INSTRUMENTALIZACIÓN Y UTILIDAD DE UN MITO CONSTITUCIONAL: LA «ENGLISH ANCIENT CONSTITUTION» DE COKE A BOLINGBROKE

Clara Álvarez Alonso

Sumario

Como ejemplo de la facilidad con la que en la historia inglesa ciertos personajes habían alcanzado una determinada fama, Maitland y Pollock se referían expresamente en su conocida *Historia del derecho inglés* a Eduardo el Confesor como «the hero of a legal myth».[1] El mito jurídico es el de la «constitución antigua» que, desde los comienzos de la así llamada era Estuardo, fue cuidadosamente cultivado en tratados de especialidad hasta entrado el siglo XIX, llegando a implicar a autores tan significados y dispares como Hume o el propio Burke, por citar sólo dos entre los más representativos.[2] Un mito que el propio Maitland defendió y que todavía continúa siendo un *communis locus* de la historiografía anglosajona. En especial, en este último caso, desde que J. A. Pocock, un neozelandés precisamente, se acercó a la misma, allá por la década de los cincuenta del siglo XX, desde un planteamiento diverso que alcanzó una enorme proyección. Desde antes incluso, pero en especial desde esa fecha, la bibliografía sobre el tema alcanza tales proporciones que es casi inabarcable, poniendo así de manifiesto un vigoroso interés, especialmente en

[1] Sir Frederick Pollock y Frederick William Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, 2ª ed., CUP, 1898, vol. I, p. 65. El título, como se observa, es extremadamente significativo en relación al tema que aquí interesa.

[2] Resulta en este sentido muy interesante el artículo de J. G. A. Pocock, «Burke and the Ancient Constitución-A Problem in the History of Ideas» en *The Historical Journal*, vol. 3, 2, 1960, pp. 125 ss.Sobre todo porque atribuye a este autor una visión antirracionalista en sus años de juventud que contraría el «racionalismo» que presidió la propia construcción de la Constitución Antigua en el siglo XVII. Se trata de una conclusión que permite comprender su postura ante la Revolución francesa y la influencia que alcanzó entre los jóvenes románticos alemanes. En este sentido, supone una manifestación más de las diversas expresiones que alcanzó la Antigua Constitución en el terreno de las ideas a partir de lo que Skinner denominó «variedad de usos de la información histórica», porque, según este autor, una de las causas de la hegemonía *whig* —a la que está indisolublemente unida la Antigua Constitución— consistió, precisamente, en «sumergir la tradición política inglesa en el racionalismo predominante». Quentin Skinner, «History and Ideology in the English Revolution», en *The Historical Journal*, vol. 8, 2, 1965, pp. 151-178, pp. 177-78.

los campos académicos británico y norteamericano, que sobrepasa los límites de la historia constitucional y ha merecido ser objeto de estudio por sí misma.[3]

Concepto de acuñación estrictamente doctrinal, elaborado y desarrollado en una de las etapas más creativas del pensamiento político y jurídico inglés, la relevancia de la Antigua Constitución está directamente relacionada, como es obvio, con la Revolución Gloriosa, sus orígenes y sus efectos. Por consiguiente, aparece igualmente vinculada al propio nacimiento y evolución del constitucionalismo moderno en general y no sólo británico. En todo caso, su conocimiento requiere, como por otra parte ya en su día advirtió el propio Pocock, la contextualización del concepto. Es decir, prestar atención al medio doctrinal y la época en que se forjó y parece alcanzar una mayor incidencia práctica para, finalmente, determinar si realmente es, tal y como se defiende por los autores más implicados, un elemento típico de la cultura constitucional anglosajona y en particular la británica. O lo que es lo mismo, un motivo más de esta tan reivindicada *isolation*, asimismo denunciada por Pocock, frente al resto de Europa y el mundo occidental.

---

[3] Por ejemplo, William Klein, «The ancient constitution revisited»; Corinne Comstock Weston, «Diverse Viewpoints on Ancient Constitutionalism» en Ellis Sandoz (ed. e introd.), *The Roots of Liberty: Magna Carta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law* (1993), Indianapolis, Liberty Fund, 2008, que puede consultarse en The Online Library of Liberty ‹http://oll.libertyfund.org›. Ambas aportaciones ofrecen un interesante panorama y relevantes conclusiones. Por lo demás, tal y como se dice en el texto, sería interminable ofrecer una bibliografía orientativa más o menos completa. Consciente de las ausencias, citaré sólo algunas obras entre las más generales, relevantes o influyentes. Comenzando, como es obvio, por la de J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law. A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century.* A Reissue with a Retrospect. CUP, 1987, en la que revisa algunos puntos importantes de la primera versión de 1957; David Armitage, *British Political Thought in History, Literature and Theory, 1500-1800,* 2006*;* Glenn Burgess, *The Politics of the Ancient Constitution. An Introduction to English Political Thought, 1603-1642*, 1992; del mismo, *Absolute Monarchy and the Stuart Constitution*. Yale UP 1996; Janelle Greenberg, *The Radical Face of the Ancient Constitution: St Edward's «Laws» in Early Modern Political Thought*. Cambridge UP, 2001; Richard J.Ross, «The memorial Culture of Early Modern English Lawyers» en *Yale Journal of Law and the Humanities*, 1998; Richard Tuck, *Philosophy and Government* 1572-1651, 1993; J. W. Tubbs, *The Common Law Mind. Medieval and Early Modern Conceptions.* The John Hopkins UP, 2000; Corinne C. Weston, «England: Ancient Constitution and Common Law» en J. H. Burns y Mark Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought 1470-1700*, CUP, 1991, pp. 374 ss.

El punto de partida que he elegido, y en cierta medida el hilo conductor del artículo, es la obra de Bolingbroke *A Dissertation upon the Parties,*[4] posiblemente aquella, de entre las de su producción, en la que aparece mejor sintetizada su visión de la Antigua Constitución, con una personal revisión del goticismo y desde una perspectiva que, aun corriendo el riesgo de incurrir en dogmática retrospectiva, podría incardinarse dentro de una suerte de historia constitucional comparada. Esta opción se debe, fundamentalmente, a las dos siguientes razones. En primer lugar, porque su orientación no es, *stricto sensu*, la misma que inspira a los cultivadores de la así llamada «forensic history» —es decir, la de quienes durante los siglos XVII y XVIII defendían que tanto las instituciones sajonas como sus fuentes, se habían mantenido intactas hasta la llegada de los Estuardo— sino que aplica un cierto rigor histórico al análisis. Y, en segundo, porque fue escrita y publicada en un momento singular: más de cuarenta años después de la Revolución Gloriosa, cuando ya se habían superado varías crisis, incluida la financiera, y, entre otras, la *ley del Establecimiento* y la *Septennial act*, habían «normalizado» la situación. Un tiempo, en definitiva, en el que la completa e ilimitada soberanía del Parlamento, sobre la que con tanta contundencia hablaría Blackstone treinta años más tarde y nuestro guía defendió con energía,[5] era ya un hecho consumado.

I. La Antigua Constitución en el pensamiento *whig* de la primera mitad del siglo XVIII

Fue, en efecto, a mediados de la década de 1730,[6] cuando el sistema de la Gloriosa estaba firmemente asentado y «Britannia rule(d) the waves», la fecha en que Bolingbroke adelantaba una de las, a mi parecer, más elocuentes definiciones de Constitución, al tiempo que establecía las diferencias que existen entre Constitución y gobierno.

---

[4] Uso la versión incluida en David Armitage (ed.), Bolingbroke, *Political Writings*, CUP, 1997, pp. 1 ss.

[5] «But if the parliament will positively enact a thing to be done wich is unreasonable, I know of no power that control it […] that where the main object of a statute is unreasonable the judges are at liberty to reject it». William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*. Facsímil de la 1.ª ed. de 1765-1769 con una introducción de Stanley N. Kazt. U. Chicago P, 1979, vol. 1, p. 91. *Vid.* los comentarios de Horst Dippel, *Constitucionalismo moderno*. Madrid, 2009, pp. 25 ss.

[6] La obra fue publicada parcialmente entre 1733 y 1734 y apareció como libro en 1735. Armitage, «Introduction» a Bolingbroke, *Political Writings*, p. xxvii.

> Por constitución quiero decir, hablando con propiedad y exactitud, ese conjunto de leyes, instituciones y costumbres derivadas de ciertos y determinados principios de la razón, que se dirigen a la consecución de ciertos y determinados objetivos del bien público (y) componen un sistema general conforme al cual la comunidad está de acuerdo en ser gobernada.
>
> Por gobierno me refiero, hablando en los mismos términos, a aquel particular tenor de conducta según el cual un magistrado superior, y los magistrados inferiores bajo su dirección e influencia, actúan en la administración de los asuntos públicos.

En consecuencia, añade, denominamos un

> buen gobierno cuando la ejecución de las leyes, la observancia de las instituciones y costumbres, en resumen, la completa administración de los asuntos públicos, se lleva a cabo con sabiduría y en estricta conformidad con los principios de la constitución.[7]

En otras palabras, y para sintetizar, la constitución, como él mismo afirma, es «la regla [*rule*] por la que nuestros príncipes deben gobernar en todo tiempo; gobierno es aquella por la que deben gobernar en un tiempo particular».[8]

Este concepto de Constitución —el concepto inglés, tan diferente del que se impondrá a partir de las revoluciones norteamericana y francesa—[9] presupone, como se deduce del texto, la existencia de unas reglas permanentes que afectan al gobierno. Lleva, por consiguiente, implícito el reconocimiento de una continuidad que arranca de la Antigua Constitución y, desde cierta perspectiva, recuerda la definición de *ius publicum regni* como «la estructura y constitución naturales de este reino» que sir james Whitelocke había propuesto algo más de un siglo atrás, en 1610, coincidiendo con el despliegue del concepto doctrinal de la misma.[10] Sin embargo, no podría

---

[7] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 88. En contraposición, un mal gobierno es «when it is administered on other principles, and directed to other objects either wickedly or weakly, either by obtained new laws, which want this conformity, or by perverting old ones which had it». *Ibid.*

[8] *Ibid.*

[9] *Vid.* Mauricio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2000, y Horst Dippel, *Constitucionalismo moderno*, pp. 13 ss.

[10] En una intervención relativa al establecimiento de impuestos al margen del Parlamento y en la que asimismo menciona «Ley fundamental». *Parlamentary Debates in 1610*, Camdem Society, 1862, p. 103, cit. Charles Howard McIllwain, *Constitucionalismo*

establecerse sin más un paralelismo entre los dos enunciados, en especial, porque ambos responden a dos momentos muy diferentes: la etapa prerrevolucionaria y la postrevolucionaria, en las cuales, sobre todo en lo que aquí interesa, los acontecimientos y el paso del tiempo dejaron su impronta.

Bolingbroke, al que aquí se cita porque representa, en mi opinión, un punto de inflexión en la interpretación de la Antigua Constitución, publica la obra a que nos venimos refiriendo en un contexto, tanto político como doctrinal, que poco o muy poco tiene en común con la etapa precedente. En concreto, las diferencias en relación con el último son más que notorias. Porque si en el siglo XVII los aspectos conflictivos se sintetizaban en torno a tres tópicos —inmemorialismo, la teoría gótica y el «yugo normando» (*norman yoke*)—[11], desde la Restauración, en torno a la Revolución, y hasta entrado el siglo XVIII, las cuestiones cardinales van a ser los derechos divino y hereditario de los reyes, el contrato original y la «ancient constitution». Estas dos últimas, también con proyección ultramarina, ya que no dejarán de tener eco en los debates sostenidos en las colonias norteamericanas.[12] Además, aparecen relacionadas con el definitivo asentamiento de los dos partidos: el *whig*, vinculado en términos generales a la teoría de la «ancient constitution» y los *tories*, portaestandartes, durante un tiempo al menos, de la del derecho divino de los reyes. De hecho es uno de los mayores motivos de diferencia entre ambos partidos durante esa etapa, cuyos respectivos programas, por lo demás, no diferían excesivamente en otras cuestiones sustanciales después del compromiso alcanzado en torno a 1689 y la crisis de la Exclusión de 1679-1681.

