglaterra del siglo XVIII la bibliografía es muy extensa. Una buena selección puede encontrarse en la obra de E. Neville Williams citada en la nota anterior.

(5) Este escrito puede verse en *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, edición de Paul Langford, vol. II, Oxford University Press, Oxford, 1981, págs. 241-323. Sobre las ideas constitucionales de Burke, y en particular sobre las que sostiene en este escrito, *vid.* el trabajo de MICHEL GANZIN: *La Pensée Politique de Edmund Burke*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, cap. II, *passim.*, Paris, 1972.

(6) «... Quienes consideren la influencia que el Rey y muchos Lores ejercen sobre la elección de los miembros de la Cámara de los Comunes, el poder que el Rey tiene para disolver, con una simple advertencia, dicha Cámara; quienes consideren la influencia que el Rey tiene sobre ambas Cámaras, mediante la concesión de dignidades y cargos y la destitución de los mismos; quienes consideren que el Rey, por otra parte, depende para su diario sustento de ambas Cámaras, pero, sobre todo, de los Comunes (por no mencionar otras muchas circunstancias que podrían apuntarse), podrán juzgar de la verosimilitud de las opiniones de nuestro autor (esto es, de Blackstone) cuando tan rotundamente formula tal aserción». *A fragment on Government*, cap. III, 6., Cambridge Texts in The History of political Thought, Cambridge, 1988.

(7) *Apud.* W. C. CONSTIN y J. STEVEN WATSON: *The Law and working of the Constitution, Documents. 1660-1914*. Adam and Charles BlackCostin and Watson, vol. I, Londres, pág. 241. Dos más años más

A todo ello es preciso añadir que los ataques al *Cabinet System* —al identificarlo con la corrupción— por parte de los más destacados demócratas ingleses de fines del siglo XVIII y principios del XIX, como Paine, Cartwright y Cobbet, contribuyeron no poco a difundir la convicción de que la dirección política estatal se hallaba cada vez más en un Gabinete responsable primordialmente ante los Comunes. Thomas Paine, por ejemplo, en su influyente libro *Rights of Man*, escrito en 1791, al calor de la revolución francesa, y en donde no oculta sus simpatías por la República presidencialista americana, llegó a sostener que lo que en Inglaterra se llamaba Rey, era el Gabinete; y como el Gabinete era siempre una parte del Parlamento, el sistema inglés de gobierno se convertía en una «enigma permanente», que necesitaba la corrupción para que pudiese funcionar y que desembocaba inexorablemente en un «*Government by committee*» (8).

En el primer tercio del siglo XIX, como se tratará de exponer a continuación, la doctrina de la Monarquía Mixta y, lo que a ella era consustancial, la teoría del equilibrio constitucional (*balanced constitution*) y de la división de poderes, se fue abandonando por considerarse que no respondía ya a la realidad constitucional. Pero con este abandono se fue abriendo una nueva escisión entre los partidarios de la Monarquía parlamentaria, como la *Edinburgh Review*, Lord Russell y Park, y los partidarios de una alternativa democrático-radical, basada en un sistema asambleario de gobierno, como James Mill y sobre todo el último Jeremy Bentham, autor del «Código Constitucional», mientras que John Austin ocupa una posición diferenciada de unos y otros en razón de la perspectiva eminentemente jurídica, aunque no constitucional en sentido estricto, con que enfoca la Monarquía británica.

2. LA DEFENSA DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA EN LA *EDINBURGH REVIEW* A COMIENZOS DEL SIGLO XIX

El problema de la emancipación de los católicos, que se planteó a principios del siglo XIX —aunque no se resolvería hasta 1829—, provocó una importante polémica sobre la responsabilidad de los Ministros. La cuestión de fondo estribaba en anular las restricciones que los católicos seguían teniendo en el uso de sus derechos políticos, sobre todo en el ámbito electoral, pues desde la Ley de Unión con Irlanda, aprobada en 1801, aquéllos eran electores, pero no podían acceder a la Cámara de los Comunes. El deseo de mantener el *statu quo* era tenazmente defendido por la Corona, por los Lores y, desde luego, por la Iglesia Anglicana, pero también por

tarde, Fox, también en los Comunes, sostuvo que al corresponder a la Cámara Baja la protección «de los derechos del pueblo», debía reconocerse a dicha Cámara la competencia «para oponerse a la elección de los Ministros». *Apud*. Willians, *op. cit.*, pág. 98.

(8) Un Gobierno en el cual, «*the advisers, the actors, the approvers, the justifiers, the persons responsible, and the persons not responsible, are the same persons*». Se ha consultado la edición de Penguin Books, Londres, 1984, pág. 141.

muchos sectores del *establishment*, que temían que un cambio en esta injusta situación serviría para alentar políticamente las tendencias secesionistas de Irlanda (9). Pero lo que interesa ahora destacar es que al socaire de este debate se puso sobre el tapete la cuestión de la responsabilidad política de los Ministros ante el Parlamento y la centralidad del Gabinete en la realidad constitucional inglesa. Cobbet, siguiendo a Paine, atacó las premisas básicas del *Cabinet System*, pronunciándose a favor de excluir a los Ministros de la Cámara de los Comunes (10).

En julio de 1807, tales tesis tuvieron una respuesta —anónima, como solía ocurrir en la época— en la revista *Whig, The Edinburgh Review*, ampliada en un artículo aparecido pocos meses después (11). Esta respuesta no se basaba en la idea dieciochesca de la Constitución, sino en una visión realista de la misma, en la que se ponía de relieve el papel del Gabinete en el entramado de la Monarquía inglesa como vínculo que unía y armonizaba los poderes ejecutivo y legislativo. El anónimo articulista comenzaba señalando que el equilibrio constitucional entre el Rey, los Lores y los Comunes no era más que la traducción institucional del compromiso social al que habían llegado en la Gran Bretaña el Monarca, la aristocracia y la burguesía, esto es, el sector del pueblo caracterizado por su «talento» o por su «industria» y deseoso siempre de adquirir poder e influencia. El equilibrio constitucional seguía siendo, a su juicio, la piedra angular del sistema británico de gobierno y la garantía básica de la libertad. Pero ello no le impedía reconocer que aquel equilibrio constitucional había cambiado de sentido con el transcurso del tiempo. Hasta la Revolución de 1688, el Rey, los Lores y los Comunes ejercían de forma separada diversas funciones, a veces concertadamente y otras con hostilidad. Pero a partir de la Revolución, el ejercicio de estas funciones comenzó a llevarse a cabo de forma cada vez más interrelacionada y, por tanto, dependiente, comenzando entonces «el reinado del valimiento y de la ordenada libertad» (*the reign of influence and regular freedom*) (12). A resultas de ello, la Cámara de los Comunes fue ganando peso en el entramado institucional. Ello no significaba que el equilibrio constitucional, del que habían hablado los más celebres comentaristas de la Constitución durante el siglo XVIII, hubiese desaparecido. Sencillamente, se había transformado, pues no se mantenía, separadamente, entre las tres instituciones básicas previstas por la

(9) Sobre el debate jurídico y político durante el primer tercio del siglo XIX, *vid.* el clásico trabajo de A. V. DICEY: *Lectures on the relation between Law and Public Opinion in England during the nineteenth century*, Macmillan and Co., Londres, 1930, págs. 63-125. *Vid.* también, H. J. HANHAN: *The Nineteenth Century Constitution. 1815-1914. Documents and Commentary*, Cambridge University Press, 1969.

(10) *Cfr.* VILE, *op. cit.* pág. 216.

(11) *Vid.* el vol. X, págs. 411 y ss. y el vol. XIV, págs. 300 y ss. Sobre el ideario de esta revista y sus conexiones con el partido *whig*, *vid.* el artículo de BIANCA FONTANA: «Whigs and liberals: the "Edinburgh Review" and the "liberal movement" in nineteenth-century Britain», en *Victorian Liberalism. Nineteenth-century political thought and practice*, edited by Richard Bellamy, Routledge, Londres-Nueva York, 1990, págs. 42-57.

(12) *The Edinburgh Review*, vol. XIV, pág. 300.

Constitución, el Rey, los Lores y los Comunes, sino en el seno de esta última Cámara (13). En ella, en efecto, estaba presente la Corona —esto es, la Monarquía— a través de los Ministros y de otras personas que ocupaban altos cargos en la Administración; la Aristocracia, que enviaba a la Cámara Baja Pares muy destacados del Reino, merced al poder y a la ascendencia social que todavía seguía teniendo; y, por supuesto, la Democracia, puesto que gran parte de los Diputados estaban allí gracias a la confianza que en ellos habían depositado sus electores. La colisión entre los tres elementos de gobierno, en principio rivales —la Monarquía, la Aristocracia y la Democracia, o, dicho desde otro punto de vista, la Corona, los Lores y los Comunes—, se evitaba ahora mediante la mixtura de estos tres elementos y, ciertamente también, mediante el reconocimiento —tácito, pero no menos eficaz— de la supremacía de los Comunes, de tal forma que en ellos residía «toda» la función legislativa, sin que fuese concebible ni el rechazo de los Lores a una ley aprobada por los Comunes ni el veto regio a una ley aprobada por ambas Cámaras (14), que no se ejercía desde hacia un siglo. Por consiguiente, en orden a ejercer sus funciones constitucionales en la Cámara Baja, se había hecho necesario que el Rey y las grandes familias las ejerciesen, no desde fuera y contra los Comunes, sino dentro de ellos y junto a ellos, esto es, a través de la «influencia», que seguía siendo necesaria para mantener el equilibrio constitucional (y, por tanto, también el equilibrio social), aunque su único defecto estribaba en que no estaba regulada ni siquiera reconocida por «el derecho público del país», siendo practicada «de manera oculta e incluso clandestina» (*in a sort of covert and underhand manner*), lo que le daba una apariencia de culpabilidad, que impedía ser abiertamente defendida. Pero era indudable que mediante la «influencia» y el patronazgo de la Corona y la Aristocracia en la Cámara de los Comunes, el equilibrio de poderes, lejos de perderse en beneficio del creciente poder de la Cámara Baja, se había mantenido (15).

Por otra parte, y en respuesta a las demandas democráticas de Cobbett, a pesar de este «silencioso pero muy importante» cambio en la Constitución, el veto regio seguía teniendo sentido como poder de reserva, esto es, «en caso de un violento o repentino ataque» contra las bases de la Constitución, del mismo modo que la Cámara de los Lores seguía siendo útil como «un segundo y más dignificado Senado», capaz de contrarrestar las pasiones y los prejuicios de la Cámara Baja. Una Corona robusta y unos Pares influyentes servían además para impedir que una omnipotente Asamblea fuese guiada solamente por los sentimientos de una sola clase social, esto es, del pueblo representado en los Comunes (16).

En septiembre de 1814 y en un interesante artículo titulado *Cortes of Spain* (17), destinado a comentar la *Teoría de las Cortes*, del historiador español Francisco

(13) *Cfr. ibidem*, vol. X, pág. 413.

(14) *Ibidem*, vol. págs. 413-4.

(15) *Ibidem*, vol. XIV, pág. 300.

(16) *Ibidem*, vol. XIV, pág. 301 y ss.

(17) *The Edinburgh Review*, núm. XLVI, vol. XXIII, julio-septiembre 1814.

Martínez Marina, *The Edinburgh Review* volvía a reflexionar sobre el sistema inglés de gobierno. Comenzaba el articulista criticando abiertamente el modelo constitucional que la Constitución francesa de 1791 y la española de 1812 habían puesto en planta, defendiéndose en contrapartida el sistema parlamentario consagrado por la Constitución inglesa. El articulista, amparándose en Hume, no dudaba en afirmar que el Estado debía fundarse, «no en el derecho divino, ni en el contrato social, sino en el consentimiento general y en el acuerdo tácito del pueblo» (18). Pero de tales asertos no podía deducirse que un Estado, para ser legítimo, tuviese que reservar al pueblo una porción del poder público, mucho menos cuando aquél carecía de la educación necesaria para participar en los asuntos públicos, como ocurría con el pueblo español. Cualquier pueblo, añadía el articulista, debía ser gobernado por «la opinión» —«o si los admiradores de Mr. Paine no están de acuerdo con esta palabra, por el prejuicio»—, pero, claro está, tan sólo por aquella opinión capaz de comprender, por ejemplo, «a Locke y a Rousseau», y aun así de acuerdo con la «moderación» necesaria para que dicha opinión ilustrada no se descarriara por peligrosos senderos (19). A tenor de tales premisas, el articulista no condenaba tanto el principio de soberanía nacional proclamado en la Constitución francesa de 1791 y en la española de 1812, cuanto las consecuencias que de aquél se habían extraído a uno y a otro lado de los Pirineos, particularmente la exclusión de una Segunda Cámara formada por los representantes de la nobleza y del Clero, capaz de servir de contrapeso a la «Asamblea popular» (20).