En todo caso, en lo que aquí interesa, es fundamental prestar atención a ciertos puntos cardinales. En primer lugar, los momentos históricos en los que la cuestión relativa a la Antigua Constitución alcanza su punto álgido, orientada, como lo estuvo, a la consecución de soluciones prácticas. En otras

Antiguo y Moderno, CEC, 1991, p. 30. *Vid.* al respecto los comentarios de McIllwain en ese lugar y los de J. H. Burns, *Lordship, Kingship and Empire. The Idea of Monarchy 1400-1525*. Nueva York, 1992, p. 158.

[11] R. J. Smith, *The Gothic Bequest. Medieval Institutions in British Thought 1688-1863*. CUP, 1987, p. 3.

[12] John Phillip Reid, *The Ancient Constitution and the Origins of Anglo-American Liberty*. Illinois UP, 2005; del mismo «The Jurisprudence of Liberty: The Ancient Constitution in the Legal Historigraphy of the Seventeenth and Eighteenth Centuries», en Sandoz (ed.), *The Roots*, 4; Richard J. Ross y James S. Hart, «The Ancient Constitution in the Old World and the New», en Francis J. Bremer y Lynn A. Botelho (eds.), *The World of John Winthrop: Essays on England and New England, 1588-1649.* Massachusetts Historial Society, 2005.

palabras, a, por un lado, la así llamada era estuardiana, no por casualidad calificada por los detractores de esta dinastía de absolutista por su identificación no tanto con el «king out the Parliament» sino con un rey que dominaba y al que estaba sometido el Parlamento. Por el otro, a las etapas de la Restauración y posrevolucionaria, identificada por la total hegemonía del Parlamento, en la que campeaba a sus anchas la libertad. O lo que es lo mismo, aquella idea de libertad que tan poderosamente llamó la atención de Montesquieu —a quien, por cierto, era totalmente indiferente si los ingleses de su época disfrutaban o no de ella— y que está omnipresente en toda la obra de Bolingbroke.

En segundo término, es conveniente recordar, no obstante su obviedad, que los seis tópicos mencionados anteriormente están relacionados entre sí, a pesar de su individualización. La intensidad de su interacción, así como la variabilidad de su interpretación, vienen determinadas por su eficacia en la consecución de objetivos prioritarios en un momento determinado. De ello, Bolingbroke es, asimismo, un testimonio fehaciente.

Finalmente, la comprensión del mito y, sobre todo, su larga permanencia en el pensamiento, historia e historiografía constitucionales inglesa y anglosajona,[13] no sólo están vinculadas a la pluralidad de argumentos políticos y reformas constitucionales y jurídicas. Lo está, como por otra parte es natural, a la propia evolución constitucional que sufren las instituciones conflictivas de la historia constitucional inglesa durante la alta modernidad. Esto es, el Rey, el Parlamento y, en menor medida, la Iglesia. De ahí que la percepción del mito, e incluso su interpretación, varíe sustancialmente desde la época prerrevolucionaria, donde se presentaba como un instrumento de eficacia política y constitucional incuestionable, hasta la posrevolucionaria, donde aquella había desaparecido, aunque aún podía presentarse como un eficiente elemento teórico de auxilio doctrinal que, con el tiempo, serviría para singularizar a Inglaterra frente al resto del mundo.

II. La herencia gótica y la Constitución castellana como ejemplo de constitución mixta

Tales características son particularmente ciertas aplicadas a uno de sus elementos más sugerentes: la herencia gótica. Sin embargo, mientras que en

[13] Un acercamiento inteligente y esclarecedor acerca de la propia evolución jurídica en John Phillip Reid, «The Jurisprudence of Liberty The Ancient Constitution in the Legal Historiography of the Seventeenth and Eighteenth Centuries», en Sandoz (ed.), *The Roots of Liberty.*

el siglo XVII se muestra como parte esencial, y por tanto irrenunciable —en cuanto testimonio irrefutable de la presencia ininterrumpida en el pueblo inglés de las libertades «desde tiempo inmemorial», lo que las retrotraía a un indeterminado origen sajón y aún más atrás—, en el XVIII, al menos para una parte no precisamente residual, posee sólo una «importancia ejemplificadora». Entre el Coke que defiende sin ambages esta existencia y permanencia y basa en ellas su exclusiva aplicación y disfrute a y por los ingleses —excluyendo, en consecuencia, a los recién incorporados escoceses— y Bolingbroke, que la contempla no como una fuente de la *Liberty* sino, en conformidad a su propia definición de Constitución, de las «condiciones esenciales de su conservación»,[14] en especial de aquellas partes de la misma favorables a los comunes, no sólo media una distancia temporal y de *Realpolitik*. Media el uso político de la historia como instrumento o como referencia.

Para su propósito, Bolingbroke lleva a cabo un encomiable ejercicio de lo que podría llamarse «visión comparatista» que, a diferencia de lo que ocurre con la actual producción anglosajona, posee un egregio precedente en Fortescue y no era infrecuente en los grandes tratadistas ingleses de ese período —Harrington en su *Oceana*, Hobbes en su *Diálogo entre un filósofo y un jurista* o Selden en sus *Titles of Honor*, por mencionar sólo a quienes tienen relación con el objeto de este trabajo, son algunos ejemplos elocuentes—. Y a este respecto, no es ciertamente casual que su referencia más importante sea Castilla, cuya «excelente constitución», afirma, se deterioró por la paulatina pérdida de influencia de los representantes de las ciudades a causa de la intervención regia, pero también a causa del mayor ascendiente alcanzado por los grandes.

El recurso a la constitución castellana, que opone como brillante contrapunto a la francesa con su total *dominium regale*, no era tampoco una novedad. El mismo Selden se había referido a la misma más de un siglo atrás. Pero Bolingbroke le dedica una especial atención, que no procede únicamente del mayor conocimiento de la historia española, en especial de las Cortes, que por entonces debía existir en los medios británicos tras la publicación de la obra de Geddes[15] —que alcanzó una cierta difusión y

[14] Las frases entrecomilladas en Smith, *The Gothic*, p. 65.

[15] Michael Geddes, *Miscellaneous Tracts*. London A. y J. Churchill, 3 vols., 1702, 1703 y 1706 y que alcanzó diversas ediciones. Es interesante apuntar que el tercero incorporaba «An essay on the Countries, Religion, Learning, Numbers, Forms of Government

él cita expresamente—, sino, a mi parecer, a otras dos circunstancias bien distintas y de especial interés para lo que aquí interesa. La primera consiste en no atribuir el «goticismo» exclusivamente a las naciones nórdicas. La segunda, en reconocer con llaneza la imposibilidad de asegurar que la presencia de determinadas instituciones se debe a la existencia de un «original Gothic plan».[16]

Tales aseveraciones suponen un importante punto de inflexión, por más que éste no estuviera exento de motivaciones vinculadas a intereses tanto formales como materiales. Tomadas conjuntamente, implican el cuestionamiento de esa Antigua Constitución tal y como la definían sus más acérrimos defensores en el siglo precedente y que, a caballo entre el XIX y el XX, Pollock y Maitland defendían con aquella asombrosa expresión de que «nuestros antepasados germanos no eran grandes escritores», justificando así, en pleno esplendor de la hegemónica influencia germánica en los medios historiográficos, la ausencia de sólidos puntos de apoyo para sus tesis.[17] En su lugar, Bolingbroke no niega tajantemente la existencia de una constitución gótica, de la que le interesa destacar importantes aspectos, sobre todo principiales, de incuestionable valor para legitimar el «programa» político y constitucional que defiende. Pero sí pone en duda la presencia en ella de alguna de las más importantes instituciones inglesas.

Con el fin de encontrar una explicación plausible a su propuesta, en esta ocasión vuelve la vista no a Castilla, sino hacia España, para tomar como ejemplo los reinos neogóticos de la Reconquista. Tal opción, por un lado, refuerza su argumentación desde planteamientos generales, y no por la vía de la excepcionalidad, al presentar un fenómeno no exclusivamente inglés. Por el otro, le permite establecer una continuidad entre esos reinos y el visigodo y, de esta manera, relegar a un segundo plano la polémica cuestión acerca

and de chief cause of the successes of the Nations by which the Roman Empire was pulled down». Y tampoco está de más añadir su opinion acerca de que «las doctrinas y prácticas [de la Iglesia Romana] no eran conocidas en la *Iglesia española* [cursiva original] a principios del siglo VIII, cuando fueron conquistados por los moros, cuando fueron dispersos, porque los moros conquistaron España y *los reyes españoles tenían la Supremacía eclesiástica que ahora está en la Corona de Inglaterra*» (cursiva mía). Vol. III de la edición de 1780.

[16] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 132.

[17] Y tras exponer que «las compilaciones hechas a intervalos durante aproximadamente cinco siglos» por clérigos pertenecientes a la Iglesia romana, añaden: «In short, their relation to the laws and customs of the country as a whole is not unlike that wich Acts of Parliament continue to bear in our own day to the indefinite mass of the common law». Pollock y Maitland, *The History*, vol. I, pp. 26-27.

del nacimiento de las instituciones más importantes, en especial las asambleas parlamentarias. «El origen de las Cortes, en particular, permanece en la más completa oscuridad»[18] es, a este respecto, sumamente ilustrativo, porque, en realidad, lo que le interesa dejar claro es destacar que tal hecho no interfiere en lo que es una premisa irrenunciable del constitucionalismo inglés revolucionario: la limitación del poder del rey mediante la abolición de la prerrogativa regia y la existencia de una Constitución mixta con el equilibrio de poderes.

Para Brolingbroke se trata de un principio irrenunciable y permanente, presente tanto en la constitución gótica inicial, cuando los reyes eran electivos, como tras el establecimiento de las Cortes, las cuales, dice, «verdaderamente se parecen más al Parlamento británico de lo que pretende ser la asamblea de los Estados generales de Francia».[19] Integradas por el «cuerpo de la nobleza al completo» —prelados, maestres de las órdenes y titulados— y los procuradores —«procurators of the commons»— esto es, «de ciudadanos y burgueses elegidos por ciudades y villas» (*boroughs*) que «representan y actúan por el completo cuerpo de los comunes», no deja de mostrar su admiración por esa asamblea. En especial, por su independencia, garantizada porque eran las propias corporaciones las que estaban al cargo del salario de los procuradores y porque sobre éstos pesaba la prohibición de aceptar oficios regios. Pero también por sus competencias, singularmente las de naturaleza fiscal, ya que el consentimiento de la asamblea era absolutamente preceptivo para llevar a cabo cualquier imposición monetaria sobre los súbditos.[20]

Con todo, lo que le interesa resaltar y enfatiza especialmente, aquello que «merece la atención de todos los británicos» como literalmente escribe, es la decadencia y, aún más, la manera en que se llevó a cabo la «total demolición» de un «plan de gobierno» (*frame of government*) que parecía construido para durar eternamente. Fue, añade, en la época de Carlos V, mediante la introducción de prácticas corruptas que atacaron la independencia de la asamblea frente al príncipe. Se perpetró a través de concesiones de la Corona que eran «repugnantes al espíritu de la Constitución e inconsistentes con sus formas». Una corrupción ejecutada con la connivencia de los grandes y algunos procuradores, cuyo acercamiento a la Corona supuso una

[18] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 132.

[19] *Ibid*.

[20] *Ibid.,* pp. 132-33.

auténtica traición a los representantes ciudadanos y provocó una serie de acontecimientos en Castilla que, expone, «espero que jamás se produzcan en Gran Bretaña».[21] Bien que subrepticio, un cierto paralelismo con las épocas Tudor y Estuardo parece desprenderse de estos párrafos, aunque aquí y ahora lo que resulta más relevante es observar el giro que provocó en su razonamiento el retorno al ejemplo de Castilla.