Sin embargo, la principal crítica que se hacía al primer constitucionalismo revolucionario francés y español se hallaba en la forma en que habían concebido las relaciones entre el Rey, los Ministros y las Cortes. Para el anónimo autor de este artículo el hecho de que los Ministros no pudiesen formar parte del Parlamento era «un error fatal» (21). El gobierno de una nación civilizada y moderna, basada en la libertad, no debía, a su juicio, estar en manos del Rey, ni tampoco del Parlamento, sino en el de aquellas personas que gozasen de la confianza del pueblo, esto es, de la parte de la población ilustrada, en la que residía el derecho de elegir sus representantes en la Cámara de los Comunes (22). Para ello, claro está, era preciso que los Ministros fuesen miembros del Parlamento, como ocurría en Inglaterra. De ahí su crítica a la incompatibilidad entre el cargo de Ministro y la condición de Diputado que había establecido la Constitución francesa de 1791 y la española de 1812. «En la actualidad —escribía el desconocido comentarista—, los representantes del pueblo

(18) *Ibidem*, pág. 380.

(19) *Cfr. ibidem*, págs. 380-2.

(20) *Cfr. ibidem*, pág. 362.

(21) *Ibidem*, pág. 362.

(22) «it is most essential to the peace of a civilized country, that the Government should be administered by persons, who have in some degree the confidence, and at all events the respect, of the body of the nation... indeed it is a necessary feature of a free state, that it should be governed by those who are intrinsically of importance in the eyes of the people», *ibidem*, pág. 362-3.

gobiernan, de hecho, el país. Los dirigentes más destacados del Parlamento van desde la Cámara de los Comunes al despacho del Rey (*King's closet*) y allí sacian el objetivo de su ambición. A la Corona se le habilita para consentir graciosamente en lo que se le ha pedido con vehemencia, mientras el Ministro debe su situación al favor del pueblo, y éste ve cumplidas sus pretensiones sin los riesgos de la indecencia y del tumulto» (23). En realidad, a juicio de este anónimo autor, en Inglaterra, en aquel entonces, el Rey desempeñaba «un oficio parecido al del *governor* en una máquina de vapor: da salida al exceso de fuerza e impide el trabajo excesivo de la máquina» (24). Ello confería a la Constitución inglesa una evidente superioridad sobre cualquier Monarquía y República, al evitar que la elección de los Ministros correspondiese de forma ilimitada al Monarca y, al mismo tiempo, al poner ciertos límites a la ambición de los representantes del pueblo, mediante los controles que ejercía la Cámara de los Lores y el propio Monarca (25). La Constitución de Cádiz, en cambio, como antes la de 1791, había negado a los estamentos privilegiados una representación propia, lo que le acercaba a una república democrática, mientras que había concedido al Rey «amplias e indefinidas prerrogativas», como la de nombrar libremente a sus Ministros, lo que le acercaba a una Monarquía despótica (26). Pero, además, al ordenar una separación radical entre el cargo de Ministro y la condición de Diputado —una separación tan elogiada por Martínez Marina— había diseñado un sistema de gobierno que, lejos de posibilitar el buen funcionamiento del Estado, como ocurría en Inglaterra, hacía de éste algo difícilmente manejable en caso de los dos principales poderes del Estado no coincidiesen en sus puntos de vista (27). De ahí que, a su juicio, la Constitución de Cádiz «contenía dentro de sí misma la semilla de su propia destrucción y estaba pensada para ocasionar ese último llamamiento a las armas, que es el objetivo que todo sistema sabio de gobierno debe evitar» (28).

3. EL *CABINET SYSTEM* EN LA OBRA DE THOMAS ERSKINE, LORD RUSSELL Y J. J. PARK

Con este análisis del sistema inglés de gobierno venía a coincidir Thomas Erskine en un curioso libro publicado tres años después, en 1817, con el título de *Armata*, en el que ponía de manifiesto que la teoría dieciochesca del equilibrio constitucional resultaba entonces de todo punto inadecuada. A juicio de este autor,

(23) *Ibidem*, pág. 363.

(24) «*The King at that time performs an office something like that of the "governor" in a steam engine: he gives vent, to the excess of force, and prevents the overworking of the machine*». *Ibidem*, pág. 363.

(25) *Ibidem*, pág. 363-4.

(26) *Ibidem*, pág. 262.

(27) «*But the Court and the country being separated wide under, how is the business of government in that case to proceed?*», *ibidem*, pág. 365.

(28) *Ibidem*, pág. 365.

la principal virtud de la Constitución inglesa había consistido durante siglos en el prodigioso equilibrio de sus poderes, objeto constante del orgullo nacional y admiración del mundo entero, así como la más importante garantía de la libertad personal. Pero desde el siglo XVIII, sobre todo desde la época en que había estallado la guerra con las colonias americanas, este equilibrio había ido desapareciendo en perjuicio de la Corona y en beneficio de los Comunes. Este proceso había continuado desde entonces, hasta el extremo de que «el antiguo sistema de gobierno se había trastocado por completo» (29). Para Erskine, en efecto, no había duda de que «el poder ejecutivo del Estado en su totalidad» ya no residía en la Corona, incapaz de ejercer su «influencia», sino en los Comunes, que se habían transformado en una Cámara «enteramente nueva» y todopoderosa, aunque «en teoría» sus poderes siguiesen estando limitados y definidos. Es cierto que tales cambios no habían cristalizado en una nueva organización del poder público, pero para Erskine habían creado, «en cierto modo, una nueva Constitución» (30).

A parecidas conclusiones llegaba también el *whig* Lord John Russel en su libro *An Essay on the History of the English Government and Constitution, from the Reign of Henry VII to the present time*, publicado por vez primera en 1821 (31). Russell, gran admirador de Fox y de Lord Holland, retrocedía todavía más que Erskine a la hora de fijar el nacimiento del *cabinet system*. A su juicio, la revolución de 1688 —«prodigiosa combinación de audacia y prudencia» (32)— había establecido en Inglaterra un sistema de gobierno que se caracterizaba, no por el equilibrio entre las diversas partes de la Constitución, como había sostenido la mayor parte de los publicistas del siglo XVIII, sino por su «armonía». Una armonía que había reportado «al pueblo, su libertad; al Parlamento, su autoridad; y al Trono, su estabilidad» (33). Esta armonía era incompatible con la tesis del equilibrio constitucional y desde luego con la división de poderes, que para Russell sólo podía predicarse respecto del poder judicial, pero no del ejecutivo y del legislativo (o «deliberativo», como prefiere llamarlo). Dos poderes estos últimos que en todas las Constituciones, y no sólo en la inglesa, tenían «entre sí una influencia continua y recíproca» (34).

A la hora de constituir un Estado lo más importante era, para Russell, delimitar de forma adecuada las competencias del poder ejecutivo. A este respecto, la mejor solución era, a su entender, la que se había articulado en Inglaterra desde la revolución de 1688, en virtud de la cual, el poder ejecutivo se había depositado en manos de un Rey hereditario, pero sólo «nominalmente», pues en la práctica tal poder era

(29) *Armata*, Imprenta de Jhon Murray, 4.ª edición, vol. I, Londres, 1817, pág. 53.

(30) *Ibidem*, pág. 67.

(31) Londres, Longman, Hurst, Rees, Orme and Brown. Se ha consultado también la excelente traducción francesa de CHARLES BERNARD DEROSNE: *Essai sur l'Histoire du Gouvernement et de la Constitution britanniques, depuis le règne de Henri VII jusqu'à l'Époque actuelle... traduit de l'anglais par Charles Bernard Derosne*, Paris, 1865, con una interesante Introducción de Lord Russell.

(32) *Ibidem*, pág. 79.

(33) *Ibidem*, págs. 124-5.

(34) *Ibidem*, pág. 115-6.

ejercido por una Ministerio responsable ante el Parlamento. «Esta doctrina de la responsabilidad ministerial —afirma Russell— conduce a que los Ministros deben gozar de la confianza de los Comunes, pues de otro modo sus decisiones se encontrarían con obstáculos insalvables para llevarse a cabo... lo que a la postre ha supuesto (desde la revolución de 1688) poner a la Corona bajo la dependencia del Parlamento. Simplemente con manifestar la intención de suprimir los subsidios, el Parlamento puede, por tanto, paralizar la política del Rey y obligar a que sus Ministros dimitan. De este modo, la Cámara de los Comunes controla de la manera más segura y eficaz los actos del Magistrado supremo» (35).

Russell, en definitiva, venía a sostener que lo que se había establecido en Inglaterra desde la revolución de 1688 no era la Monarquía constitucional, sino la parlamentaria, con lo que se dejaba llevar por un *wishful thinking* a la hora de enjuiciar la realidad histórica (como, por cierto, sucedería más tarde con Bagehot y Gladstone). A Russell, que no era un historiador, sino un político profesional que llegaría a ocupar los más altos puestos en el Gobierno, no le preocupaba tanto reflejar fielmente lo que había ocurrido, cuanto lo que debía ocurrir y lo que, en efecto, acabaría ocurriendo.

Russell subraya también la importancia del bipartidismo en el proceso de parlamentarización de la Monarquía inglesa, aunque incurriendo de nuevo en no pocas extrapolaciones, por ejemplo cuando señala que ya en la época de Walpole un partido había comenzado a dirigir el país a través de la Cámara de los Comunes, convirtiéndose ésta desde entonces en «el centro de gravedad del Estado». En realidad, Russell, a diferencia de lo que habían sostenido Halifax, Bolingbroke y otros muchos autores de renombre, no creía que el sistema de partidos hubiese sido el causante de la corrupción gubernamental durante el siglo XVIII. Era evidente que los Ministros, comenzando por el propio Walpole, habían utilizado su poder para ganarse a los parlamentarios y a los electores. Ahora bien, entre el clientelismo y el caciquismo, de un lado, y el espíritu de partido, de otro, entiende que este último era un camino mucho más plausible para buscar apoyos políticos, al crear unos vínculos mucho más sólidos, duraderos y racionales entre los gobernantes y los gobernados (36). «El más grande beneficio que produce el espíritu de partido —escribe Russell— es, quizá, el de formar un cuerpo de las diferentes opiniones existentes en un país en un tiempo dado» (37). Unas opiniones a veces tan violentas, pensaba Russell, que de no existir una confrontación racional entre los partidos con representación parlamentaria, se pondría en peligro el Estado mismo, abriéndose el camino a la revolución. Ciertamente, el político *whig* no negaba que el pueblo inglés pudiese algún día

(35) *Ibidem*, págs. 121-3. Russell reconoce que desde el reinado de Guillermo el Rey y sus Ministros habían impuesto su política corrompiendo al Parlamento. A pesar de todo, era indudable que sin el consentimiento de este último —forzado o voluntario— no se podía gobernar en Inglaterra desde la revolución de 1688.

(36) *Ibidem*, págs. 136-7.

(37) *Ibidem*, págs. 138-9.

alentar una nueva revolución, pero entendía que antes intentaría algo mucho más civilizado y útil: cambiar de gobierno mediante la aprobación de un voto de censura en el Parlamento. No resulta exagerado afirmar, por todo ello, que después de la apología de los partidos políticos que Burke había hecho en *Thoughts on the Cause of the Present Discontents* (1770) (38), acaso fuese esta obra de Russell la que de manera más decidida defendía la importancia de los partidos en el Estado liberal y, muy en particular, en el sistema parlamentario de gobierno (39).