El recurso a la constitución castellana en esos términos —que décadas más tarde, en vísperas y durante la propia revolución española, veremos aparecer en términos más depurados entre nosotros— desempeña aquí, a mi parecer, dos funciones, básicas y casi necesarias, al menos, desde el siglo XVII. En primer lugar, la de una suerte de legitimación o, si se quiere, de encontrar una *auctoritas* a los cambios a través de una tradición y práctica histórica, tan extendida que no sólo afectaba a Inglaterra o Gran Bretaña. En segundo, y como consecuencia, la legitimidad de la situación hegemónica y determinante de los comunes: lo ilegítimo, por contraste, es la regia, amparada en la prerrogativa que este autor, siguiendo uno de los argumentos radicales del siglo anterior, presenta como usurpación. Las alusiones ejemplarizantes al comportamiento de los grandes, pero también de los comunes que se dejaron sobornar por el monarca durante el reinado de Carlos V, no ofrecen dudas a estos efectos. En última instancia, todo estaba al servicio de la Constitución inglesa posrevolucionaria tal y como él, y con él una parte de los ingleses contemporáneos, la veía, o quería verla. Al fin y al cabo, la autoridad de la Constitución inglesa procedía, según expone, de la verdad y de la razón así como de su espíritu y principios. Y éstos, aunque «un espíritu contrario se imponga temporalmente», acaban siempre por prevalecer e imponerse.[22]

III. *Old constitution, modern constitution, ancient constitution*. La depuración teórica del XVIII

> Nuestra Constitución no será nunca más un misterio, el poder de la Corona está limitado exactamente, la quimera de la prerrogativa derogada, los derechos de los sujetos ya no serán un problema, aunque cabe esperar que se lleven a cabo algunas medidas necesarias para una mayor seguridad efectiva.

A la altura de 1733-1735, Bolingbroke podía escribir que la Constitución bajo cuya vigencia, según sus propias palabras, «han nacido la mayor parte

[21] *Ibid.,* p. 132.

[22] *Ibid.,* p. 82.

de los hombres que hoy viven»,[23] era el fruto de las alteraciones *para mejor* que la Revolución había introducido en la vieja constitución (*old constitution*). O lo que es lo mismo, en aquella que estaba basada «en un sistema de tiranía y había establecido la esclavitud de los ingleses como una obligación política, moral y religiosa»,[24] exasperada tras la introducción de la «desdichada raza» (*unhappy race*) de la dinastía escocesa con Jacobo I. La Revolución había reconducido la situación a su lugar, tanto material como formalmente. Había situado al rey en su posición adecuada, aquella en la que todos «los reyes deberían estar siempre». Es decir, en la de miembros supremos «o cabeza del cuerpo político, una parte de un todo específico e individualizado» y no separada del mismo.[25]

Una argumentación como ésta es la demostración más evidente de que el lenguaje de lo político había desplazado completamente al jurídico, como por lo demás corresponde al primer liberalismo, en los temas más relevantes[26] de naturaleza pública. El que usa aquí Bolingbroke es revelador y, en cierto sentido, está más en consonancia con las construcciones de los juristas bajomedievales que con la idea de soberanía con la que se identificaba el poder regio bajo los Estuardo, lo que por otro lado es lógico si se tiene en cuenta que era ésta la que reclamaba para el Parlamento. Es obvio que el párrafo se dirige a demoler la teoría «absolutista» forjada a lo largo del XVI,[27] pero, al menos aquí, sus presupuestos parecen una adaptación política de los que Baldo, a partir de la canonística, utilizó en el siglo XIV para diferenciar la *potestas ordinaria* y *potestas extraordinaria*, aunque en el caso del perugino se tratara de defender la *plena potestas* o libre arbitrio de los reyes[28] en relación sobre todo a la creación del derecho. En este sentido, la alusión a tiranía, a la que se referirá en varias ocasiones,

---

[23] Las frases entrecomilladas en *ibid.*, p. 78.

[24] *Ibid.,* p. 82.

[25] *Ibid.,* p. 83

[26] Pietro Costa, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico. Vol. I. Da Hobbes a Bentham.* Milán, 1974, en especial último capítulo.

[27] Entre otros Quentin Skinner, *Los fundamentos del pensamiento político moderno*. FCE, 1993; Antonio M. Hespanha, *Historia das instituçoes. Epocas medieval e moderna*. Lisboa, 1982.

[28] Baldo de Ubaldis, *In C. 1.2, In C. 3.34.2*. Pietro Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale. 100-1433*. Milán 1969ª; Dieter Widuckel, «La soberanía en la historia de la dogmática alemana», en *Fundamentos*. 1/1998. *Soberanía y Constitución.*

tampoco resulta gratuita, porque en tal contexto, el rey, al actuar al margen del Parlamento, o con un Parlamento sobornado o prorrogado, se convertía en lo que Bártolo había denominado *tyrannus in exertitio*, es decir, aquel que no respetaba o iba más allá de lo permitido por el derecho o constitución del Reino. En cualquier caso, Bolingbroke, conectando directamente con la tradición inaugurada en el siglo XVII, lograba a partir de ahí fundar dos importantes objetivos. Conseguía, en primer lugar, atacar de raíz la teoría del derecho divino de los reyes y su complemento de la obediencia pasiva, uno de los fundamentos jurídicos de la prerrogativa regia, y, en segundo, introducir ingeniosamente la visión contractualista y la constitución mixta. No en vano, como explica, en la medida que conforman un cuerpo político, el rey y las demás partes están íntimamente unidas integrando un sistema. En este sistema, todas las partes deben cooperar conjuntamente, controlarse mutuamente y limitarse unas a otras, actuando en conformidad a un acuerdo (*settlement*) de gobierno establecido en un contrato original.[29] De hecho, afirma, es sobre este convenio (*composition and contract*) intemporal —«ha existido siempre y continúa existiendo entre los representantes y el conjunto de la nación»— sobre el que está fundada «nuestra constitución». Además, el pacto entre el príncipe y el pueblo que, por su propia naturaleza, jamás podría romperse, suponía, en su personal visión, la primacía del legislativo «or supreme power», al que la misma constitución había articulado en tres estados de los que «el rey es uno».[30]

Aparecía así en escena, tras haber descartado previamente el poder de la Iglesia en cuanto institución política,[31] la Constitución mixta[32] para reforzar una Constitución, la posrevolucionaria. Utilizando al efecto la anaciclosis polibiniana —uno de los *communis locus* más frecuentados de la alta modernidad europea—, la presenta como modelo de control mutuo entre los poderes y de equilibrio necesario.[33] Era así un elemento más para dotar de «belleza y excelencia a la constitución británica»,[34] la misma en la que está

[29] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 83.

[30] *Ibid.*, p. 124.

[31] *Ibid.*, p. 122.

[32] Sobre este tema, Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «División de poderes y sistema de gobierno en la Gran Bretaña del siglo XVIII (teoría y práctica de la Monarquía mixta y equilibrada)» en *Fundamentos. La división de poderes,* 5/2009, pp. 53 ss., pp. 67ss.

[33] *Ibid.*, pp. 125-26.

[34] *Ibid.*, p. 122.

representada «la idea perfecta de un sistema de gobierno libre».[35] Y en ella, el equilibrio, «balance of power», es definitivamente importante porque justamente de él depende la preservación de la libertad,[36] cuyo espíritu es omnipresente en la historia constitucional inglesa.

Pero el equilibro en Bolingbroke es bien peculiar. En primer lugar, por la propia composición del legislativo, entre «cuyos dos estados o ramas» introduce una obvia distinción a causa de la desconfianza que merece la cámara de los *peers* o Lores; una desconfianza que procede de su proximidad a la Corona y la influencia «anticonstitucional» que ésta pudiera adquirir a través de los nombramientos nobiliarios que sólo a ella pertenecen. Es probable que pesen sobre este razonamiento los viejos recelos acerca del comportamiento e inclinación de la nobleza inglesa durante el siglo anterior sobre los que ya llamaba la atención, aunque con un propósito diferente, y evaluaba sus posibilidades Campanella ya a finales del siglo XVI en su *Monarquía Hispánica*, obra, por cierto que alcanzó una cierta divulgación a mediados de ese siglo en los medios ingleses.[37] Pero sea cual fuere la razón, lo cierto es que su balanza se inclinaba abiertamente hacia el platillo de los comunes. Circunstancialmente, Bolingbroke refuerza su argumentación al respecto retomando nuevamente el ejemplo de lo que había sucedido en España, es decir, de la alianza de los grandes y Carlos V, y reitera que un rey no es otra cosa que «un magistrado supremo», instituido para el servicio de la comunidad, el cual requiere que el poder ejecutivo recaiga en una sola

[35] *Ibid.*, p. 116.

[36] *Ibid.*, p. 135.

[37] Campanella, en efecto, apunta, a la altura de 1603 (c.a), algunas observaciones de gran importancia, que debieron merecer consideración tanto a los partidarios como a los detractores de la Constitución Antigua, en el capítulo XXV dedicado a «Inglaterra, Escocia e Irlanda». Así: «los grandes reunidos, que en su lengua se llama Parlamento, tienen gran poder, hasta tal punto que parecen querer instituir un Estado oligárquico o de grandes, a imitación de los holandeses, pues los pueblos del Norte no soportan casi por naturaleza el imperio absoluto […]». Entre los consejos que daba al monarca hispánico figuran «instigue, por otra parte, a los próceres de los comicios o del Parlamento para que reconduzcan a Inglaterra a forma de república» y «Deben también exasperarse los ánimos de los obispos ingleses, proponiéndoles que el rey de Escocia ha abrazado el calvinismo con la esperanza y deseo del reino». Utilizo aquí la ed. Tomás de Campanella, *La Monarquía Hispánica*, CEC, 1982, trad., pról. y notas de Primitivo Mariño. En todo caso es relevante señalar que en 1654 aparece la primera edición inglesa, traducción de la 3.ª ed. latina, y, en 1659, una segunda, en el prólogo de la cual, «se advierte a los políticos ingleses que tengan cuidado del peligro que entrañan los consejos que da el autor a los españoles, que serían de temer si se ponen en práctica». Prólogo, p. XI.

persona", añadiendo además que, en todo caso, debe efectuarse en conformidad a «las leyes y costumbres del Reino».[38]

Si la primera parte nos pone en contacto con alguno de los aspectos más relevantes del constitucionalismo e historia constitucional inglesa posrevolucionaria —tales la aludida constitución mixta, las convenciones parlamentarias y, como es evidente, su signo popularmente identificador, las libertades—, la última expresión trae a primer plano la Antigua Constitución, entendida desde una perspectiva que, desde luego, está más próxima a la de Selden que a la de Coke. Es decir, a aquella línea que admitía una quiebra de la constitución sajona con la conquista normanda y la posterior restauración por Enrique I mediante el compromiso de devolver a sus súbditos «sus antiguas libertades, seguir su consejo y gobernarlos con paz, prudencia y bondad».[39] Es, a este respecto, sumamente ilustrativo que Bolingbroke utilice tres conceptos diferenciados para el término Constitución: *Ancient Constitution, Old Constitution y Modern Constitution*; pero lo es aún más que utilice el segundo, esto es, Vieja Constitución para referirse a lo que los realistas denominaban, precisamente, constitución moderna. Es decir, la misma que, en sus propias palabras, era exactamente el *Act of Recognition* (1604), promulgada durante el reinado de Jacobo I, en la que los realistas fundamentaban el derecho hereditario de los reyes «por prescripción de nueve siglos (y) consolidado continuamente durante quinientos cincuenta años».[40]

Ciertamente se trataba de una cuestión que había formado parte del disenso ideológico que se produjo en torno a la Restauración, enfrentando a radicales republicanos, que abogaban por la resistencia y la revolución, y los defensores de la tradición.[41] Sin embargo, al menos formalmente, el problema había quedado solventado tras el acuerdo entre *whigs* y *tories* y

[38] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 124.

[39] *Ibid.*, p. 115.

[40] *Ibid.*, p. 115.