Poco después de la publicación del libro que se acaba de comentar, aunque no ciertamente como consecuencia directa de ella, fueron creciendo las voces partidarias de modificar el sistema constitucional inglés, sobre todo la elección y composición de la Cámara de los Comunes, cuya centralidad en el Estado constitucional apenas se discutía ya. Durante la segunda década del siglo pasado se produjo, así, un amplio movimiento en favor de la reforma parlamentaria y electoral. Este movimiento reformista estaba auspiciado por el cartismo y por el radicalismo, a los que se aludirá luego al hablar de James Mill y Bentham, pero a él se sumaban buena parte del revitalizado partido *whig*, así como destacados sectores del partido *Tory*. En 1822, Lord Liverpool, que estaba al frente del Gabinete desde 1812 y representaba al «torismo intransigente», tuvo que dar entrada en el Gobierno a Canning y Robert Peel, dos *tories* menos apegados a los esquemas tradicionales. Ello le obligó a llevar a cabo una política más reformista y, por tanto, menos proclive a reforzar la prerrogativa regia (40). Esta oleada reformista cobró nuevo impulso cuando, en febrero de 1827, Canning fue nombrado Primer Ministro tras la muerte de Lord Liverpool, quien había regido durante catorce años los destinos del Gobierno de Su Majestad. En agosto de 1827 Canning muere, sucediéndole Lord Wellington, un *tory* menos partidario de las reformas, pero los «canninguistas» continuaron en el Gabinete y desde él consiguieron aprobar, en 1829, la «Ley para la Emancipación de los católicos» (*Catholic Emancipation Act*), que hasta ese momento había contado con la firme oposición de Jorge III y Jorge IV, así como con la de los Lores y la Iglesia anglicana. La aprobación de esta ley sirvió para calibrar las relaciones entre el Primer

(38) En donde el partido político ya no se concebía como una facción, sino como «un grupo de hombres unidos para fomentar, mediante sus esfuerzos conjuntos, el interés nacional, basándose en algún principio determinado en el que todos sus miembros están de acuerdo». *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, op. cit., vol. II, pág. 317.

(39) Russell llega a afirmar que los partidos políticos eran «el taller de la libertad y de la prosperidad nacionales». *Ibidem*, pág. 140.

(40) Resulta de interés, a este respecto, señalar que en 1821 Lord Liverpool entendía que en algunas circunstancias el Monarca podía excluir del Gobierno a alguno de sus miembros, aunque éstos siguiesen contando con el apoyo del Primer Ministro y no fuesen objeto de una reprobación parlamentaria. Así debía ocurrir, a su juicio, en tres supuestos: cuando existiese «una marcada discordancia entre el Ministro y la opinión pública»; cuando sobre un Ministro recayese una fundada sospecha de deslealtad a la Corona y, en fin, cuando la conducta personal de un miembro del Gabinete fuese contraria a la moral. *Carta de Lord Liverpool al Earl Bathurst*, 27 de junio de 1821, *Apud*, H. J. HANHAN: *The Nineteenth Century Constitution. Documents and Commentary*, op. cit., 1969, págs. 41-2.

Ministro y el titular de la Corona, y, a la postre, para comprobar de forma fehaciente que era aquél y no éste el que, en caso de discordancia, debía doblegarse a la voluntad de su oponente. En 1829, en efecto, Guillermo IV se vio obligado a prestar asentimiento a esta ley como consecuencia del *ultimátum* de su Primer Ministro, el Duque de Wellington, que contaba entonces con una amplia mayoría en el Parlamento (41). En abril de 1831 el partido *whig* gana las elecciones, cosa que no ocurría desde 1783. Al año siguiente se aprueba la «Ley de Reforma», propuesta por el Gabinete presidido por Lord Grey, uno de los discípulos predilectos de Fox. «La reforma de 1832 —resume Keir—, al disminuir, si no destruir, el sistema de patronazgo quitó a la Corona el principal medio que poseía de determinar la composición de los Ministerios y asegurarles el respaldo parlamentario adecuado, reforzando la creciente independencia del Gabinete y la supremacía del Primer Ministro. El electorado, aun siendo todavía muy reducido, decidía la composición de la Cámara de los Comunes y, por tanto, obligó al Rey a aceptar como Ministros a los dirigentes de los partidos políticos representados en esta Cámara. Se destruyó la concepción de un equilibrio constitucional entre los Lores y los Comunes, dando la supremacía a éstos. Finalmente, abrió el camino de otras reformas políticas, incluidas las electorales, basadas en la primacía del cuerpo electoral y de los Comunes en la estructura constitucional» (42).

En el mismo año en que se aprobaba la decisiva «Ley de Reforma» —a partir de la cual el Palacio de Westminster, y no la Corte de St. James, se convirtió, definitivamente, en el centro de la vida política y en el núcleo del Estado británico—, apareció la obra que mejor describía la Constitución inglesa según las premisas del *Cabinet System*. Su autor era J. J. Park, un poco conocido *Barrister at Law* y profesor de Derecho Inglés y Jurisprudencia. El título del libro, sin duda bien buscado, era *The Dogmas of the Constitution* y en él se recogían cuatro conferencias de un Curso sobre la teoría y práctica de la Constitución que su autor había pronunciado un año antes en el *King's College* de Londres (43). Park quiso encabezar su libro con una frase de Augusto Comte, extraída de su *Système de Politique Positive*, que era ciertamente muy ilustrativa de las intenciones que le habían guiado al redactar su estudio sobre la Constitución inglesa. Esta era la frase: «*Les savants doivent aujourd'hui élever la politique au rang des sciences d'observation.*». Fiel a esta

(41) Cfr. G. H. LE MAY: *The Victorian Constitution*, Duckworth, Londres, 1979, pág. 29 y S. B. CHRIMES: *English Constitutional History*, 3.ª edición, Oxford University Press, 1965, pág. 183.

(42) DAVID LINDSAY KEIR: *The Constitutional History of Great Britain Since 1485*, Adams and Charles Black, 9.ª edición, Londres, 1965, págs. 407-408. Un análisis de esta ley puede verse en Sir IVOR JENNINGS: *Parties Politics*, t. I: *Appeal to the People*, Cambridge University Press, 1950.

(43) *The Dogmas of the Constitution. Four Lectures, being the first, tenth, eleven and thirteenth of a course of the Theory and Practice of the Constitution, delivered at King's College, London, in the commencement term of that institution*, por J. J. Park, Barrister at Law, The professor of English Law and Jurisprudence, London, 1832. Próximamente se publicará este libro en español en la editorial Akal, con una Introducción a mi cargo.

máxima, Park se define como «un discípulo, o promotor... de la naciente escuela de ciencia política» (44) y como un «constitucionalista científico» (45).

Park se muestra enteramente de acuerdo con el Barón de Stäel, cuando éste, en sus *Letters on England*, había observado que algunos estudiosos de la Gran Bretaña se habían limitado a sistematizar sus leyes constitucionales, explicando su origen mediante conjeturas históricas e hipótesis mejor o peor fundadas, pero olvidándose de observar los hechos, mientras otros, al contrario, habían reparado en los hechos, pero omitiendo comentar las leyes o las instituciones británicas. El expreso objetivo de Park es precisamente el de contrastar ambos puntos de vista, evitando así una visión unilateral de la Constitución inglesa (46).

Park entiende que en una Nación como la Gran Bretaña, en la que no existía un texto constitucional escrito, el método más adecuado para conocer su Constitución no podía ser otro que el de indagar de qué modo se habían ido configurando los poderes del Estado y sus respectivos controles, así como de qué manera se fueron divorciando los principios constitucionales de los hechos, esto es, la «Constitución formal» de la «Constitución material», una distinción que desempeña en el pensamiento de Park un papel esencial, como se verá más adelante (47).

Pero tal objetivo sólo era posible llevarlo a cabo si se era capaz de ver el cambio constitucional más allá de la continuidad de las instituciones o, dicho de otra forma, si se partía de una premisa básica: el cambio de la Constitución inglesa, sobre todo después de la revolución de 1688, pese al inmovilismo de la teoría constitucional. Park se aparta, así, expresamente de algunas visiones, a su juicio parciales, de la historia constitucional inglesa, escritas por *tories* o por *whigs* (48) y cita, en cambio, con frecuencia y con mucha admiración al «gran jurista germano» Von Savigny (49) —de quien transcribe un largo fragmento de su obra *Von dem Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung*, según la versión inglesa de Hayward (50)—, así como a Sir James Mackintosh (51). Tanto uno como otro tenían en común algo que agradaba a Park: el positivismo historicista, nacido al calor del romanticismo, que les llevaba a insistir en el cambio como elemento esencial de lo histórico. A este respecto, Park cita un largo fragmento de la *History of England*, en el que Sir James Mackintosh criticaba aquellas versiones de la historia constitucional en las que se transmitía la imagen de

(44) Págs. XVI-XVII y 26.

(45) *Ibidem*, pág. 113. Park llega a afirmar que era preciso contemplar la historia constitucional de Inglaterra «with the masterful eye of a skilful physician», *ibidem*, pág. 88. Su cientificismo le lleva a proclamarse en varias ocasiones ajeno al partido *tory* y al *whig*. Al final del Curso, dirá, no sin orgullo, que «los *whigs* me han llamado *tory*; y los *tories* me han llamado *whig*. Quizá sea esa la mejor prueba de que soy independiente de ambos partidos», *ibidem*, pág. 124.

(46) Pág. 13.

(47) Pág. 31.

(48) Págs. 23-4.

(49) Pág. 21.

(50) *Cfr.* págs. XXII-XXIII.

(51) *Cfr.* págs. 72 y ss; y sobre todo 84-5.

una Constitución inalterable a través de los siglos, en la que los *tories* acentuaban la autoridad regia y los *whigs* la atenuaban, pero en ambos casos olvidando que el Estado constitucional no se había formado «de acuerdo con un modelo», sino que todas sus partes y todas sus instituciones habían crecido como consecuencia de «actos ocasionales», de tal forma que si bien este Estado podía ser reducido, en cierto grado, a un sistema, no podía haber surgido de éste (52). Park se distancia, así, de la historiografía constitucional tradicional representada en aquel entonces por Hallam y más tarde por Stubbs y Gneist (53), para la cual la Carta Magna era un documento «liberal» y la Monarquía del siglo XIII una especie de Monarquía constitucional, sin que hubiese habido ninguno cambio esencial desde entonces en la Constitución británica. Park, siguiendo la naciente historiografía constitucional de signo positivista e historicista (esto es «científica») representada entonces por Sir James Mackintosh y más tarde sobre todo Maitland (54), insistiría en una visión mucho más dinámica del constitucionalismo, en virtud de la cual se renunciaba a ofrecer una imagen inmutable y demasiado singular de la Constitución británica para insistir en su heterogeneidad a lo largo del tiempo y en su entronque con el constitucionalismo del resto de Europa (55).

La tesis básica del profesor inglés consistía en afirmar que desde la revolución de 1688 había habido en Inglaterra dos tipos de Constitución: una sustancial y otra formal (*the one in substance, the other in form only*). La división entre los poderes legislativo y ejecutivo así como el equilibrio entre el Rey, los Comunes y los Lores, que tanto habían alabado los publicistas del siglo XVIII, pertenecían a la Constitución formal, que sólo había existido en la imaginación de estos publicistas. Según la Constitución sustancial o «real», en cambio, los antiguos poderes de prerrogativa de la Corona eran ejercidos realmente por la Cámara de los Comunes, «como gran Consejo público representativo del país, que participa, y hace oír su voz, en todos los actos del Gabinete» (56). Park reconoce que antes que él otros tratadistas habían desvelado la existencia de estas dos Constituciones. A este respecto, confiesa expresamente la gran deuda que había contraído con el artículo que, en 1807, había publicado un anónimo autor en la *Edinburgh Review* —comentado páginas atrás— (57). También admite Park su deuda con las obras de Erskine y Russell

(52) Cfr. pág. 85. Park reproduce la página 71 del volumen I de la mencionada obra de Mackintosh.

(53) W. STUBBS: *The Constitutional History of England in its origins and development*, reimpression de 1967, 3 volúmenes, Nueva York, 1897. R. GNEIST: *The History of the English Constitution, translated by Philip A. Ashworth, William Clowes and son*, Londres, 1891.

(54) F. W. MAITLAND: *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, 1926. La primera edición de esta obra es de 1908.

(55) Sobre el contraste entre ambas historiografías constitucionales vid. la magistral síntesis de MANUEL GARCÍA PELAYO: *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984, págs. 249-250.

(56) Cfr. págs. 7-8, y ver también 9-11.