[41] Es, a este respecto, muy interesante el artículo de Gary S. De Krey, «Rethinking the Restoration: Dissenting cases for Conscience, 1667-1672», en *The Historical Journal*, vol. 38, 1, 1995, pp. 53-83, donde se analizan, desde la perspectiva de la libertad de conciencia, los asuntos más importantes relativos al ejercicio del poder, la obediencia pasiva o los derechos de los sujetos, desde planteamientos políticos, ideológicos, religiosos y constitucionales desde el punto de vista de la Antigua Constitución. También, B. S. Manning (ed.), *Politics, Religion and the English Civil War*, Londres, 1973; Christopher Hill, *The World turned upside down: Radical Ideas during the English Revolution*, Harmondsworth, 1975; o Richard Ashcraft, *Revolutionary Politics & Locke's 'Two Treatises of Government»*, Princeton, 1986.

la *Declaration of Rights* de 1689. Con todo, es posible que en su época aún provocara ciertos resquemores, porque Bolingbroke se detiene particularmente en rebatirla y dedica algunos de sus párrafos más incisivos a justificar lo que los realistas consideraron un auténtico «coup d'État».[42] No obstante, lo que ahora interesa destacar es que, para rebatirla, no recurre a la Antigua Constitución, sino que usa apoyos bien diferentes.

IV. El «espíritu de la Constitución». Contractualismo y Antigua Constitución

Para Bolingbroke la entronización de María y Guillermo, tras la forzada abdicación de Jacobo II, estaba legitimada por haber sido una obra del Parlamento soberano. Si bien la última se había llevado a cabo por una convención de lores espirituales y temporales y «una libre y completa representación de todo el cuerpo del pueblo», fue posteriormente aceptada y confirmada por el conjunto de todos los poderes legislativos.[43] Y en esto, exactamente, residía su validez. Aunque su rigor sea más que discutible, el argumento a favor de tal tesis no carece, ciertamente, de importancia: las convenciones parlamentarias — es decir, las que, según Coke existían cuando el Parlamento se disolvía sin haber aprobado ninguna ley ni emitido ningún fallo—[44] «pueden caer en el absurdo» de la misma manera que lo podía hacer un rey. El ejemplo de Jacobo II dejando «al país en la más absoluta anarquía»,[45] no es en absoluto superfluo: aquí posee un valor simbólico, y hasta se diría ejemplarizante, innegable.

Es importante comprender ahora la importancia que en Bolingbroke tiene su propia concepción de la Antigua Constitución, que en este tema se manifiesta de una manera especial. Puesto que no puede destruir los argumentos históricos que, a través de ejemplos —precedentes—, adelantan en su defensa los realistas, aporta aquí, para contrarrestarlos, los procedentes de la más rigurosa línea iusnaturalista desde Grocio a Locke. En su caso, tales argumentos demuestran, además, el más puro relativismo histórico

[42] Bolingbroke, *A Dissertation*, pp. 78 ss.

[43] *Ibid.*, p. 80.

[44] «When a Parliament is called and doth sit, and is dissolved whithout any act of Parliament passed, or judgment given, it is no session of Parliament but a convention». Sir Edward Coke, *The Fourth Part of the Institutes of the Lawes of England concerning the Jurisdiction of Courts… Part 4.* The four edition. London, printed por A. Crook, 1669, pp. 27-28.

[45] Bolingbroke, *A Dissertation*, 81.

—se diría incluso contextualización— porque, a pesar de estar destinados a defender la obra revolucionaria y su brillante constitución, contemplados desde otra perspectiva, también permiten, cuando menos, cuestionar no sólo la existencia, sino la creencia en la Constitución Antigua tal y como se había defendido, y en ciertos sectores aún continuaba interpretándose, mayoritariamente desde el siglo anterior.

En un momento en que ya estaba firmemente aceptada y asentada, tanto doctrinal como constitucionalmente, la idea de una monarquía limitada, Bolingbroke lanza la contundente expresión de que no se puede «comparar el procedimiento sin comparar la situación» y afirma sin ambages que «la necesidad y la autoconservación son las grandes leyes de la naturaleza y pueden dispensar la observación estricta de las formas usuales de cualquier constitución».[46] De este modo, el contrato original entre el rey y el reino cuyas condiciones el primero se comprometía a respetar mediante el juramento prestado durante la coronación —cuestión que también había sido ampliamente debatida por los años de la Restauración y de la Revolución— adquiría otras connotaciones. Es obvio que para entonces tal juramento había perdido su carácter sacramental[47] que todavía recogía Coke,[48] pero también lo es que el propio contrato había perdido asimismo sus primitivas características feudales y se interpreta, materialmente, en términos sinalagmáticos propios de una sociedad mercantil y, doctrinalmente, desde fundamentos iusnaturalistas. Curiosamente similares a los que habían permitido a Hobbes resolverlo a favor del Rey en la primera mitad del XVII y a Locke, tras la Gloriosa, interpretarlo a favor del Parlamento.

En Bolingbroke los presupuestos de esta índole se conjugan de manera consciente para otorgarle una naturaleza cuasipositiva, al calificar a ese contrato de «una institución condicional». Por ella, escribe, «el rey puede perder su derecho a la lealtad, tan incuestionable y efectivo, de la misma manera

---

[46] *Ibid.*, p. 84.

[47] Paolo Prodi, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale del'Occidente.* Bolonia, 1992, *passim.*

[48] Precisamente para justificar que el rey «is under no man, but onely God and the Law», cita el «Register» donde figuran las palabras del writ *of Ad jura Regia*: «Ad conservationem jurium Coronae nostrae eo nos decet studiosius operam adhibere, quoad hos astringimur vinculo Sacramenti […]», en Steve Sheppard (ed.), Sir Edward Coke, *Selected Writings of Sir Edward Coke*, vol. I, Indianápolis, Liberty Fund, 2003, «(Preface) To the Reader». Salvo las referidas a *Institutes*, las citas de Coke se hacen por la versión Online Library of Liberty.

que el súbdito puede exigir su derecho a la protección». Es de él de donde procede la autoridad del monarca, pero en absoluto le faculta para subyugar o abusar de los derechos del pueblo, sobre todo porque la fuente de donde proceden las pretensiones de ambas partes son las «laws of the land».[49] Contemplado desde esta perspectiva, para este destacado autor es obvio que el «contrato original» es el que había recobrado su auténtico significado con la entronización de Guillermo y María, quienes habían recibido la corona como «un regalo» del pueblo. Llegados a este extremo, es conveniente prestar ahora atención a un aspecto cuyo tratamiento resulta revelador de la consideración, y la ambigua utilización, que, al menos para un sector, alcanzaba a esas alturas la Constitución Antigua. Es aquel en el que se detiene en un fragmento de Bacon en el que éste considera «natural» la sumisión al rey, equiparándola a la de los hijos a los padres y, por consiguiente, estima que la monarquía hereditaria es una «ley natural», impidiendo en consecuencia cualquier visión contractualista. Lo relevante para el propósito que aquí se persigue es que Bolingbroke no niega o rechaza por falsa la afirmación baconiana. Bien al contrario, la acepta implícitamente, pero arguye que tal situación corresponde a «la primitiva simplicidad de las primeras edades», cuando los hombres estaban sometidos a un gobierno por conquista y sin una constitución, tal y como ocurría con los sajones antes de Edgar. Era aquel un yugo, añade, del que los hombres se sacudieron instituyendo repúblicas (*commonwealth*) y monarquías limitadas y es precisamente en ese momento cuando, según señala, «comenzó ese combate entre el espíritu de libertad y el espíritu de dominio»,[50] del que el primero salió triunfante en la Constitución «bajo la que vivimos ahora [que] es preferible a cualquier otra de las que existieron en cualquier época antes de la Revolución».[51]

La «presente constitución», en efecto, había restaurado los verdaderos «espíritu y principios acordes a la naturaleza y verdaderos fines del gobierno». Y son estos espíritu y principios los que «alimentan la libertad», de la misma manera que ésta difunde tales principios, estableciendo así una interrelación entre ambos que resultaba extremadamente eficiente en la línea

---

[49] Bolingbroke, *A Dissertation,* pp. 83-84.

[50] *Ibid.*, pp. 90-91. El fragmento de Bacon en Francisci Banoni Baronis de Verulamio *Opera Omnia*, quatuor voluminis. Impresis R. Gosling. Londini 1730, 4, pp., 190-191. Sobre la relación de Bacon con el pensamiento *whig*, es ilustrativo Jerry Weinberger, «Bacon revisited: A Response to Neustadt» en *Political Theory*, 17-1, 1989, pp. 114 ss.

[51] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 84.

constitucional inglesa y su congenial historicismo. Éste, desde luego, queda contrastado en su caso al escribir literalmente que «un espíritu diferente y prejuicios contrarios pueden prevalecer durante un tiempo, pero el espíritu y principios de la Constitución acabarán por imponerse al final», es decir, cuando aquéllos sean desbancados por la verdad y la razón, que son «el verdadero genio de un pueblo».[52] Un espíritu y un genio, en fin, que se habían manifestado magistralmente con la Gloriosa y su brillante Constitución.

No sorprende, por tanto, que cuando se ve obligado a explicar una de las flagrantes contradicciones y atentados, como fue la sucesión tras la abdicación regia, contra la Constitución —cuya recuperación, precisamente, había legitimado la oposición contra los Estuardo y la obra revolucionaria en general—, Bolingbroke sostenga con contundencia y llaneza que la Revolución en ningún momento infringió la misma. Su respuesta al respecto no carece de audacia y es extremadamente significativa: lo verdaderamente importante de una Constitución es su espíritu (*the spirit of our constitution*) y éste había permanecido inmutable, no se había alterado ni atacado. Conservar ese espíritu y aproximarse a «las formas de nuestras leyes y los ejemplos de los antiguos», era así lo relevante. Si se sigue un comportamiento como éste —tal y como hicieron los revolucionarios del siglo anterior con sus reformas constitucionales «para mejor»—, la

> validez de la Constitución no es menos sabia ni más deshonesta, si se la mira con los mismos escrúpulos [es decir, los fundamentos jurídicos en que se basaban los denuncias de los realistas contra las infracciones constitucionales] que la de la Carta Magna.[53]

Así pues, resultaba que no era la propia Antigua Constitución ni su aplicación directa lo importante, sino su «espíritu», del que no se adelanta una explicación directa. Está claro que en el primer tercio del XVIII el mito había cumplido con creces con su función práctica. En este sentido, una versión como ésta no se distancia de la visión que los más relevantes contractualistas ingleses habían sostenido. Como Hobbes, quien hacia la mitad del siglo anterior no sólo atacaba desdeñosamente uno de los principales argumentos cokianos como era el origen sajón del parlamento, sino que, frente a éste, hacía prevalecer prácticamente el de la conquista normanda en su defensa

[52] *Ibid.*, p. 77.
[53] *Ibid.*, p. 81.

de la soberanía de un rey «no sometido a ninguna ley humana.[54] O Locke, quien a pesar de que en su *Primer tratado* —no en vano escrito tras la Revolución— comienza, como es sabido, atacando a quienes habían defendido el derecho divino de los Reyes, y, no obstante considerar necesario el estudio de la Historia para la formación de los ciudadanos, muestra, sin embargo, una total indiferencia hacia la Antigua Constitución.[55]

V. Libertad, propiedad y Antigua Constitución

La palabra espíritu tiene una entidad propia, y concluyente, en la obra de Bolingbroke. Ahí aparece aplicada igualmente al término Liberty y, entonces, la expresión adquiere similares, y también singulares, connotaciones. Tales peculiaridades proceden del hecho de que en la «actual constitución» —es decir, la posrevolucionaria— a diferencia de lo que ocurría en la anterior, la *Liberty* se realiza, se materializa, por así decir. De esta manera, entre Constitución y Libertad se establece una tan íntima conexión que, como expone,

> no podemos perder nuestra libertad a menos que perdamos nuestra constitución y no podemos perder nuestra constitución a menos que se lleven a cabo violaciones de la libertad.

Por ello, para el autor, que introducía así en sus justos términos la conexión libertad-constitución exactamente diez años antes que Montesquieu, nunca

---

[54] «Pero ¿dónde encontrais que el Conquistador, que dispuso de sus tierras concediendo unas a los ingleses, otras a los franceses y otras a los normandos, bajo diversas formas de tenencia […] lo hiciera por Acta del Parlamento? ¿O que convocara un Parlamento para tener el asentimiento de los Lores y los Comunes de Inglaterra al disponer de esas tierras que él les había quitado?», Hobbes, *Diálogo entre un filósofo*, pp. 137-39.

[55] Sobre la indiferencia de Locke hacia la Antigua Constitución, justificada en la sustitución de ésta por argumentos iusnaturalistas y de filosofía política a causa de «las diferencias entre el estudio de la historia y el derecho ingleses», David Resnick, «Locke and the rejection of the Ancient Constitution», en *Political Theory*, 12-1, 1984, pp. 97-114. Sobre las teorías acerca de la visión jurídica de Locke en relación a la Revolución Inglesa, la recensión de Greg Forster, «A Glorious Revolution: Restoring Locke's Relevance», a las tres obras sobre Locke de Tuckness, Josephson y Zuckert aparecidas en 2002. En *Political Theory*, 32-5, pp. 706 ss. Sobre la importancia que, sin embargo, otorgaba Locke al estudio de la historia y de las leyes antiguas en la educación de los ciudadanos, David Conway, «Locke on Nationhood, Englishness and Liberty» en *Civitas. The Institute for the Study of Civil Society* (‹www. mhtml:file//E:/ John%20Locke.mht›).

antes había existido una constitución tan apropiada (*fitted*) porque no sólo preserva la libertad sino que provee para su duración «y la hace inmortal, si es que alguna obra humana puede serlo».[56]

Por incapacidad o, más probablemente, por interés, Bolingbroke confiesa, recurriendo no por acaso al término «justicia», la imposibilidad de definir la palabra «libertad»,[57] lo que, por otro lado, permite comprobar la flexibilidad y ambigüedad de sus remisiones a la Constitución Antigua y, por tanto, el carácter instrumental de la misma. Porque, en su caso, la libertad depende de la independencia del Parlamento y, en consecuencia, está relacionada con las elecciones y convocatorias, lo que, además, viene a confirmar sus simpatías, no obstante las apelaciones al equilibrio, hacia los comunes. De este modo, las elecciones libres y periódicas como mecanismo de asegurar la existencia de Parlamentos frecuentes e independientes unos de otros —sobre la que en 1741 se pronunciaría Hume utilizando argumentos similares—[58] no sólo aparecen como bastión de aquella incuestionable e ilimitada soberanía del Parlamento que tan sólo treinta años después Blackstone presentaba como un hecho consumado: son, sobre todo, los «essentials of the british Liberty», los que verdaderamente la aseguran. Y lo son hasta tal extremo que Bolingbroke no duda en afirmar que los defectos en esta parte de la Constitución destruyen la constitución. Su conservación íntegra, por el contrario, hace que «los defectos en las otras partes nunca sean fatales».

«La seguridad de nuestra libertad no consiste solamente en frecuentes sesiones del Parlamento, sino en frecuentes nuevos Parlamentos»[59] se convierte en un canto a esa independencia y soberanía. Y es entonces cuando Bolingbroke recurre a la Antigua Constitución no sólo para legitimar su propuesta, sino también para denunciar uno de los fallos de la Constitución posrevolucionaria, la misma que había mejorado la anterior, consagrado por la *Septennial act*. En su visión —y en la de otros contemporáneos—, un Parlamento largo depende totalmente de la voluntad del príncipe, por consiguiente, puede incurrir en una tiranía incluso «más severa» que la ejercitada únicamente por un rey. El caso de Enrique VIII, el rey que, además, había

---

[56] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 121.

[57] *Ibid.*, 117.

[58] Para llegar a una solución contraria, en conformidad a su visión de una república más aristocrática y a la visión de la escuela escocesa. David Hume, «Sobre la Independencia del Parlamento», en *Ensayos Políticos*, Madrid, 1987.

[59] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 102.

introducido la corrupción al garantizarse un Parlamento afín mediante el reparto de las tierras procedentes de la desamortización[60] conformaba un ejemplo elocuente de atentado contra la libertad, de la misma manera que las prórrogas, frecuentes durante el reinado de Carlos II, fueron «una invención moderna respecto a la primitiva institución de los Parlamentos, completamente repugnante a la práctica antigua».[61] De esta manera, el «modus tenendi parlamentum», por parafrasear aquí uno de los textos más recitados por los *antiquaries* y los sostenedores de la Antigua Constitución, de los antiguos venía en auxilio de su propia concepción de la integridad del Parlamento. Pero ésta, a su vez, se sustentaba sobre una frecuente periodicidad —uno o a lo sumo tres años—[62] con el fin de garantizar su independencia no sólo frente al monarca, sino también ante los otros parlamentos.[63]

Ciertamente, esta perspectiva, por diferentes razones, se distanciaba tanto de la Constitución Antigua como de la «Presente Constitución». Sin embargo, ambos requisitos, independencia y, en especial, integridad eran los que hacían de los Parlamentos una suerte de «Paladio, una diosa que protege nuestro estado» y los convertía en «los guardianes de nuestra libertad».[64] Sobre todo desde que la Revolución había hecho real lo que antes sólo estaba en espíritu, es decir, la libertad.

Se trata aquí de una libertad que, en su caso, se complementa con la propiedad, a la que presenta en conformidad a exigencias de una sociedad individualista.[65]

> Gobernar una sociedad de hombres libres por una constitución basada en las eternas reglas de la recta razón y dirigida a promover la felicidad del conjunto y de cada individuo en particular es la más noble prerrogativa que puede pertenecer a la humanidad[66]

es, a este respecto, un párrafo lo suficientemente ilustrativo para obviar todo comentario en este sentido. El individualismo es tan patente como el

[60] *Ibid.*, 94.

[61] *Ibid.*, 99.

[62] *Ibid.*, 101.

[63] *Ibid.*, 169.

[64] *Ibid.*, 94.

[65] Sobre este tema, H. T. Dickinson, *Libertad y propiedad. Ideología política británica en el siglo XVIII*. Buenos Aires, 1981.

[66] *Ibid.*, 91.

sentido inequívocamente burgués que, jurídicamente, se recogerá íntegramente en la concepción de libertad negativa del derecho anglosajón. Existe ahí la huella de la construcción que Harrington había llevado a cabo en el siglo anterior sobre la relación entre propiedad y forma y gobierno y que, no mucho después, Adam Smith sintetizaría en la, por lo demás, expresiva frase «propiedad y gobierno van estrechamente unidos». Pero asimismo parece sobrevolar sobre el fragmento aquella opinión hobbesiana que afirmaba: «Es también un dictado de la ley de la razón que las leyes estatutarias son un medio necesario para la seguridad y el bienestar del hombre en este mundo»,[67] por más que en la finalidad del autor del *Leviatán* se dirija a la consecución de un objetivo político y constitucional diametralmente opuesto al de Bolingbroke.

La relación poder-propiedad, entendida según se ha expuesto y, por consiguiente, totalmente diferente a la situación existente bajo la Constitución Antigua, es uno de los ejes cardinales de la construcción de Bolingbroke, hasta el punto de presentar «la gran alteración» en ambos, «conseguida no sin esfuerzo», como uno de los mayores logros de la Revolución. Un logro que, asimismo, bastaba por sí solo para aproximar la Constitución de Inglaterra «a la más perfecta idea de un gobierno libre».[68] Con todo, es conveniente añadir que, para entonces, reconoce que el «power of money» es el «real power» y cualquier otro poder, sin éste, «es imaginario».[69] Parece que la clásica división lockiana entre *labour* y *work* se impone, adecuándose a la realidad de un tiempo que, desde muchás décadas atrás, se corresponde con el estadio mercantil smithiano; es decir, a una época en la que todo indica que la propiedad financiera desplaza en importancia a la territorial. No es, a este respecto, ciertamente casual que fuera precisamente en el siglo XVII cuando se produjo el despliegue de tratados sobre contratos y acciones y desaparecieron las limitaciones que pesaban sobre los *covenants*. O lo que es lo mismo, sobre aquella institución que permitía la recuperación de un

[67] «It is also a Dictate of de Law of Reason, that Statute Laws are a necessary means of the safety and well being of Man in the presente World» y continuaba «and are to be Obeyed by all Subjects, as the Law of Reason ought to be Obeyed, both by king and Subjects, because it is the Law of God». Thomas Hobbes, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student, of the Common Laws Of England*, según la edición de Alan Cromartie, OUP, 2005, p. 14. También la versión castellana, *Diálogo entre un filósofo, un jurista y escritos autobiográficos.* Estud. preliminar, traducción y notas de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, 1992, p. 10.

[68] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 162.

[69] *Ibid.*, 185.

bien objeto de contrato sellado, que sólo afectaba a los inmuebles pero que, a partir de esa fecha, se aplica también «para la recuperación de cantidad de debida».[70]

VI. Propiedad, Antigua Constitución y Constitución mixta

La Libertad, cuya quintaesencia era la propiedad burguesa más identificada con la financiera que con la fundiaria, principal base material del poder de la nobleza, y la independencia e integridad del Parlamento respaldada por elecciones frecuentes, son puntales básicos sobre los que se levanta el edificio constitucional de Bolingbroke y que, a su juicio, había implantado la Revolución. De hecho, afirma en relación con la primera que «los avances que hemos hecho en comercio y en riqueza (*wealth*) y poder nacionales se deben principalmente a estas medidas». O sea, a las reformas tendentes a la abolición de impedimentos y a la potenciación de las libertades económicas que aquélla había introducido. Y, por supuesto, a una Constitución en la que «los ciudadanos británicos gozan de una libertad personal [*freedom of their persons*] y seguridad en sus propiedades, de las que ningún otro pueblo puede vanagloriarse».[71] En este sentido, si, contemplada desde su punto de vista, la originaria relación libertad-propiedad no deja de recordar aquella Libertad de los antiguos frente a la Libertad de los modernos sintetizada por B. Constant —diferencia que en Bolingbroke se nos presenta, desde luego, como algo más que en forma embrionaria—, la independencia e integridad del Parlamento se muestran como un freno al poder del rey y la abolición

[70] F. W. Maitland, *Las «formas de acción» en el Common Law*, Madrid, 2005. p. 157. La aparición, ya desde inicios del siglo XVII, de tratados específicos que, en opinión de J. H. Baker, merecen ser destacados de la producción estrictamente jurídica son los «books on personal actions, on contracts and torts». J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*. Londres, 1971. Esta obra y su ampliada tercera edición (1990), suponen una digna aportación de la historia del derecho inglés que contrasta vivamente con otras anteriores. Por ejemplo, la de M. M. Knappen, *Constituttional and legal History of England*. Londres, 1987 (1942ª), siguiendo la menos rigurosa línea abierta por Maitland. Por lo demás, tales tratados parecen incardinarse en una práctica europea, que afecta tanto a países reformados como no reformados. Es la de aquellos que escribían en romance sobre temas mercantiles, que dieron un giro a las proscripciones que existían sobre el tráfico introduciendo el término legítimo interesse y que en la Monarquía hispánica se remonta a finales del siglo XVI, con autores tan significativos como Luis de Molina, Saraiva de la Calle, Martín de Azpilcueta, entre otros. Bartolomé Clavero, *Usura. Del uso económico de la religión en la Historia.* Madrid, 1985, y, del mismo, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna.* Milán, 1991.

[71] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 163.

de la prerrogativa regia, respaldada ésta por lo que para los realistas era, en opinión de Bolingbroke, la «constitución moderna».