(57) Cfr. págs. 42-57.

comentadas aquí, esto es, *Armata y View of the English Constitution* (58). Pese a todo, entiende que ninguno de estos publicistas se había atrevido a extraer todas las consecuencias que se derivaban de la existencia de las dos Constituciones, la «formal» y la «real», a pesar de ser tan susceptibles de demostración como «cualquier postulado de Euclides». En realidad, todo el empeño de Park se centra en aportar las pruebas necesarias para documentar esta tesis básica.

Para empezar, Park ponía en entredicho la dicotomía poder legislativo/poder ejecutivo, en la que se basaba la teoría dieciochesca de la división de poderes y, por tanto, las doctrinas del «gobierno mixto» y del «equilibrio constitucional». Así, en efecto, adelantándose a Laband (59), el profesor inglés venía a distinguir entre el concepto formal y el concepto material de las funciones estatales cuando insistía en que, de la misma forma que el Parlamento llevaba a cabo determinadas funciones que no eran legislativas, como la de controlar la acción del gobierno, la Administración (esto es, el Rey y el Gabinete) ejercía funciones que no eran propiamente ejecutivas, sino legislativas, como ocurría con la sanción de las leyes y con la iniciativa legislativa que, en la práctica, llevaban a cabo los Ministros de la Corona con el acuerdo previo de ésta (60).

En realidad, advierte Park, si en vez de quedarse satisfechos con «el sonido de las palabras» se estudiasen rigurosamente «los hechos», se descubriría que la función legislativa y la función ejecutiva no son otra cosa que una «porción» de las funciones del poder político o, dicho con otras palabras, de las «funciones políticas del Estado» (61). A este respecto, Park se detiene en el control que llevaba a cabo el Parlamento sobre la marcha de la política del Estado y sobre las personas responsables de ella. Un control que era posible por cuanto, en realidad, aunque la teoría constitucional más acreditada no hubiese insistido demasiado en este extremo, las dos Cámaras del Parlamento estaban divididas principalmente en dos grandes partidos, el ministerial y el de la oposición, o bien, el de la mayoría y el de la minoría, de tal forma que el Gobierno y la Administración se seleccionaban entre los hombres más valiosos pertenecientes al partido mayoritario en el Parlamento (62). Ello significaba que el Gobierno y la Administración, tan pronto como se formaban, llevaban a cabo no sólo lo que propiamente podía llamarse función ejecutiva, sino también «otra y más importante función», no reconocida por la teoría constitucional: «la gestión, control y dirección de la legislación política en su conjunto, de acuerdo con sus propias opiniones en ciencia política y economía civil» (63). Este ejercicio de la dirección política del Estado —pues de ello, en definitiva, se trataba— cesaba en el

(58) Cfr. por ejemplo, *ibidem*, págs. 110-112.

(59) PAUL LABAND: «Das Staatsrechts des Deutschen Reiches, 1878», *Le Droit Public De L'Empire Allemand*, traducción francesa, t. II., cap. VI, París, 1901, págs. 260 y ss.

(60) *Ibidem*, págs. 10-11 y 35.

(61) Pág. 28.

(62) Págs. 38-9.

(63) Pág. 39.

momento en que cambiaba la mayoría parlamentaria y el Gobierno quedaba en minoría (64). Estos mecanismos —cuya descripción sería ocioso buscar «en la teoría constitucional al uso», pese a que existían desde hacía tiempo—, daban lugar a un nuevo «sistema de gobierno», que Park no duda en calificar de «parlamentario» (65). En este interesantísimo libro —al que la teoría constitucional europea no ha hecho justicia alguna— Park hacía, pues, una expresa referencia a la función de gobierno o de dirección de la política, que había pasado desapercibida a los más importantes teóricos de la división de poderes, con la relativa excepción de Locke y Constant (66).

Park subraya también que los controles que, según la teoría tradicional de la Constitución, estaban en manos de sus distintos elementos, se habían convertido en «principios de aplicación extrema», como ocurría con el veto regio a las leyes aprobadas por el Parlamento, que no se ejercitaba desde los tiempos de la Reina Ana, y con la negativa del Parlamento a aprobar los presupuestos del ejecutivo. Tal metamorfosis suponía la «disolución de la Constitución misma» (67). La doctrina del equilibrio constitucional era, pues, una teoría puramente fantasmagórica, que «Blackstone, Montesquieu y De Lolme habían descrito con tanto embeleso como Petrarca había hecho con Laura, un ser también imaginario» (68). El sistema de gobierno basado en la independencia y equilibrio entre el Rey, los Lores y los Comunes había dado lugar a otro bien distinto, «en el cual el ejercicio de la prerrogativa regia, y del gobierno en general, había pasado en la práctica de la Corona al partido mayoritario en la Cámara de los Comunes» (69). De esta Cámara y no de la Corona dependían los Ministros, aunque formalmente éstos siguiesen siendo nombrados por el Rey. La permanencia en el cargo, dependía, primordialmente, asimismo de la confianza de los Comunes y no de la del Rey (70).

Dicho con otras palabras: en los últimos ciento cincuenta años —es decir, desde la revolución de 1688— la Constitución inglesa, considerada en todas sus partes, se había «transformado completamente». Ahora bien, como muchas de las formalidades constitucionales se habían seguido respetando en muchos aspectos, esta transformación se había producido «silenciosa e imperceptiblemente» ante los ojos de los publicistas más reputados, quienes mantenían que la vieja Constitución inglesa todavía seguía existiendo y que las desviaciones que se habían producido a lo largo de la historia no eran otra cosa que meras y circunstanciales corrupciones de ella (71). Al fin y al cabo, añadía Park, no hay cosa más difícil, ni menos cultivada,

(64) Pág. 40.

(65) Pág. 41.

(66) Sobre la función de gobierno en la teoría constitucional europea, *vid.* ENZO CHELI: *Atto Politico e Funzione D'Indirizzo Politico*, Giuffrè, Milán, 1961.

(67) *Ibidem*, págs. 10-11 y 126.

(68) *Ibidem*, págs. 60-61.

(69) Pág. 64.

(70) *Cfr.* págs. 129-130.

(71) *Ibidem*, pág. 94.

que desentrañar «lo que está diariamente ocurriendo ante los propios ojos». Sobre todo cuando Bolingbroke o Blackstone estaban lejos de aceptar que «la ciencia política» debía elevarse al rango de lo que «los filósofos franceses» llamaban «*les sciences d'observation*» (72).

Park, coincidiendo en este caso plenamente con James Mill y con Bentham, según se verá más adelante, considera posible garantizar la libertad sin necesidad de afirmar la división de poderes. Por eso entiende que Blackstone, siguiendo a Montesquieu, se equivocaba al sostener que cuando la función legislativa y la ejecutiva estaban depositadas en las mismas manos la libertad pública no era posible. Tal afirmación no expresaba una verdad absoluta —un dogma—, sino sólo relativa. Así, en efecto, la libertad seguía siendo posible en la Gran Bretaña pese a la unión de aquellas dos funciones en torno al Gabinete, por cuanto tanto la función legislativa como la ejecutiva seguían estando constitucionalmente limitadas y sometidas a control. Es más, esta unión tenía un indudable efecto positivo: mejorar considerablemente la acción del Estado (73). De lo que se trataba era, sencillamente, de buscar nuevos controles en la organización del Estado. Entre ellos no menciona Park el *recall*, como hará Bentham en su «Código Constitucional», según se verá, pero sí la resistencia al Gobierno por parte de un poder cada vez más influyente: «la opinión pública». Es más, Park, lúcidamente, señala que la principal tarea que se presentaba a la nueva teoría constitucional era la de asegurar la adecuada estabilidad del Estado, sin apoyarse en la corrupción, así como la de asegurar la libertad popular sin destruir el poder público y sin preferir los prejuicios de las masas a la «verdad científica» (74). De ahí sus temores ante la reforma electoral en ciernes (75), no muy diferentes a los que mostraría John Stuart Mill en sus *Considerations on Representative Government* (1861) (76).

En definitiva, pues, la obra de Park suponía, sin duda, una aportación muy valiosa a la teoría constitucional del *cabinet system*, que abría nuevos horizontes a la reflexión jurídica y política posterior, particularmente a la del Earl Grey (77), a la de John Stuart Mill y sobre todo a la de Walter Bagehot. En relación con este último, M. J. Vile, uno de los pocos estudiosos que ha reparado en la obra de J. J. Park, ha subrayado que tanto el método como el contenido de algunas de las conferencias de este profesor presentan una conexión tan estrecha con lo que años más tarde diría Walter Bagehot en *The English Constitution* (1867), que resulta difícil pensar que se trató sólo de una mera coincidencia (78).

(72) *Ibidem*, pág. 112.

(73) *Cfr. ibidem*, págs. 114-116.

(74) Págs. 58-1.

(75) *Cfr. ibidem*, págs. 146-150.

(76) Sobre el aristocratismo intelectual de JOHN STUART MILL, *vid.* las consideraciones de Josep Colomer en el artículo citado en nota 90.

(77) HENRY G. GREY: *Parliamentary Government*, Londres, 1858.

(78) *Cfr. Ibidem*, págs. 217 y ss.

4. LA ALTERNATIVA ASAMBLEARIA Y REPUBLICANA: JAMES MILL Y JEREMY BENTHAM

Entre la obra de Lord Russell y la de Park, publicó James Mill un artículo titulado *On Government*, escrito inicialmente para un suplemento de la *Encyclopedia Britannica*, que vio la luz en septiembre de 1820 (79). Se trataba de un trabajo de notable altura intelectual, en el que se condensaban los presupuestos primordiales de la teoría política del utilitarismo y del movimiento radical. La huella de Hobbes, de Locke y, sobre todo, de Bentham era, por consiguiente, manifiesta (80). Tan es así que para Elie Halévy, el más importante historiador del radicalismo filosófico, el ensayo de James Mill suponía una especie de *Summa* de la doctrina de Bentham (81). Asimismo, para Sergio Bucchi resulta indudable que en *On Government* Mill asume el papel de «popularizador» de las ideas de Bentham, al que libera «del virtuosismo estilístico y del peso de la retórica» y le confiere, en cambio, «el rigor y la concisión». Las dos características, a su juicio, más evidentes y relevantes del ensayo de Mill (82). Siendo todo ello cierto, es preciso tener en cuenta, como se verá más adelante, que las tesis constitucionales que Bentham sostuvo en algunos escritos preparatorios del *Constitutional Code*, redactados por esas mismas fechas, eran más avanzadas que las que mantiene Mill en este trabajo. Ello resulta evidente si se comparan las premisas de uno y otro sobre la Monarquía, sobre la Cámara de los Lores e incluso sobre la extensión del sufragio.

Mill, tras mostrarse disconforme con cada una de las tres formas puras de gobierno, la Monarquía, la Aristocracia y la Democracia (entendida ésta en su sentido clásico, esto es, como Democracia no representativa), criticaba la vieja doctrina del Estado mixto, esto es, el intento de combinar estas tres formas de gobierno y, por tanto, de atribuir una porción del poder público al Rey, otra a la aristocracia y otra al pueblo, con el objeto de conseguir una voluntad común, capaz de fundamentar la unidad del Estado. Esta doctrina, a juicio de Mill, pasaba por alto que era conforme a la naturaleza humana que el Rey, la aristocracia o el pueblo tratasen de imponer su voluntad sobre las otras dos partes o bien, en caso de que no pudiesen hacerlo, que se aliasen dos de ellas para imponer su voluntad a la tercera. En cualquiera de estos supuestos, «la mezcla de las tres formas puras de gobierno no puede existir», convirtiéndose en una doctrina «completamente quimérica y

(79) Se publicó de nuevo, junto a otros ensayos, en 1825, bajo el título *Essays of Government, Jurisprudence, Liberty of the Press and Law of Nations*. Londres, J. Innes, 1825. Esta es la edición que se ha utilizado aquí, de acuerdo con la reimpresión facsimilar llevada a cabo en 1986 por Augustus M. Kelley.

(80) Sobre el pensamiento de JAMES MILL, *vid.* el volumen II del conocido libro de Leslie Stephen, *The English utilitarians*, (publicado inicialmente en 1900), Augustus M. Kelley, Nueva York, 1968. *Vid.* asimismo, JOSEPH HAMBURGER, *James Mill and the Art of Revolution*, New Haven-Londres, 1963.

(81) *Cfr.* *The Growth of Philosophic Radicalism*, Faber and Faber, Londres, 1972, pág. 154.