En su perspectiva, la integridad e independencia están naturalmente vinculadas a la hegemonía del Parlamento. De ahí que sea precisamente en este tema una de las ocasiones en las que busca el apoyo de la Antigua Constitución, utilizando al efecto argumentos no exentos de rigor, a pesar de ciertas, y a todas luces interesadas, antinomias. En realidad, todo el razonamiento está presidido por su concepción de constitución mixta, aunque en un sentido bien distinto a la que, durante la Baja Edad Media, se asentaba sobre la teoría del dominio, de creación eminentemente jurídica. Una teoría desde la que se contemplaba la autoridad política y que durante esa etapa, y los siglos siguientes, sirvió para hacer del rey un *dominus* capacitado para crear un derecho que es inseparable de la idea de justicia y la conservación de la equidad.[72] Y se trataba del dominio dividido, y no de propiedad, el mismo sobre el que se sostenía y en el que se inspiraba todo el sistema. Aun así, a pesar de poseer un conocimiento claro de la diferencia entre *dominium* y *proprietas*, es el concepto de propiedad el que usa para demostrar que los ataques perpetrados contra ésta fueron justamente una causa directa de la ruina y decadencia de la Antigua Constitución.

Para conseguir tal propósito y fundamentar su argumentación, las apelaciones a la Historia comparada eran, una vez más, inapreciables. Había sucedido así en España con Carlos V, quien «llegó a poseer un poder absoluto como los reyes góticos jamás habían obtenido» mediante el cual cometió «la infamia de esclavizar Castilla» al no proteger la propiedad (*property*) de sus súbditos y despojarles de sus libertades, destruyendo así una excelente constitución. No está de más recordar que el procedimiento que atribuye al monarca hispánico —la manipulación de la nobleza y los representantes en Cortes, tan evidente y nociva que contra ella «los comunes elevaron su voz»—[73] es completamente similar al ya aludido que llevó a cabo Enrique VIII en Inglaterra.[74] Es decir, utilizar los bienes desamortizados de los monasterios para crearse un Parlamento afín e introducir la tiranía, pues ésta, como ambos ejemplos ponen de manifiesto, no necesariamente requiere la exclusiva presencia de una persona, sino que es perfectamente posible a través de una asamblea.

---

[72] Burns, *Lordship*, pp. 14 y 154.

[73] Bolingbroke, *A Dissertation*, p. 137.

[74] *Ibid.*, p. 98.

En este sentido, su aserción de que «para que los Parlamentos establezcan la tiranía no es necesario que revoquen la Carta Magna o cualquier otro de los grandes puntales de nuestra libertad», sino que es suficiente con la influencia de un príncipe a través de la corrupción,[75] no sólo es un testimonio del carácter ejemplarizante e instrumental que atribuye a la Antigua Constitución. Es, sobre todo, una evidencia más, una reafirmación, de que la integridad e independencia del Parlamento, según los términos ya aludidos, son los mejores soportes de la Constitución. De esa constitución mixta, orientada a garantizar la seguridad y propiedad de los súbditos, y equilibrada, porque «(l)os amigos de la libertad saben que el equilibrio de poderes, dividido entre las tres partes del legislativo, es esencial a nuestra constitución y necesario para sostenerla».[76]

VII. El inicio del largo itinerario del mito: Coke y Selden. Las bases del imperialismo británico y la hegemonía del Parlamento

Que la soberanía e independencia del Parlamento, a ser posible elegido anualmente, y la libertad-propiedad, construida esta última sobre una seguridad cuya base son las libertades económicas que impidan obstáculos sobre todo al tráfico mercantil, son dos básicos puntales de la Constitución británica tal y como Bolingbroke la contempla, parece no ofrecer dudas. Se trata de dos aspectos que merecen su atención de forma prioritaria, recurriendo indistintamente a fuentes contemporáneas e históricas, es decir, la Antigua Constitución, para asentar su postura. En relación con el primero de los aspectos mencionados, no sólo reclama que «el antiguo [y] legal curso de parlamentos elegidos anualmente tendría que ser restaurado inmediatamente»[77] sino que incluso denuncia con contundencia que la obra de la Revolución sería a todas luces imperfecta «y la seguridad precaria», «a menos que se restaure nuestra Antigua Constitución en esta parte esencial»; es decir, a través de «elecciones frecuentes al parlamento [que] son, con diferencia, una parte esencial de ese sistema».[78] A este

[75] *Ibid.*, p. 95.

[76] *Ibid.*, p. 96.

[77] Citando textualmente las intervenciones de John Hampden y John Wildman, *An Inquiry, or a Discourse Between a Yeoman of Kent and a Knight of the Shire, upon the Prorogation of the Parliament to the 2d of May 1693*, en *Collection of State Tracts*, 1693, II, p. 331. *Ibid.*, p. 102 y nota 8.

[78] *Ibid.*, 110.

respecto, es ilustrativo que, en relación con lo que aquí interesa, califique las convocatorias anuales o bianuales —acerca de las que insistentemente reitera que no sólo sirven para evitar «la obstrucción de los príncipes» y la corrupción, sino para mantener las libertades— de «la más antigua práctica».[79]

Esta específica mención —«práctica antigua»—, en lugar de la habitual «costumbre inmemorial», sólo puede ser comprendida desde una perspectiva posrevolucionaria y se adecua al nuevo sistema jurídico introducido por la Gloriosa. Perspectiva que es asimismo aplicable a su concepción de la propiedad, claramente vinculada, a su vez, con la propia composición del parlamento debido al peso que adquiere en relación a los comunes. De esta forma, la interacción entre propiedad y poder, procedente de «la gran ventaja» generada por la ya mencionada «alteración» que la Revolución había producido en ambos —esto es, la definición de propiedad burguesa que venía a desplazar el dominio feudal y la nueva estructura del poder— aparecía como causa directa de un «gobierno mixto» construido sobre «nuestras tres formas simples». La conclusión, por consiguiente, iba de suyo: «(e)l poder democrático ya no está sometido a dependencias» porque la Cámara de los Comunes garantizaba la independencia del legislativo, «el poder supremo», que la propia Constitución asignaba a esta asamblea. A partir de entonces, todos los atentados contra esa independencia ya no tendrían causa en la existencia de «tenures» de naturaleza feudal, sino en la «corrupción de determinados hombres, que aceptan voluntariamente caer en corrupción».[80]

La Antigua Constitución viene en su ayuda a estos efectos. Sin embargo, es necesario añadir en seguida que se trata de su propia percepción de la misma, donde el innegable carácter instrumental que le otorga aparece aquí desde el principio. Por ejemplo, cuando confronta el modelo británico con el francés, este último nítida y originariamente absolutista, a pesar de tratarse de «dos monarquías [de] dos naciones germánicas fundadas a no gran distancia en el tiempo».

La confrontación no es ingenua: sirve para que Bolingbroke explique que la Constitución británica tiene su origen entre los sajones. Allí, a diferencia de lo que ocurría en Francia, donde los comunes «apenas eran poco más que esclavos» ,[81] al lado de una nobleza erigida sobre «el valor

[79] *Ibid.*, 103.
[80] *Ibid.*, p. 163.
[81] *Ibid.*, 152.

personal y la sabiduría, continuada por la sangre y *a veces conferida por los príncipes*» (cursiva mía), existían los *frilingi*. Es decir, los nacidos libres «que componían el cuerpo del pueblo sajón». La libertad de éstos, añade, se sostenía sobre «dos columnas»: participaban en la «formación y ejecución de las leyes generales del Reino», compartían el poder legislativo y, en conjunción con los lores, administraban la justicia. Es más: ni magistrados ni oficiales podían ejercer jurisdicción —excepto la eclesiástica—, sin su previo consentimiento y elección. Los *Comites ex plebe*, con funciones de administración de justicia, y los *custodes pagani*, que poseían sus propias armas para luchar a pie, son ejemplos que ratifican cumplidamente la perfección de la Constitución inglesa originaria. Tanto más cuanto los últimos citados disfrutaban de una libertad similar a los sajones de rango superior; rango que, a su vez, podían alcanzar «por mérito o favor».[82] Ignorando inconsciente o deliberadamente la sociedad de órdenes altomedieval así como la estamental corporativa, Bolingbroke proyecta hacia atrás en una suerte de dogmática retrospectiva, la ordenación social de su propia época, una sociedad de clases, y otorga un lugar, desde luego no secundario, al «mérito personal». El significado subyacente de estas frases en absoluto se distancian, más bien recuerdan, de las palabras de Ireton cuando, casi tres cuartos de siglo antes, se oponía vivamente a la ampliación del cuerpo electoral y reservaba a los terratenientes la representación, arguyendo que el interés de éstos coincidía con el de la nación. De esta manera, el mérito —o sea, «la virtud», sobre la que tanto incidieron los miembros de la escuela escocesa, por más que su posición político-constitucional sea diversa, y, tras ellos, generaciones de pensadores burgueses— como elemento identificador del «ciudadano virtuoso», ya estaba presente en la Constitución sajona y, desde entonces, conforma el fundamento de «los principios generales de todas nuestras libertades».[83]

Tales principios, en efecto, componían el esquema de dicha constitución, que se quebró tras la introducción del famoso «yugo normando» o, en sus propias palabras, cuando una «raza extranjera», los normandos,

> invadieron las libertades del pueblo, usurparon la Corona, hicieron leyes sin el consentimiento del pueblo y los magistrados, tanto civiles como militares y eclesiásticos, les fueron impuestos (a los sajones) sin su elección.

[82] *Ibid.*, 153.

[83] *Ibid.*

Como es de esperar, Bolingbroke interpreta tales hechos como el antagonismo intrínseco entre una constitución democrática (la sajona) y otra, la normanda, monárquica y aristocrática. Se trataba, en suma, de una versión del ejercicio del poder completamente diferente, ya que «introdujo muchos principios ilegales, algunos principios de política extranjeros que eran completamente contrarios al espíritu, e incluso a la letra, de la antigua constitución».

Lo que ahora interesa destacar es que para el autor —cuya única fuente registrada a estos efectos es la *Historia del derecho y gobierno inglés* de Nathaniel Bacon, publicada y reeditada en las, por lo demás, ilustrativas fechas de 1682 y 1689—, a pesar de todos esos cambios, «los parlamentos jamás fueron interrumpidos», porque «la raíz permanecía intocable»[84] y así se había conservado a pesar de las alteraciones sufridas a lo largo de los siglos. Ciertamente las prácticas extrañas —el feudalismo— habían introducido modificaciones; pero incluso entonces los Parlamentos conservaban las tres ramas: rey, lores y comunes, como ocurría en el propio tiempo de Bolingbroke. Sólo que en este último período se había introducido una importante salvedad: la alternancia en el peso del poder, que es, según explica, donde se produce la diferencia.

> (E)ntonces —escribe refiriéndose a las épocas anteriores a la suya—, la propiedad, y en consecuencia el poder, había cambiado de manos […] desde la era normanda, los reyes, los lores y la Iglesia fueron en aquellos días y durante largo tiempo después, los grandes.

Es decir, la presencia de *tenures* —posesiones feudales por excelencia— redujo a un segundo plano a los comunes. Y así fue como la propiedad se convirtió en causa inmediata de la caída de una constitución, pues sobre ella se sustentaba la autoridad y, en consecuencia, era también la que inclinaba el platillo de la balanza.[85]

Así contemplada, se comprende muy bien el por qué la Antigua Constitución es uno de los argumentos básicos y más recurrentes de la *whiggery*. Sustancialmente, sin embargo, se trata de una visión distorsionada, y por tanto instrumentalizada del mito, incluso tal y como fuera concebido «por el arquitecto de la Antigua Constitución», es decir, Coke, a comienzos de

[84] Las frases entrecomilladas *ibid.*, 154. Sobre la obra de Bacon *vid. infra*, nota 126.

[85] *Ibid.*, 155.

la era Estuardo. No sólo por las irregularidades cometidas en una época en la que la Historia ya se presentaba bajo un carácter científico —así la existencia de Parlamentos en la época sajona y los *freeholders*, versión coetánea de aquellos *frilingi*, completamente similares a los *ingenui* del Reino de León estudiados en su día por Sánchez Albornoz, como integrantes de los comunes— o las contradicciones en que incurre en ocasiones, difíciles de comprender en un autor de acreditados análisis históricos. Es, sobre todo, por el desapego que muestra hacia los «legal antiquaries», o lo que es lo mismo, hacia las fuentes jurídicas sobre las que se construyó el mito, tanto en lo que se refiere a los autores del siglo XVII como a las compilaciones de documentos medievales. Éstas en concreto circularon ampliamente desde finales del siglo XVI a través del repertorio realizado por Lambarde y en ellas, como es obvio, ocupaban un lugar destacado la Carta Magna y unas supuestas leyes de Eduardo el Confesor.

Como ya en su día señalaba Pocock fueron precisamente estos «anticuarios» los juristas que introdujeron la idea de que, a partir de 1066, apareció en Inglaterra un sistema distinto al impuesto por el derecho feudal de introducción normanda, que interactuaba con el derecho sajón, en cuyo desarrollo está el origen del *Common Law*. Sin embargo, todo parece indicar que durante el período Tudor[86] la mirada retrospectiva hacia la Carta Magna y los textos medievales estuvo impulsada por motivos más bien políticos que jurídicos, comprensibles por otra parte en una sociedad interesada en mantener «la ley y el orden».[87] Sería, por consiguiente, a partir de Coke, ya en la era Estuardo, cuando se imponga una lectura claramente diferente, en la que prolifera el uso del término *liberties*, generalmente vinculado a la palabra Parlamento, que acabaría por convertirse en un elemento irrenunciable del pensamiento *whig*. De ella Bolingbroke daría, un siglo más tarde, su personal visión.

No es que Coke, miembro del parlamento desde los últimos años isabelinos, preconizara la existencia sin más de un «cuerpo legal» al estilo medieval, completamente inmutable. Es cierto que, tanto él como sus discí-

[86] Greenberg, *The Radical Face.*

[87] Chistopher W. Brooks, *Lawyers, Litigation and English Society since 1450*. Londres, 1998, cap. 9 pp. 199 ss. y, del mismo, «The place of Magna Carta and the Ancient Constitución in sixteenth-Century English Legal Thought», Sandoz (ed.), *The Roots*. Resulta también interesante Miguel Satrústegui Gil-Delgado, «La Magna-Carta. Realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval», en *Historia Constitucional*. Revista electrónica, 10, 2009, ‹http:/hc.rediris.es/09/›.

pulos, admitieron la variabilidad y las alteraciones de unas leyes cuyo origen se remontaba a la época del Confesor,[88] pero también lo es que previene reiteradamente contra cualquier modificación. Las «correcciones» no sólo debían hacerse con sumo cuidado, sino a ser posible evitadas y, desde luego, llevadas a cabo bajo los mismos requisitos a que estaban sometidas las de nueva creación. Puesto que, según expresa,

> el derecho inglés [lawes of England] consta de tres partes, el Common Law, costumbres y acts del Parlamento, una máxima en política y la fuerza de la experiencia indican que la alteración de cualquiera de ellas es muy peligrosa; que las que han sido depuradas y perfeccionadas por todos los hombres más sabios en los tiempos pasados y aprobadas porque la experiencia demostró que eran buenas y provechosas para la riqueza [wealth] común, no pueden cambiarse sin riesgos y peligro.[89]

Al igual que otros similares, el párrafo, en efecto, pone de manifiesto que no existe una oposición principial a los cambios, pero también que los cambios se contemplan con reservas a causa de unos peligros contra cuya presencia previene. En este sentido es, además, especialmente ilustrativo por otras razones que sitúan, a mi entender, a Coke como «un hombre de frontera» entre dos sistemas, tanto en el aspecto propiamente político-constitucional como en el estrictamente jurídico.

En el plano formal, los tres elementos de la Constitución inglesa señalados por Coke siguen siendo de raigambre medieval y, lejos de ser una peculiaridad inglesa, son completamente similares a los de otros Reinos europeos que se habían consolidado durante la Baja Edad Media. Sus Parlamentos o Cortes, quizá con la única excepción de Francia, fueron el escenario donde se representó vivamente el esfuerzo denodado por mantener las propias *iurisdictiones* ante los intentos del rey y sus cada vez más frecuentes injerencias, hasta que se convirtió en enfrentamiento abierto al inicio de las Monarquías a finales del siglo XV. Se trata, asimismo, de la época que vio nacer aquel fenómeno que McFarlane[90] denominó «feudalismo bastardo»,

---

[88] Corinne W. Weston, *England: Ancient Constitution.*

[89] Sir Edward Coke, (*Preface*) *To the Reader*, pp. 2, 3 y 4, en Sheppard, *Selected Writings.*

[90] M. K. McFarlane, «Bastard Feudalism», en *Bulletin of the Institute of Historical Research*, 20, 1943-1945, pp. 161-80.

caracterizado por la sustitución en el plano material del vínculo feudal —que continuaba existiendo formalmente— por otros de carácter más personal, «cuasi contractual». A partir de entonces, los conflictos que se planteaban acabarían por resolverse, sobre todo desde Enrique VII, ante los tribunales del rey, en los que los *common lawyers* apenas tenían presencia, yendo así en contra de la tradición inglesa del jurado.[91] Es decir, se optó por una vía judicial, presentando una solución que, por otro lado, no deja de recordar a la coetánea reforma jurisdiccional que también se adoptó en los mismos inicios de la Monarquía Católica. Se trata, en todo caso, de un hecho que no pasó inadvertido para Coke, que elogió la introducción de jueces del *Common Law* en el *King's Bench* y *Common Pleas* —esto es, los «dos eminentes tribunales de la justicia ordinaria»— en número impar, desde luego no por azar, y que justificó con el proverbio «Numero Deus impare gaudet».

Ilustrativa en extremo es, a este respecto, la función del rey en la obra de Coke. «El rey no está sometido a ningún hombre, solamente a Dios»,[92] es parte de un fragmento de Bracton, una de las autoridades más frecuentemente citadas por los partidarios de la Antigua Constitución a principios del siglo XVII, que, no obstante las limitaciones que vienen a continuación en el párrafo, difícilmente se encontrará en autores de la corriente cokiana posteriores a la Revolución. Ocurriría otro tanto con su concepción de las «dos capacidades» correspondientes a los dos cuerpos, el físico o perecedero y el político, que se preocupa de identificar, este último y no por acaso, con el «cuerpo místico» tal y como se recogía en «la ley 21.39 de Eduardo IV». Absolutamente respetuosa en origen con la teoría de los dos cuerpos del rey, de creación genuinamente medieval y sobre la que con tanta brillantez escribió Kantorowicz,[93] «bajo esta capacidad, añade, el rey es inmortal e invisible». Pero lo que aquí y ahora interesa destacar es que, bajo esta última, esto es, la correspondiente a la persona política del rey, su capacidad política es una para cada reino: una para el reino de Inglaterra y otra para el reino de Escocia.[94] A partir de este presupuesto, analiza el concepto de

---

[91] J. G. Bellamy, *Bastard Feudalism and the Law.* Londres, 1989.

[92] Coke, *To the Reader.*

[93] Ernst Kantorowicz, *Los dos cuerpos del rey.* Madrid, 1987. El título en inglés es más elocuente: *The King's two Bodies. A Study in Medieval Political Theology.* Princeton, 1957.

[94] Sir Edward Coke, *Calvin's Case or the Case of the Postnati*, en Sir Edward Coke, *Selected Writngs, I*, p. 13. *Vid.*. las interesantes conclusiones sobre este caso de Daniel J.

Corona, en términos muy similares a aquellos en que se sustentaban las Coronas hispánicas, y que utiliza para establecer la relación rey-súbdito a partir de un fundamento sustancialmente medieval: el de la lealtad. «La lealtad es una obediencia verdadera y fiel del súbdito hacia su soberano.» Resultaba así que esta *ligeantia*, o el vínculo que une a cada sujeto particular con su rey, se define en términos de lealtad. No es un caso aislado, porque desde una concepción escrupulosamente corporativa, añade asimismo que «así como las ligazones unen todas las partes al cuerpo, así la alianza aúna al soberano y todos sus súbditos *quasi uno ligamine»*[95].

Es importante señalar que estos argumentos, expuestos en el famoso caso *Calvin*, también denominado *Case of the Postnati*, en la primera década de 1600 y, por consiguiente, en los inicios de la era Estuardo, son útiles para dos precisos propósitos. En primer lugar, para definir, justamente a través de las clases de *ligeantia*, los términos políticos más que jurídicos —aunque se definan desde esta última perspectiva, adoptando y adaptando las aportaciones de la doctrina medieval—[96], la situación personal de los súbditos en relación al rey y, por extensión, la de éste con los Reinos. En efecto, a partir de las cuatro clases —1.ª, *alta ligeantia* o *ligeantia naturalis*, *absoluta, pura et indifinita*, obtenida por nacimiento; 2.ª, *adquisita* o por donación (*subditus datus*); 3.ª, *localis*, o temporal, que afecta a los extranjeros que disfrutan de la protección regia mientras están en Inglaterra, y, finalmente, 4.ª, *legal*, sobre la que afirma que «las leyes municipales de este reino prescriben el orden y la forma de la misma»— Coke llega a conclusiones relevantes que le permiten, por un lado, establecer una relación directa rey-súbdito que supera la vía corporativa y centrarla en una individual. Por el otro, destacar la función del Parlamento. Pero asimismo, establecer las bases jurídicas de lo que sería la expansión y colonialismo británicos, en definitiva, el fundamento del Imperio británico. Y hacerlo, además, desde presupuestos vinculados al derecho natural, avanzando así en más de un siglo las tesis de Wattel.[97]

Hulsebosh, «The Ancient Constitution and the Expanding Empire: Sir Edward Coke's British jurisprudence», en *Law and History Review*, 21-3, 2003, pp. 439 ss.

[95] Coke, *Calvin's case*, p. 7.

[96] Otto Brunner, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter.* Baden y Viena, 1939.

[97] Uso aquí, precisamente, la edición inglesa *The Law of Nations or principles of the Law of Nature applied to the Conduct and Affaires or Nations and Sovereings* from the

Así ocurre con la *liegantia naturalis*, donde la base de la naturaleza, que aplica tanto al rey como a los súbditos, adquiere, desde luego, una relevancia capital por los objetivos políticos que busca. Sirve para excluir a los escoceses, salvo los nacidos con posterioridad a la incorporación, del disfrute del derecho inglés. Con la justificación de que está «basada en la naturaleza y el derecho de nacimiento [*birthright*]», técnicamente responde a un razonamiento doctrinal medieval, pero es significativo que Coke encuentre su respaldo en las *Acts* del Parlamento. Y, del mismo modo, tampoco es en absoluto secundario que, para confirmar lo que expone, adelante como ejemplo un documento de Felipe y María en el que ambos aparecen como «*Supremos dominos*», explicando que se omite el término *naturalis* «porque el rey Felipe no era [el] señor natural».[98] Naturaleza —determinada en primer lugar por el nacimiento— y territorialidad aparecen así *a priori*, al igual que para los doctores medievales, como conceptos análogos y, puesto que son los que definen la relación del sujeto con el orden, con las «Lawes of either kigdom», determinan que los no naturales no puedan ser juzgados por las leyes inglesas.[99]

Así pues, la más importante de las lealtades, la natural, quedaba directamente vinculada al Parlamento, frente a la legal, que figuraba en el último lugar de su clasificación, que lo estaba a los ordenamientos municipales. A la altura de 1608, fecha de la sentencia, la *interpretatio* jurídica al estilo del Continente le permite realzar sin ambages la función determinante del Parlamento en un asunto capilar, por lo que no parece irrelevante la inclusión del documento regio por más que ahí el término «Supremos», que tanto recuerda a la *Supremacy* que apenas diez años antes había utilizado Hooker en un determinado sentido, no aparece, como por lo demás cabía esperar, explicado. En este sentido, es asimismo ilustrativo señalar que esta *ligeance* «u obediencia del sujeto al soberano» se presenta en términos muy diferentes a la «obediencia pasiva» que defendían los realistas incluso después de la Revolución, estrechamente conectada al derecho divino de los reyes. Coke es taxativo a este respecto al afirmar que, en primer lugar, se debe al Derecho Natural (*Law of Nature*); segundo, que este derecho natural forma parte de las leyes de Inglaterra; tercero, que el derecho natural es anterior

French of Monsieur de Wattel. A new Edition. Londres G. G. and J. Robinson. 1797, l. cap. XVIII, pp. 98 ss., l. 2, cap. VII, pp. 164 ss.