(82) SERGIO BUCCHI: «Il saggio sul "Governo" di James Mill e le origini del radicalismo filosofico», en *Il Pensiero Politico*, núm. 2, 1986, pág. 184.

absurda» (83). Lo mismo ocurría con la célebre «teoría del equilibrio ante las diversas partes componentes del Estado», versión genuinamente británica de la vieja doctrina del «Estado mixto», que no le merecía otra cosa que los epítetos de «*wild, visionary and chimerical*» (84).

Pero estas críticas no le impedían aceptar algunas ideas consustanciales a la teoría del equilibrio constitucional, como la necesidad de vertebrar unos controles entre los diversos poderes del Estado. Es más: a su juicio, la bondad de cualquier sistema de gobierno dependía indudablemente de que tales controles se articulasen convenientemente. Ahora bien, Mill, como Bentham, entendía que el principal control dentro de un Estado debía ser el que ejercía la comunidad o el pueblo, puesto que el fin del gobierno no debía ser otro que la felicidad del pueblo mismo, esto es, el «bien público», como había sustentado Locke, o la mayor felicidad para el mayor número posible de hombres, según había dicho Bentham. Este control sólo podía ejercerse a través de la representación. De ahí que la clave del buen gobierno residía, no en dividir acertadamente los poderes, como había postulado la doctrina constitucional mayoritaria, sobre todo desde Montesquieu, sino en hallar un buen sistema representativo. «La gran dificultad —escribe Mill— consiste en encontrar los medios para constituir un órgano de control cuyos poderes no se vuelvan contra la comunidad para la cual dicho órgano se ha creado» (85). Se trataba, pues, de evitar que el *esprit de corps* se apoderase del órgano electivo, llevándole a buscar su propio interés, en lugar del interés de sus representados. Para ello propone Mill una serie de medidas, como el acortamiento de la legislatura, determinados castigos en caso de abuso de poder por parte de los representantes del pueblo y sobre todo la ampliación del sufragio, yendo más allá en este campo de lo que había sostenido Bentham en sus obras anteriores, como el *Plan of Parliamentary Reform*, escrito en 1817, aunque no respecto de lo que sostendría en su «Código Constitucional». Todas estas medidas se insertaban en el programa radical y estaban dictadas desde el convencimiento de que «los beneficios del sistema representativo se pierden, si los intereses del cuerpo electivo no son los mismos que los de la comunidad» (86).

Ahora bien, un Parlamento así constituido, no debía ejercer todas las funciones del Estado, sino sólo la legislativa y el control de la función ejecutiva. El ejercicio de esta última función debía recaer, en cambio, en un Rey hereditario, como ocurría en Inglaterra, pues la Asamblea popular era manifiestamente incompetente para ello. Mill entiende necesario, así, conservar la Corona e incluso establecerla allí donde no existiese. Lo mismo opina de la Cámara de los Lores. Tanto aquella como ésta eran dos instituciones necesarias, a su entender, para el buen gobierno de un Estado y para los intereses del pueblo (87). Al sostener estas premisas, James Mill se alejaría

(83) *Ibidem*, págs. 14-15.

(84) *Ibidem*, págs. 15-16.

(85) *Ibidem*, pág. 18.

(86) *Ibidem*, pág. 21.

(87) *Ibidem*, pág. 27.

notablemente del último Bentham, el autor del «Código Constitucional», según se verá más adelante (88).

Mill no se muestra demasiado explícito sobre la actividad de control que él asigna al Parlamento, ni sobre el papel que dentro de esta actividad encomienda a la cámara popular y a la aristocrática, del mismo modo que tampoco se extiende sobre las relaciones del Rey con los Ministros y de éstos con los Comunes. Pese a ello, parece decantarse por un sistema de gobierno de corte asambleario, en el que los Comunes se convertían realmente en el centro del Estado, aunque esta propuesta se viese moderada por el reconocimiento de la Monarquía y de un sistema bicameral.

Por este sistema de gobierno se inclina de forma mucho más clara y radical Jeremy Bentham en el *Constitutional Code*, su obra magna, a juicio de muchos estudiosos del filósofo inglés (89), cada vez más interesados en ella (90). El proceso de gestación de esta obra resultó harto complicado. Comenzó a redactarla en 1822, cuando Bentham tenía casi 74 años. Diez años más tarde la muerte le sorprendió sin acabarla, aunque en 1830 apareció un primer volumen, el único que vio la luz durante la vida de su autor, con el título *Constitutional Code; for the use of All Nations and All Governments professing Liberal Opinions* (91). Con esta obra, que sin duda representa «la culminación de su larga carrera como abogado de la reforma y de la codificación» (92), Bentham se propuso concluir su viejo ideal de trazar un Código general de todas las leyes de un Estado constitucional, *the Pannomion*, con el objeto

(88) Sobre estas diferencias, aunque no las refleje con exactitud, se extiende JHON STUART MILL en su *Autobiografía*, cuando señala que a su padre «le era relativamente indiferente el que la forma de gobierno fuese una Monarquía o una República, no así a Bentham, para quien un rey, dado su carácter de "corruptor general", era necesariamente pernicioso». Cita a este respecto lo dicho por BENTHAM en el «*Plan de Reforma Parlamentaria*», escrito en 1817, de donde extrae J. S. MILL la frase entrecomillada. *Autobiografía*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, pág. 118. Sobre esta interesante obra de J. S. Mill, imprescindible para conocer el ambiente intelectual de la época que ahora se estudia, vid. JOAQUIN VARELA SUANZES: «Un Liberal en la Inglaterra Victoriana: vida y obra de J. S. Mill», *Revista de Occidente*, diciembre de 1987.

(89) Como STEPHEN CONWAY: por ejemplo, vid. «Bentham and the nineteenth Century revolution in government», en *Victorian Liberalism*, *op. cit.* pág. 76.

(90) El mejor trabajo sobre el Código Constitucional es el de FREDERICK ROSEN: *Jeremy Bentham and Representative Democracy. A Study of the Constitutional Code*, Oxford, 1983, *passim*. Resulta, asimismo, de interés el capítulo quinto del libro de BENIGNO PENDÁS GARCÍA: *J. Bentham: Política y Derecho en los orígenes del Estado Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. Este libro contiene una clara exposición global, no ceñida a la obra que ahora se comenta, del pensamiento ético, jurídico, político y constitucional del publicista inglés. Resultan también de interés las observaciones que sobre el «Código Constitucional» hace JOSEP M.ª COLOMER en su artículo «Teoría de la democracia en el utilitarismo (en torno al pensamiento político de Bentham)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 57, 1987.

(91) Sobre la larga elaboración de esta obra, vid. la «Editorial Introduction» al vol. I. del *Constitutional Code*, editado por F. ROSEN y J. H. BURNS en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 1991, págs. XI-XLV.

(92) *Ibidem*, pág. XI.

de asegurar el fin básico de toda organización política: «la mayor felicidad para el mayor número» (93). Muy particularmente, Bentham quiso dirigir la obra que ahora se comenta a la opinión pública de habla española y portuguesa. Cosa nada sorprendente, pues España, Portugal e Iberoamérica habían centrado no pocas veces las atenciones del viejo luchador (94).

El hecho de dirigirse a la opinión pública iberoamericana, explica en parte, sólo en parte, que Bentham, defendiese en esta obra la República, a diferencia de lo que había hecho James Mill en *On Government*, una obra escrita para la opinión pública inglesa. La defensa de la República es patente ya en algunos manuscritos preparatorios del «Código Constitucional», como el titulado «*Economy As Applied To Office*», escrito a lo largo de 1822 y en donde el pensador inglés no duda en afirmar que el objetivo básico de su filosofía política, «la mayor felicidad para el mayor número», exigía que cualquier órgano del Estado fuese completamente responsable ante el pueblo, lo que era posible en una República, pero no ciertamente en una Monarquía, como ponía de manifiesto en Inglaterra el viejo principio «*king can do no wrong*» (95). La defensa de la República es más explícita todavía en un manuscrito redactado en el mismo año de 1822, entre junio y julio, titulado *Supreme Operative*. Bentham critica aquí todas las formas históricas de la Monarquía, por entender que en todas ellas existía una contradicción entre el interés general del pueblo y el interés particular del Monarca, que era a la postre el que acababa prevaleciendo. Por tal motivo estima que en toda Monarquía, fuese cual fuese su configuración concreta, predominaba siempre el «avieso interés» y que, por tanto, conducía ineluctablemente al mal gobierno (96). Así había ocurrido y seguía ocurriendo, a su juicio, en Inglaterra, cuya Monarquía mixta, basada en un supuesto equilibrio entre sus partes constitutivas, propendía constantemente «a convertirse en una Monarquía pura» (97). En Inglaterra, además, como en cualquier tipo de Monarquía mixta, el elemento aristocrático y desde luego el democrático, no estaban en la práctica en una posición de igualdad, sino de dependencia respecto del Rey (98). La conclusión general que extrae Bentham de este largo manuscrito es rotunda: en cualquier forma

(93) Un fin que proclama en el artículo I, cap. II, del Código Constitucional.

(94) Cfr. *ibidem*, págs. XXXI-XLI.

(95) «*Economy As Applied To Office*», en *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, editada por Philip Schofield en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Oxford University Press, 1989, págs. 54-5. Sobre este ensayo y sobre otros escritos preparatorios del «Código Constitucional», vid. la «Editorial Introduction», de esta obra, págs. XV-XXXV.

(96) Cfr. *op. cit.*, págs. 155 y 205. En este manuscrito el tono de Bentham es a veces muy duro y panfletario. Así, por ejemplo, cuando afirma que «*every Monarch is a slave-holder upon the largest scale, and in that relation, each correlative is corrupted by the relation he bears to the other. Under a Monarchy, the population is composed of the insulters and the insulted; of the corrupters and the corrupted; of the deluders and the deluded: of bullies and cowards, of hypocrites and dupes*», *ibidem*, pág. 171.

(97) *Ibidem*, pág. 205. Vid. la crítica de Bentham al principio del «equilibrio constitucional», en págs. 206 y ss.

(98) *Ibidem*, pág. 223.

de Estado, excepto en una Democracia, que necesariamente implicaba la República, «los hombres están gobernados por sus enemigos» (99).

En lo que concernía a su patria, Bentham se muestra optimista, pues resultaba evidente que para una considerable y cada vez más crecida parte del pueblo el sistema inglés de gobierno resultaba tan contrario a la felicidad general que las posibilidades de un cambio político profundo habían aumentado considerablemente (100). Una apreciación que no expresaba tan sólo un puro deseo personal. Es preciso tener en cuenta, en efecto, que durante la segunda década del siglo pasado —que había comenzado con la muerte de Jorge III y el acceso al Trono de Jorge IV—, la Monarquía estaba muy desprestigiada entre sectores cada vez más amplios de la sociedad inglesa, especialmente entre aquellos más estrechamente conectados a las clases trabajadoras, influidas por el pujante movimiento cartista y por el tradeunionismo. Dos movimientos confluyentes, a los que se había pretendido liquidar, sin éxito, durante la década anterior mediante la aprobación de una legislación reaccionaria, cuyos hitos esenciales habían sido la *Combination Act*, de 1800, destinada a acabar con las huelgas y los sindicatos, y las «Seis Leyes», de 1819, mediante las cuales se restringía considerablemente el ejercicio de las libertades públicas, sobre todo de la libertad de prensa (101). Al desprestigio de la Monarquía —no superado hasta la entronización de la Reina Victoria— había contribuido sobremanera la demencia progresiva de Jorge III, que en 1811 había obligado a que su hijo, el Príncipe Regente, le sustituyese. Este, coronado en 1820 con el nombre de Jorge IV, lejos de aumentar el prestigio de la institución, lo empeoró todavía más durante sus diez años de reinado (hasta julio de 1830), debido a su irregular conducta privada. Asimismo, la corrupción generalizada en el Estado y en la Iglesia anglicana —denunciada con notable éxito en el *Black Book*, publicado entre 1820 y 1823 (102)— contribuyó al descrédito de la Monarquía y, en general, a la del sistema inglés de gobierno. En este contexto histórico, tan proclive al cambio, y con el propósito de conseguir sus objetivos democráticos, Bentham aboga en *Supreme Operative* por una reforma constitucional basada en la abolición de la Monarquía y de la Cámara de los Lores (103). Dos ideas radicales que traslada al *Constitutional Code*, del cual el manuscrito que se acaba de comentar no es más que una parte, sin duda muy importante y significativa.

En rigor, en el «Código Constitucional» su autor dio por supuesto que la República era la forma de gobierno más adecuada a los principios utilitarios y a la

(99) *Ibidem*, pág. 216.

(100) *Ibidem*, pág. 217.

(101) Sobre este periodo, *vid.* con carácter general la obra de LLEWELLYN WOODWARD: *The Age of Reform, 1815-1870*, 2.ª edición, Oxford University Press, 1985. Un comentario a las leyes citadas en DICEY: *Lectures on the relation between Law and Public Opinion...*, *op. cit.*, págs. 95-110.

(102) El autor de este libro era John Wade, quien volvió a publicarlo con éxito en 1831, 1832 y 1835. *Cfr.* DICEY: *Lectures on the relation between Law and Public Opinion...*, *op. cit.*, pág. 86.

(103) *Cfr.* pág. 220.

democracia representativa, así como la más coherente con la soberanía popular. Una forma de soberanía que Bentham sostiene al comienzo mismo de esta obra (104), aunque, por supuesto, desde unos supuestos puramente positivistas, que le llevan, a la postre, a sustituir la noción, siempre abstracta, de «pueblo» por la mucho más concreta de «*Constitutive Authority*», compuesta por los ciudadanos a los que el ordenamiento confiere el derecho electoral activo, esto es, todos los varones mayores de 21 años capaces de leer (105). En el pueblo, así entendido, residía la soberanía, no sólo la titularidad de la misma, sino también buena parte de su ejercicio, pues a él correspondía, por ejemplo, elegir a la Asamblea Legislativa (106).

Razonando de este modo, Bentham, volviendo a Locke y separándose de Blackstone y de la práctica totalidad de la teoría constitucional inglesa posterior, distingue entre la soberanía popular y la supremacía del Parlamento, entre la «*Constitutive Authority*» y la «*Legislature*». El Parlamento, debía ser un órgano «omnicompetente», pero no «omnipotente» y, por tanto, debía estar sometido, no a «límites» (*limits*), pero sí a diversos «controles» (*checks*) (107). A este respecto, Bentham defiende la revocación del Parlamentario a iniciativa de la cuarta parte de los electores. Estos podían también podían revocar a los miembros del ejecutivo y del judicial y exigirles su responsabilidad a través de la *Legislation Penal Judicatory* (108).

Después del electorado, el Parlamento se configuraba como el órgano central del Estado en el modelo sustentado por Bentham en esta obra. Todos los demás órganos, y primordialmente el ejecutivo, debían estar subordinados a aquél. De esta forma, el publicista inglés volvía a apartarse de la doctrina de la división de poderes, como ya había hecho, de forma indirecta, según se ha visto al comienzo de este trabajo, en el *Fragment on Government*, escrita en 1776, y sobre todo en dos obras escritas en 1790, *False Principle Division of Power* y *British Parliamentary Reform*, en las que sostenía que la principal garantía de la libertad no radicaba en la división del poder público, sino en el control (*the accountability*) de los gobernantes por los

(104) «The sovereignty is in the people. It is reserved by and to them. It is exercised, by the exercise of the Constitutive authority», *Constitutional Code*, *op. cit.* pág.25.

(105) *Cfr. op. cit.*, cap. V, págs. 29 y ss. del *Constitutional Code*. De esta forma, modificaba (en un sentido mucho más democrático) las tesis que había sustentado en obras anteriores, como en *Principles of Legislation* (1802), en *Plan of Parliamentary Reform* (escrita en 1809, aunque publicada en 1817) y en *Radicalism not dangerous* (escrita en 1820).

(106) *Cfr.* capítulos IV y V, págs. 26 a 29.

(107) *Ibidem*, cap. VI, págs. 41 y 42. Pendás recuerda a este respecto, que en una obra anterior, *Of Laws in General*, Bentham viene a distinguir entre el poder constituyente y los poderes constituidos cuando habla del «*originative power*», ejercido por el pueblo, y del «*efficient power*», ostentado por los gobernantes elegidos. *Cfr. op. cit.*, pág. 287. Bentham reitera la subordinación del Parlamento al soberano, esto es, al pueblo o cuerpo electoral, en el cap. VII, sección 11, pág. 145.

(108) *Cfr. ibidem*, cap. IV, pág. 26; cap. V, págs 31-2, y cap. VI, pág. 111. Pendás observa que «Bentham rechaza la *judicial review* de la legislación inconstitucional, porque entra en conflicto con el principio de la omnicompetencia del legislador; por tanto, habrá de ser el pueblo quien proceda a la remoción y, si es preciso, promueva la sanción penal para los miembros del legislativo que aprueben *anti-constitutional offences*», *op. cit.*, pág. 286.

governados (109). Bentham seguirá criticando la doctrina de la división de poderes en su obra, *Anarchical Fallacies*, escrita en 1795, en donde corroboraba su tesis de que en un Estado debía existir un poder soberano, de tal forma que más que de división de poderes era preferible hablar de división de funciones. Así, por ejemplo, al comentar el célebre artículo XVI de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Bentham señalaba que la separación de poderes, que este artículo consagraba como principio esencial de toda Constitución, era «una idea confusa sacada de una antigua máxima política *divide et impera*... Los poderes separados e independientes no forman en modo alguno un conjunto. Un Estado así constituido no podría mantenerse. Si es necesario un poder supremo al cual todas las ramas de la Administración estén subordinados, habrá distinción en las funciones, pero no habrá división del poder, pues un poder que no se ejerce más que según las reglas trazadas por un superior, no es un poder separado, es una rama de ese poder superior, y tal como él se lo ha dado, lo puede también recuperar; tal como le ha determinado la forma de su ejercicio, puede también modificar esa forma a su gusto» (110).

Engarzando con estos planteamientos, en el «Código Constitucional» Bentham estima que la división de poderes era un «nonsense» e insiste en la necesidad de sustituir la idea de «división» por la de «dependencia» de los diversos poderes del Estado al órgano elegido por el pueblo, aunque en una línea mucho más próxima a la de un sistema asambleario de gobierno que a la de un sistema parlamentario. El Parlamento, en efecto, debía designar a un *Prime Minister*, que en cualquier caso no debía ser llamado Presidente, como en el caso de los Estados Unidos, a pesar de representar este país el modelo constitucional al que el publicistas inglés se sentía más próximo. Ahora bien, el Primer Ministro no era miembro del Parlamento y no tenía siquiera acceso a ella, salvo invitación expresa, de tal forma que se comunicaba con el Parlamento por escrito, debiendo informar exhaustivamente sobre toda la actividad de gobierno. El Primer Ministro, en cambio, podía ser destituido por el Parlamento, aunque Bentham no mencione explícitamente ni la moción de censura

(109) Sobre las tesis de Bentham acerca de la doctrina de la división de poderes, *vid.* las consideraciones de FREDERICK ROSEN: «The origin of liberal utilitarianism: Jeremy Bentham and liberty», en *Victorian Liberalism. Nineteenth-century political thought and practice*, Routledge, Londres y Nueva York, 1990, págs. 63-4. *Idem.* «Libertad constitucional y democracia representativa», en *Telos. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, núm. 2, vol. I, Santiago de Compostela, junio de 1992, págs. 102 y ss. *Vid.* asimismo, BENIGNO PENDÁS GARCÍA: *J. Bentham: Política y Derecho en los Orígenes del Estado Constitucional*, *op. cit.*, págs. 281-288.

(110) JEREMY BENTHAM: *Traité des Sophismes Politiques*, en *Oeuvres* en 4 Tomes, traduits pour P. E. L. Dumont et B. Laroche, Reimpression de L'edition de 1829, Scientia Verlag Aalen, Bruxelles, 1969, t. I, pág. 564. Esta obra, aunque escrita en 1795, como se ha dicho, sólo alcanzó gran difusión en Inglaterra y en la Europa continental después de que fuese traducida al francés por el suizo E. Dumont, en 1816. La primera edición inglesa apareció en 1824, bajo el título *The Book of Fallacies: from unfinished papers of Jeremy Bentham, by a friend*, peregrine Bingham, Hunt, Londres, 1824. Sobre E. DUMONT, *vid.* CYPRIAN BLAMIRE: «Etienne Dumont: Genevan Apostle of Utility», en *Utilitas. A Journal of Utilitarian Studies*, núm. 1, vol. 2, Oxford University Press, mayo 1990.

ni el voto de confianza. Asimismo, podía ser revocado por el pueblo, esto es, por los electores. El principal cometido que Bentham confiere al Primer Ministro era el de ejecutar las órdenes del Parlamento, así como el de nombrar y separar a los Ministros y dirigir la Administración civil y militar (111). Los Ministros, por su parte, tenían voz, pero no voto en el Parlamento, pudiendo ser destituidos por éste y por el pueblo, además de por el Primer Ministro (112). Unas premisas, pues, muy alejadas de la realidad constitucional inglesa, no sólo de la que existía entonces, sino también de la que se iría vertebrando en el futuro, aunque el eco de Bentham se detecta en buena parte de la crítica democrática sustentada por la izquierda británica a lo largo de los últimos ciento cincuenta años.

5. JOHN AUSTIN Y LA PERSPECTIVA JURÍDICA DE LA MONARQUÍA INGLESA

Si la perspectiva con que se aborda el sistema de gobierno inglés en las obras comentadas hasta aquí es, primordialmente, histórico-constitucional (el anónimo escrito de la *Edinburgh Review* y los trabajos de Erskine, Russell y Park) o filosófico-política (Mill y Bentham), el análisis que Austin hace, colateralmente, de esta forma de gobierno se plantea desde lo que hoy llamaríamos «Teoría General del Derecho» o, para decirlo en términos anglosajones, «*Jurisprudence*». Una materia sobre la cual era Austin un maestro indiscutible, años antes incluso de que, en 1826, recién creada la Universidad de Londres (poco después llamada *University College*), le ofrecieran una Cátedra en esta disciplina. Tan pronto como fue nombrado, Austin decidió ampliar sus estudios en Alemania, por cuyos juristas sintió siempre una profunda admiración (113), llegando a confesar en alguna ocasión que había nacido «*out of time and place*» y que le hubiera gustado ser un «*schoolman*» del siglo XII o un Profesor alemán, como Hugo y Savigny, cuya posición envidiaba (114).

Primero se estableció en Heildeberg, en el otoño de 1827, y más tarde en Bonn, en donde estuvo hasta la primavera de 1828. Allí conoció a Niebuhr, Brandis, Schlegel, Arendt, Welcker, Markeldey, Heffter y otros distinguidos intelectuales. Instalado de nuevo en Inglaterra, en 1829 comenzó a dictar un Curso de conferencias sobre Jurisprudencia en la Universidad de Londres, en el que se percibe con claridad la influencia filosófica de Hobbes y Bentham, así como, en menor medida, la de Locke y Kant. Respecto de Hobbes, Austin, de intachable *pedigree* liberal, rompió una lanza a favor de este gran filósofo, al que el liberalismo europeo tenía catalogado,

(111) *Cfr. Constitutional Code, op. cit.*, cap. VIII.

(112) *Cfr. ibidem*, cap. IX.

(113) Sobre la biografía intelectual de Austin, *vid.* el bello y agudo *Prefacio* de su esposa, Sara Austin, a la segunda edición de la obra *The province of Jurisprudence Determined*, publicada en 1861, sobre la base de la primera edición de 1832. Se ha utilizado aquí la reimpresión de 1970, Burt Franklin, Nueva York, 3 volúmenes. El *Prefacio* se encuentra en las páginas I a XXXVI del primer volumen.

(114) *Cfr. ibidem*, pág. XVIII.

superficialmente, como el teórico de la tiranía y del absolutismo (115). Austin, por supuesto, se separa de Hobbes en algunos puntos esenciales, como, por ejemplo, en todo lo relativo al origen del poder, además de reconocer que el gran filósofo inglés, influido por la convulsa época en que le tocó vivir, reparó más en los peligros de la desobediencia civil que en los excesos del poder (116). Pero Austin no tiene reparo alguno en confesar que no conocía otro escritor después de Hobbes, «excepto nuestro gran contemporáneo Jeremy Bentham», que hubiese formulado tantas verdades en lo relativo a la necesaria estructura de del Estado y en relación con las más importantes distinciones atinentes al derecho (117). En lo que atañe a Bentham, su influencia sobre Austin fue, en efecto, muy notable, sobre todo en el plano de la filosofía jurídica, en donde cita con frecuencia tanto los *Principles of Moral and Legislation* como el *Traité de Législation*, traducido y difundido por Dumont, aunque en el plano puramente político, Austin no compartiese muchos puntos de vista de Bentham, adoptando aquél unos criterios más conservadores que éste (118). En un campo más estrictamente jurídico y menos filosófico, Austin dialoga a lo largo de toda su obra con los juristas clásicos romanos, de los que tenía un profundo conocimiento, y con diversos juristas alemanes de su época, sobre todo con Hugo, Savigny y Thibaut, además de polemizar con el inevitable Blackstone.

En 1833 Austin concluyó su Curso, cuyas diez primeras conferencias decidió publicar en ese mismo año, aunque refundiéndolas en seis, de acuerdo con su afinidad temática, con el título *The Province of Jurisprudence Determined* (119). Su esposa, Sara Austin, confiesa que el libro no tuvo demasiada resonancia (120), a diferencia de lo que había ocurrido con sus conferencias, que no se publicarían completas hasta 1861, ensambladas con el Curso que impartiría en el *Inner Temple*, en 1834 (121). Sin embargo, Wilfrid E. Rumble ha mostrado que algunas revistas

(115) Así pensaba, por ejemplo, BENJAMÍN CONSTANT no muchos años antes de que Austin comenzase a impartir sus conferencias. *Vid.* a este respecto el capítulo primero de su *Principes de Politique*, publicados en 1815.

(116) *Cfr.* vol. I, págs. 249-250.

(117) Vol. I., pág. 251. *Vid.*, en general, las págs. 248 a 253, que contienen una matizada e inteligente defensa de la obra de Hobbes.

(118) Sobre las relaciones entre Bentham y Austin, en las que la esposa de éste tuvo mucho que ver, *Vid.* JOSEPH HAMBURGER: *Troubled Lives: Jhon and Sarah Austin*, University of Toronto Press, Toronto, 1985.

(119) A este título general, se añadía la siguiente aclaración: «*being the first part of a series of lectures on Jurisprudence o the philosophy of positive law*».

(120) *Cfr. ibidem.* págs. XIV-XV. Sobre el posterior desarrollo de la vida y la obra de Austin, y particularmente sobre sus estancias en Berlín y París —en donde tuvo oportunidad de conocer a Savigny y Guizot, respectivamente—, *vid. ibidem.* págs. XVI a XXXVI. De Austin diría Guizot que «*c'était un des hommes les plus distingués, un des esprits les plus rares, et un des coeurs les plus nobles que j'ai connus. Quel dommage, qu'il n'ait pas su employer tout ce qu'il avait, et montrer tout ce qu'il valait*». *Apud* Sara Austin, *op. cit.* pág. XXII.

(121) Estas conferencias y este Curso se recogen en los volúmenes II y III de la obra citada en la nota 113, con el título, que figuraba en la primera edición de 1861, «*Lectures on Jurisprudence, being*

jurídicas y otras de carácter más general se hicieron eco de inmediato de este libro en la Gran Bretaña, tanto en la primera edición de 1832 como en la segunda de 1861 (122), mientras que las clases de Austin no habían tenido demasiado éxito (123). En cualquier caso, lo es que resulta indudable es el posterior influjo de las reflexiones de Austin en el pensamiento jurídico anglosajón, como se dirá más adelante, así como en los pensadores de habla alemana (124)

En sus conferencias Austin aborda, con un extraordinario rigor y con un estilo extremadamente claro y preciso, algunos problemas esenciales para comprender el sistema británico de gobierno desde un punto de vista jurídico. Ciertamente, las conferencias de Austin no formaban un Curso de Derecho Constitucional, sino de «Jurisprudencia», como su título indica, esto es, de Teoría General del Derecho (125). Por ello, sólo de pasada examina lo que, en alguna ocasión, y muy significativamente, llama «el intrincado y enmarañado sistema conocido como Constitución británica» (126). Pero ello no es óbice para que las reflexiones del gran jurista inglés resulten muy interesantes para comprender mejor la naturaleza de la Monarquía inglesa.

Austin, de acuerdo con Locke y Bentham, entiende que el fin de toda organización política, fuese cual fuese su forma de gobierno, debía ser la de conseguir el mayor avance posible de la felicidad humana (127). Desde este punto de vista, el Estado debía legitimarse en el «consentimiento» de los gobernados y solo el pueblo podía considerarse la fuente legítima del poder público (128). Ahora bien, ello no debía conducir, a su juicio, a aceptar la teoría contractualista a la hora de explicar el fundamento del Estado y su fundación histórica. Es más: la hipótesis del pacto social le parece a Austin innecesaria y perjudicial (129), separándose, así, no sólo de Hobbes, como antes se adelantaba, sino también de Kant y de otros publicistas

the sequel to "The Province of Jurisprudence Determined", to which are added Notes and Fragments now first published from the original Manuscripts».

(122) WILFIRD E. RUMBLE: «Nineteenth-Century Perceptions of John Austin: Utilitarianism and the Reviews of The Province of Jurisprudence Determined», en *Utilitas. A Journal of Utilitarian Studies*, núm. 2, vol. 3, noviembre 1991, págs. 199-216.

(123) WILFRID E. RUMBLE: «Austin in the Classroom: Why were his Courses on Jurisprudence Unpopular?», en *The Journal of Legal History*, núm. 1, vol. 17, abril, 1996, págs. 17-40.

(124) Por ejemplo en Kelsen, como éste reconoce en su célebre trabajo *«The pure Theory of Law and analytical Jurisprudence»*.

(125) Sobre el término «*jurisprudence*» en la ciencia jurídica inglesa y en el propio Austin, vid. GUSTAV RADBRUCH: *Der Geist des englischen Rechts, 1958*; traducción italiana, *Lo Spirito del Diritto Inglese*. Giuffrè, Milán, 1962, págs. 49-50.

(126) Vol. I., pág. 133. En otra ocasión confiesa que no le concierne examinar los respectivos méritos y deméritos de las diversas formas de gobierno. *Ibidem*, vol. I., pág. 247. Sobre el pensamiento de J. Austin respecto de la Constitución británica, vid. WILFRID E. RUMBLE: *The Thought of John Austin: Jurisprudence, Colonial Reform and the British Constitution*, Londres, 1985.

(127) Cfr. I., pág. 264.

(128) Cfr. *ibidem*, vol. págs. 271-2.

(129) Cfr. *ibidem*, vol. I., pág. 284. Vid. en general, las págs. 264 a 316.

alemanes, como Gentz, quienes, aun negando la existencia histórica del pacto social (su ser, su empiria), lo aceptaban como criterio para determinar los medios y los fines del Estado (su deber ser). Austin, siguiendo a Hume y a Bentham, entiende que no es posible hablar de contrato antes de la existencia del derecho ni, por tanto, del Estado, además de que resultaba imposible explicar históricamente la existencia de un contrato social (130). La Constitución de cada Estado y, por tanto, la forma de gobierno con que éste se configuraba, eran, en realidad, el fruto de varias generaciones y no el resultado de un contrato original (131).

Una de las formas de gobierno más peculiares era la conocida con el nombre de «Monarquía limitada». Una forma de gobierno que, en rigor, no podía calificarse de monárquica, sino de aristocrática, pues no era uno el que ejercía el poder, sino varios. El Rey en una Monarquía limitada compartía la soberanía con otros: con el Parlamento, por ejemplo. En rigor, el término «monarquía limitada» encerraba una contradicción en los términos, pues sí era Monarquía no podía ser limitada, y si era limitada no podía ser Monarquía, de igual modo que a Austin le resultaba inaceptable hablar de los «límites de la soberanía», como se verá más adelante. Allí donde el Rey no era soberano no podía hablarse, en buena lógica, de Monarquía. Por tanto, la susodicha «Monarquía limitada» debía considerarse como un tipo de gobierno aristocrático, pero no monárquico, como Hobbes había dejado claro en el *Leviathan*, su obra maestra (132).

Precisamente, la forma de gobierno existente en Inglaterra era la «Monarquía limitada». Allí el Rey compartía el poder con la Cámara de los Lores y con la Cámara de los Comunes, tres partes que juntas formaban el Parlamento, en donde residía la soberanía (133). Aunque, en realidad, para Austin no era la Cámara de los Comunes, sino el cuerpo electoral que se encargaba de elegirla periódicamente, el órgano en quien residía la soberanía, junto al Rey y a la Cámara de los Lores. Esto es, Austin señala que el Rey y los Lores junto a la Cámara de los Comunes formaban un «cuerpo tripartito que era soberano o supremo». «Pero —añade—, hablando con mayor exactitud, los miembros de la Cámara de los Comunes son meros depositarios (*trustees*) del cuerpo electoral que los eligió y, por consiguiente, la soberanía reside siempre en el Rey y los Lores junto al cuerpo electoral que elige la Cámara de los Comunes» (134).

Austin se muestra muy crítico respecto de la doctrina de la división de poderes, sobre todo respecto de la distinción entre los poderes legislativo y ejecutivo, tal como había sido sustentada por los tratadistas ingleses, particularmente por Blackstone. Para Austin, distinguir entre la facultad de establecer leyes u otras normas jurídicas y la facultad de ejecutarlas, resultaba siempre muy impreciso, entre otras cosas

(130) *Cfr. ibidem.* vol. I., págs. 284, 293, 296 y 303.

(131) *Ibidem.* vol. I, pág. 304.

(132) *Ibidem.* vol. I, págs. 195-197.

(133) *Ibidem.* vol. I, pág. 201.

(134) *Ibidem.* vol. I, págs. 203-4.

porque lo que se entendía por función ejecutiva (en la que Austin incluía no sólo la administrativa, sino también la judicial) implicaba o podía implicar el ejercicio de funciones legislativas. En realidad, Austin pensaba, como ya era habitual en su época, que la doctrina de la división de poderes, sustentada por Blackstone y por otros célebres publicistas del siglo XVIII, era «*too palpably false to endure a moment's examination*». Para probar su falsedad, Austin no menciona, como era sólito desde Burke y Bentham, la estrecha conexión entre el Gobierno o Gabinete y los Comunes, sino que prefiere acudir a otros ejemplos menos trillados. Así, el gran jurista inglés señala que muchas de las leyes elaboradas por el Parlamento británico eran «subsidiarias», esto es, estaban pensadas para la correcta ejecución de otras, lo cual significaba que cuando el Parlamento británico las elaboraba no estaba, en rigor, legislando sino llevando a cabo una función ejecutiva, lo mismo que cuando los Tribunales de Justicia para aplicar el derecho expedían reglas de procedimiento en sus Sentencias y Autos (*Judgments and Decrees*), esto es, mediante mandatos (*commands*) expedidos para casos particulares por la Judicatura (135). Austin observa también que en la Gran Bretaña la función judicial era ejercida directamente por el Parlamento cuando aprobaba un *Act of Attainder* con el objeto de castigar una conducta *ex post facto*, esto es, sin una previa tipificación legal (136). Por último, resultaba evidente para Austin que el Rey, por sí solo, no sólo ejercía funciones ejecutivas, sino también otras de carácter legislativo, por ejemplo cuando, como Capitán General, redactaba artículos de guerra (*articles of war*), esto es, normas jurídicas (*laws*) relativas a la organización militar. Del mismo modo que la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes llevaba a cabo funciones de carácter judicial y, por tanto, ejecutivo o administrativo, cuando la primera, en las causas civiles, se convertía en el definitivo Tribunal de Apelación (*Court of appeal*) y la segunda se pronunciaba sobre la validez o invalidez de la elección de sus miembros (209).

Austin concluye afirmando que la forma más precisa de encarar la organización de los poderes del Estado era la distinguir entre los poderes «supremos» y los «subordinados». Los primeros eran los que le ejercía el soberano por sí mismo, en Inglaterra, el Rey, la Cámara de los Lores y el cuerpo electoral encargado de elegir a los Comunes; los segundos, eran los que ejercían las autoridades delegadas que actuaban en su nombre, como ocurría en Inglaterra con la Cámara de los Comunes y los Tribunales de Justicia o con el Rey y la Cámara de los Lores cuando obraban, no como parte del cuerpo soberano, del Parlamento, sino como miembros independientes de éste (137).

Pero junto a las tesis que se acaban de analizar, la obra de Austin tiene una gran importancia para examinar el sistema de fuentes del derecho inglés y, a partir de él, la naturaleza de la Monarquía. Muy en particular, para el asunto de que trata este

(135) *Ibidem*, vol. I, págs. 207-8.

(136) *Ibidem*, vol. I, pág. 208.

(137) *Ibidem*, vol. I, pág. 210.

artículo, resulta muy importante la distinción que establece Austin entre normas jurídicas y convenciones. Una distinción que se basa en un concepto puramente positivista de la norma jurídica —del derecho—, herencia de Hobbes y Bentham, equivalente al mandato (*command*) del soberano, quien podía establecer directamente dichas normas (como ocurría en Inglaterra con las leyes) o a través de una autoridad subordinada (como ocurría en este país con el derecho judicial), o bien permitiendo la creación jurídica a los particulares, como acontecía en el campo del derecho privado (138). Las normas jurídicas, para Austin, sólo eran tales cuando podían ser alegadas antes los Tribunales y aplicadas por éstos. De ahí que las costumbres o convenciones no fuesen normas jurídicas, sino «reglas de conducta» en las que se expresaban principios políticos, éticos y morales (139). Unas «reglas de conducta» enormemente importantes en el Derecho público inglés, como pone Austin de relieve: «... en la medida en que el derecho público concierna al soberano, es claro que gran parte de este derecho no es propiamente derecho (*law*), sino simplemente moralidad positiva o máximas éticas» (140). Así ocurría, a juicio de Austin, que no podía dejar de pensar en Inglaterra, con las reglas que determinaban «la Constitución del Estado» o que fijaban los fines y procedimientos de los poderes públicos. Aunque Austin reconocía que el conocimiento de estas reglas no jurídicas, en sentido estricto, era «absolutamente necesario» para conocer las normas jurídicas propiamente dichas, ya fuesen de origen parlamentario (*statute-laws*) o ya procediesen de los Jueces (*Judiciary law*) (141). Ello era particularmente evidente en Inglaterra, cuyo derecho «no podía ser entendido sin un conocimiento de la Constitución del Parlamento y de las diferentes reglas (*rules*) por las cuales el cuerpo soberano legisla, aunque es manifiesto que gran parte de las reglas que determinan la Constitución del Parlamento así como de aquellas otras que éste sigue al legislar, son tan sólo derecho impuesto por la opinión de la comunidad o meras máximas éticas que el Parlamento observa espontáneamente» (142), esto es, simples costumbres o convenciones, a las que Austin negaba su naturaleza jurídica propiamente dicha al no ser exigidas por los Tribunales, o bien simples «reglas de corrección constitucional».

(138) *Cfr. ibidem*, vol. I, págs. 1 a 25, 118-121 y 169-170. Austin hace suyas aquí las palabras de Hobbes: *the legislator is he, not by whose authority the law was first made, but by whose authority it continues to be a law. Ibidem*, págs. 169-170.

(139) *Strictly speaking, customs, or writings and opinions of lawyers are Law in so far as they have been recognized by judicial decisions, and no further. As we already shewn, there can be no law without a judicial sanction, and until a custom has been adopted as Law by Courts of Justice, it is always uncertain whether it will be sustained by that sanction or not. Ibidem*, vol. II, pág. 236.

(140) *Ibidem*, vol. II, pág. 436.

(141) *Ibidem*, vol. II, pág. 436. *Vid.* en las págs. 321 a 378, Austin se extiende sobre las diferencias entre las leyes creadas por el Parlamento y por los Jueces, sosteniendo unas opiniones distintas de Bentham en lo que concierna a estas últimas y al inevitable asunto de la codificación.

(142) *Ibidem*, vol. II, pág. 437.

Sostiene Austin que era una contradicción en los términos hablar de «límites de la soberanía». El soberano no podía estar sometido a límites jurídicos (143). Ciertamente, en toda «sociedad políticamente independiente», esto es, en todo Estado, existen máximas que el soberano habitualmente observa en sus relaciones con la sociedad, pero tales máximas no son derecho, propiamente hablando, esto es, legalidad positiva, sino moralidad positiva; no forman parte del ordenamiento jurídico, sino del ordenamiento constitucional (144). Contra el soberano, pues, ya sea el Monarca o el Parlamento, no es posible establecer unos límites «legales», sino sólo «constitucionales» (145). De este modo, Austin establecía la capital distinción (más bien contraposición), en el seno del derecho público inglés —sobre todo para el estudio de la Monarquía parlamentaria— entre «legalidad» y «constitucionalidad», esto es, entre las normas jurídicas, creadas por el Parlamento o por los Jueces, y las convenciones constitucionales. De tal suerte que una ley podía, a su juicio, ser «inconstitucional», pero no ser por ello «ilegal» (146). Si, por ejemplo, «una ley del Parlamento británico atribuyese la soberanía al Rey o a éste y a la Cámara Alta o a la Cámara Baja, alteraría esencialmente la estructura de nuestro Estado actual y podría, por consiguiente, ser considerada con propiedad una ley inconstitucional... Pero llamarle ilegal sería absurdo, pues en la actualidad el Parlamento es el soberano en el Reino Unido y, por tanto, es el autor, directa o indirectamente, de todo el derecho positivo, correspondiéndole a él en exclusiva establecer lo que es justo e injusto jurídicamente» (147). Si bien no era posible establecer límites jurídicos, sino sólo morales (dicho de otra forma: límites constitucionales, pero no legales) al soberano, es decir, al Parlamento, de acuerdo con la Constitución inglesa, ello no implicaba que tomados por separado los miembros del Parlamento, ya fuese la Cámara de los Lores, los Comunes o el Rey, no estuviesen sujetos al derecho, además de a la «moralidad positiva». En lo que concierne a este último, el derecho inglés consagraba la irresponsabilidad jurídica y política del Monarca, pero ello no era óbice para que, tomado separadamente, estuviese obligado jurídica y políticamente, esto es, de acuerdo con la ley y con la Constitución, a cumplir y acatar las leyes aprobadas por el Parlamento en su conjunto, aunque el ordenamiento no podía prever sanción alguna en el caso de que no lo hiciera (148).

Las reflexiones de Austin, particularmente sus tesis sobre las fuentes del derecho, tendrían un notable eco en la doctrina británica posterior, por ejemplo en John Stuart Mill, quien, siguiendo a Austin, definirá las convenciones como «las máximas constitucionales no escritas» que se ocupaban de establecer «la moralidad política

(143) *Ibidem*, vol. I, pág. 225.

(144) *Cfr. ibidem*, vol. I, págs. 226-229.

(145) *Ibidem*, vol. I, págs. 230-231 y 236-238.

(146) *Ibidem*, vol. I, págs. 228-231.

(147) *Ibidem*, vol. I, págs. 231-2.

(148) *Cfr.* vol. I, págs. 237-240 y 263.

positiva de la Nación», limitando el uso de los poderes legales de la Corona (149). Pero el influjo de Austin se detecta sobre todo en la obra más célebre de A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), destinada a ejercer una enorme influencia en la doctrina británica del siglo xx (150). Dicey hará suya la distinción entre ley constitucional y convención constitucional (151), que permitiría estudiar en adelante con una sólida —aunque muy discutible— base jurídica la naturaleza de la Monarquía inglesa y, más en particular, el divorcio a ella consustancial entre la posición jurídica del Monarca y su posición en el proceso político, esto es, entre las facultades atribuidas a aquél por los Jueces al interpretar el Common Law (las facultades de prerrogativa) y por el Parlamento, de un lado, y el ejercicio de las mismas en virtud de la larga serie de convenciones constitucionales que habían ido disminuyendo progresivamente los poderes «jurídicos» del Monarca, de otro (152).

6. CONCLUSION: CONTINUIDAD Y CAMBIO EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL BRITÁNICA DE LOS SIGLOS XVIII Y XIX

Si durante el siglo xviii la teoría constitucional británica, con la excepción de Blackstone, se preocupó más de prescribir cómo debía ser la Monarquía que de mostrar cómo era realmente conforme al derecho vigente, a lo largo del primer tercio del siglo xix la teoría constitucional sigue alejada del derecho positivo, ya se apoye en la historia constitucional (como el anónimo articulista de la *Edinburgh Review*, Erskine, Lord John Russell y Park) o en la filosofía política (James Mill y Bentham). Sólo al final de esta época surge, con John Austin, una teoría de la Monarquía eminentemente jurídica, aunque no se formule desde el Derecho Constitucional sino desde la Teoría General del Derecho.

Por otro lado, si durante el siglo xviii es posible distinguir entre los defensores de una concepción tradicional de la Monarquía inglesa (la mayoría: Bolingbroke,

(149) *Considerations on Representative Government* (1861), 3.ª edición, Londres, 1865. pág. 87. Es preciso tener en cuenta que J. S. Mill se iniciaría en el estudio del Derecho de la mano de Austin, durante el invierno de 1821-1822, como confiesa en su *Autobiografía*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, pág. 83. En las páginas 91-93 traza J. S. Mill una penetrante semblanza de Austin, llena de cariño y admiración.

(150) *Vid.* a este respecto la *Introducción* de E. C. S. WADE a la 10.ª edición de esta obra, MacMillan, Londres, 1959.

(151) *Cfr.* la tercera parte del libro de A. V. DICEY: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, que lleva por título «The connection between the law of the constitution and the conventions of the constitution», en particular el capítulo XIV, «Nature of conventions of the constitution».

(152) La mayor parte de los estudiosos del siglo xx (como Ivor Jennings, De Smith, Wade y Geoffrey Marshall) criticarían, con razón, la excesiva rigidez con que Dicey, siguiendo a Austin, contrapondría la ley constitucional a la convención constitucional. Una contraposición que tenía también su proyección científica y metodológica: para Dicey, en efecto, el objetivo del constitucionalista (*constitutional lawyer*) sería el conocimiento de la legalidad; el del historiador del constitucionalismo (*constitutional historian*) sería, en cambio, el conocimiento de las convenciones constitucionales.

Montesquieu, Hume, Blackstone, De Lolme e incluso Paine) y los contradictores de esta concepción (la minoría: Burke, Bentham, Fox y Paine), no cabe duda de que la mayor parte de los publicistas del primer tercio del siglo XIX —y sin duda los más importantes— critican abiertamente la concepción tradicional de la Monarquía mixta.

Ahora bien, más allá de este cambio innegable, se mantiene una indudable continuidad entre los publicistas del primer tercio del siglo XIX y los contradictores de esta concepción a fines del siglo anterior. Así, en efecto, entre éstos se apreciaba una diferencia muy grande entre los que combatían la concepción tradicional de la Monarquía mixta en defensa de la Monarquía parlamentaria (Burke, Fox, Lord North), y los que lo hacían con el objeto de sostener una alternativa democrático-radical con una forma de gobierno asamblearia (Bentham) o presidencialista (Paine). Pues bien, en el primer tercio del siglo XIX es posible distinguir también con claridad entre los defensores de la Monarquía parlamentaria (como la *Edinburgh Review*, Lord Russell y Park, a pesar de que éste exprese sus dudas sobre la reforma de 1832), y los sostenedores de una teoría democrático-radical, basada en un sistema presidencialista (Cobett y los cartistas) o bien asambleario (Mill y Bentham).

Conviene advertir, finalmente, que durante el resto del siglo XIX la teoría constitucional británica continuó siendo fiel a estas líneas de continuidad y de cambio (153). La mayor parte de los publicistas, en efecto, seguirán contemplando la Monarquía desde un punto de vista primordialmente político (Earl Grey, John Stuart Mill, Walter Bagehot y, por supuesto, Gladstone y Disraeli). Sólo durante el último tercio del siglo surge un gran jurista, digno sucesor de Austin y Blackstone: A. V. Dicey. Es cierto que durante esta época la doctrina tradicional de la Monarquía mixta estará completamente desprestigiada y la del *Cabinet system* será ampliamente aceptada. Ahora bien, no por eso los partidarios del sistema parlamentario de gobierno, como el Earl Grey y J. Stuart Mill, dejarán de alertar sobre los peligros de interpretar dicho sistema con las premisas del sistema asambleario, por el que parece deslizarse Walter Bagehot. Pero sobre esta época acaso sea oportuno volver en otra ocasión.

(153) Continuidad y cambio que también se percibe en el pensamiento político, como ha puesto de relieve J. W. BURROW en su libro *Whigs and Liberals. Continuity and Change in English Political Thought*. Oxford Clarendon Press, 1988.