[98] Coke, *Calvin's Case*, p. 8.

[99] *Ibid.*, p. 5.

a cualquier derecho de raíz judicial o municipal —obsérvese que no alude aquí a las leyes del Parlamento—; y, cuarto, que se trata de «un derecho inmutable y no puede ser abolido».[100]

La importancia de este párrafo reside, a mi entender, en que en él están reflejadas dos cuestiones fundamentales. La primera, obviamente, es la concepción del derecho natural, que no va a ser entendido como «ratio naturalis» propia de la escolástica que inspiraba el orden jurídico medieval. Lo es desde la óptica voluntarista, entroncada con el contractualismo, lo que le permite realizar una lectura favorable al Parlamento; lectura que fue duramente criticada —de hecho el aspecto más vehementemente desechado— por Hobbes años más tarde, en la década de los sesenta.[101] La segunda cuestión consiste en que una tal interpretación supuso un golpe letal para las costumbres locales y el derecho municipal, que quedaban definitivamente desplazados por las *Acts* del Parlamento. Y ello a pesar de reconocer que al menos la ciudad de Londres «podía hacer ordenanzas y costumbres para el buen orden y gobierno de los ciudadanos», precisamente en un lugar donde se refiere a las libertades de los súbditos. Para lo que aquí interesa, este párrafo es, además, extremadamente ilustrativo por dos razones. En primer lugar, porque fuerza los conceptos, alterando su significado en la línea que acaba de describirse, al afirmar que tales ordenanzas y costumbres «estaban en consonancia con la ley de la razón» que ellos llaman «Act del Common Council». Y en segundo, porque aplica uno de los argumentos, asimismo de raigambre medieval, más fundamentales para legitimar la validez de la Antigua Constitución, el inmemorialismo, cuando admite que «aparece en muchos precedentes que la ciudad de Londres, por uso *time out the mind,* poseía esa capacidad.[102]

La lectura proparlamentaria del derecho inglés aparece expuesta a lo largo de su obra de forma aún más explícita, pero de un modo siempre respetuoso hacia la figura del monarca, modo que desaparece a lo largo del siglo. En el prefacio al lector de la cuarta edición de sus *Reports*, no obstante confesar que el propósito, quizá principal, consiste en analizar algunas cues-

---

[100] *Ibid.*, pp. 15-16.

[101] En su *Diálogo entre un filósofo*, en especial en el capítulo acerca «Del poder soberano».

[102] Para Coke, todas las costumbres «wich are contrary or repugnant to the Laws or Statutes of the Realm, are void and of no effect». Sir Edward Coke, «Cases of By-Laws and Ordinances The Chamberlain of London's case». En *Selected Writings*, p. 2.

tiones y dudas que han aparecido, sobre las cuales afirma que «Su majestad desea que se resuelvan y determinen en conformidad a las leyes del Reino» y que «las leyes de Inglaterra se denominan verdaderamente *Jura Coronae* o *Jura Regia*», introduce hábilmente el ya aludido fragmento de Bracton en el que se compendiaba la visión medieval de la realeza, desde Isidoro en adelante, para interpretarlo conforme a sus intereses.

> El rey no debe estar sometido a ningún hombre sino a Dios y al derecho [law], porque el derecho [lex law] hace al rey. Por consiguiente, la realeza es un atributo procedente del Derecho, porque es la ley [law] quien le concede dominio y poder. Por tanto no es rey quien gobierna según su voluntad y no según el derecho [law].[103]

Es obvio que se trata de una evidente, y además deliberada, descontextatualización sobre la que no es necesario insistir,[104] pero que resultaba extremadamente adecuada a sus intereses y a los de quienes ya abogaban por el mayor poder del Parlamento y se oponían al gobierno del primer

---

[103] Sir Edward Coke, (Preface) *To the Learned Reader*, *ibid.*

[104] La instrumentalización de la obra de Bracton es evidente, porque Coke, además de pasar por alto las características constitucionales y políticas —en las que las ciudades, y por consiguiente su derecho, eran importantísimos— del tiempo en que fue escrita (entre 1250-1260), cita párrafos entrecortados, alterando así su significado, u obvia otros que lo complementan. Como ejemplo, el siguiente párrafo, relativo a la relación del rey con el derecho del Reino, del libro I, cap. I de Henrici de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliae. Libri quinque in varios tractatus distincti* (uso la edición The Lawbook Exchange, Ltd. Clark, New Jersey, 2009, al que Coke alude, aunque no precisamente en este lugar): «vice regis quasi vice Jesu Christi, cum rex sit vicari dei […] Huiusmodi vero leges Anglicana & consuetudines regum authoritate, jubent quandoque; quandoque vetant, quandoque, vendicant & puniunt transgressores: quae quidem cum fuerint approbatae consensu utiemtium & sacramentum regem confirmatae mutare non possunt nec destrui sine communitari consensum, quia non destruitur et in meli commutantur si detum talia nunquam prius evenerit & obscurum & difficile earum iudicium hunc ponantur judicia in se rectum usque; ad consilium eorum omnium quorum consilio & consensu fuerunt promulgatae. In meli tamen converti possunt etiam sine eorum consensu». Como se observa, sí existe una intervención regia en la creación del derecho, en ocasiones, y para mejorar el mismo «sin el consentimiento de quienes las aprobaron [las leyes]», lo que recuerda «los amejoramientos al fuero» de los Reyes navarros. Bracton añade asimismo, en relación con el derecho estatutario de las ciudades, en el libro I, cap. IV, *Quid sit jus civile*: «Jus civile quod dici poterit jus consuetudinarium pluribus modus ponitur, uno modo pro statuto cujuslibet civitatis […] Quaeritur aliud jus quandoque in civitatibus ex consuetudine more utientum approbata, quam extra: *tamen observari debeat talis consuetudo pro lege*» (cursiva mía).

Estuardo. Aun así, la figura del rey, por más que buscara limitar su poder, sigue conservando en la producción de Coke una *auctoritas* incuestionable, aunque el monarca desconfiara abiertamente de él. De hecho, llegó a usar la ironía al calificarlo de «father of the law», justamente en un discurso a los lores donde afirmaba desconocer «los misterios de la omnipotencia del parlamento» y directamente lo acusaba de «enemigo de la monarquía y traidor a mi persona».[105] Y es probable que fuera esa *auctoritas*, de carácter más bien moral, la que inspira el estilo sumiso con que él mismo redactó la *Petition of Right* de 1628, cuyo contenido es prácticamente idéntico al de la *Declaration of Rights* de 1689, si bien ésta escrita en un estilo mucho más radical.[106] Por lo demás, no es en absoluto circunstancial recordar su método como jurista, que puede contribuir a comprender su personal contribución a la creación de la Antigua Constitución y en algunos temas que parecen resultar más polémicos para los actuales estudiosos de lo que lo fueron en su momento, como el ya citado del inmemorialismo.

Coke es, formalmente, todavía un jurista a la vieja usanza, en el que las remisiones a la «sabiduría de los sabios» y a los expertos en derecho se diría que tienen su fundamento en el principio de autoridad, aunque no cite expresamente nombres, y en la *communis opinio* propias del *mos italicus*. El respeto que le inspira el estamento de los juristas se pone de manifiesto en un fragmento en el que parece hacerse eco de la desconfianza, generalizada en toda Europa, que despertaban los hombres de leyes por esa época. Suficientemente elocuente para ahorrar cualquier comentario, en él advierte a los críticos que «(s)i observas diversidad de opiniones entre los profesores, enfréntate a lo que ocurre en tu profesión y comprobarás que es *Hominis vitium, non professionis*»[107] (cursiva original). En todo caso,

[105] En las instrucciones a la Cámara de los Lores sobre sus responsabilidades judiciales el 10 de marzo de 1610: «I know not the mysteries of the omnipotency of a Parliament. I think him an enemy to monarchy and traitor to me that mentions my actions with such kings as I have told you». El rey sostiene que su comportamiento no es tiránico, como afirman Coke y otros comparándolo con Enrique VI o Ricardo II, sino idéntico al de los reyes de los «tiempos antiguos» que acudían al parlamento en persona y no por medio de representantes. Lady Elisabeth de Villiers (ed.), *Camden Miscellany*, XX, 1953, pp. 27-9. Cit. W. J. Jones, *Politics and the Bench. The Judges and the Origins of the English Civil War*. Londres. 1971, pp. 155-56.

[106] Dippel, *Constitucionalismo moderno*, p. 25.

[107] Sir Edward Coke, *To the learned Reader*, p. 2.

se trata de un hecho que aún queda mejor reflejado en la confesión de su método, expuesta al inicio de uno de sus prefacios al lector: «hacer, corregir, digerir, exponer, aprender y observar», en suma, las mismas fases que vemos apuntadas por glosadores y comentaristas al inicio de cualquiera de sus *Lecturae* sobre cualquier parte del *Digesto* o sobre el *Codex*. En él, con mayor intensidad, si cabe, que en otros de los grandes artífices de la Constitución Antigua, se observa una mayor «dependencia textual del período medieval» que la que caracteriza a estos juristas y *antiquaries*, cuya interpretación, posiblemente dirigida, produjo consecuencias que «se extendían a la completa actividad del intelecto y la imaginación».[108] En Coke, incluso esa atención al casuismo que requiere el conocimiento del *Common Law*[109] es susceptible de contemplarse desde ese método, pero aplicado a la particular percepción de una Constitución inglesa, a su juicio, casi inmutable.

Pero si Coke, «el oráculo de la Antigua Constitución» puede representar el *mos italicus*, no cabe duda que Selden, el «gran símbolo de la Antigua Constitución»,[110] se inscribe dentro del *mos gallicus*. El cuidado con que selecciona sus fuentes, su rigor filológico, lo sitúan en las proximidades de esa corriente que tanto contribuyó a la sistematización de la ciencia jurídica y a la que estuvieron vinculados los juristas calvinistas franceses, no alejados de los círculos en los que se integraban Hotman y el autor de la *Vindiciae contra Tyrannos*. De hecho una de sus más tempranas obras, *Analecton Anglobritannicon*, de 1607, está redactada a imitación de la *Francogallia* de Hotman. Estas influencias, unidas a la visión aristotélica —en especial del gobierno oicoeconómico— y Tito Livio, pero sobre todo su personal percepción, contribuyeron a crear una aportación singular de la Antigua Constitución cuyos orígenes, en su caso, se remontan a los bretones y está

---

[108] J. C. Holt, «The Ancient Constitution in Medieval England», en Sandoz (ed.), *The Roots*, p. 31.

[109] «In troth, readind, hearing, meditation, & recordation are necessary, I confess to the Knowledge of the common law, because it consisteth upon so many & almost infinite particulars». Coke, *The preface to the Reader*, p. 2. En este sentido, es asimismo ilustrativo el título de sus *Institutes of the Laws of England*

[110] Paul Christianson, «Young John Selden and the Ancient Constitution, *ca.* 1610-1630)» en *Proceedings of the American Philosophical Society*, 1984, pp. 271 ss., p. 307. *Vid*., del mismo, *Discourse on History, Law, and Governance in the Public Career of John Selden*. Toronto UP, 1996 y, del mismo, «Ancient Constitution in the Age of Sir Edward Coke and John Selden», en Sandoz (ed.) *The Roots*, 3.

cimentada «sobre una sociedad civil y comunidad de vida bajo las reglas de un gobierno [*rule*] oicoeconómico».

Como no podía ser de otra manera, ya que se trata de un hecho connatural a la misma creación de la Antigua Constitución, admite que la invasión normanda produjo una ruptura, la mayor que presentaba la historia constitucional inglesa, con la introducción del feudalismo. Y también acepta que la quiebra se subsanó con la Carta Magna, al recoger las antiguas libertades y restaurar las leyes sajonas, si bien reconoce que no fueron efectivas hasta tiempo después, ya durante el reinado de Eduardo I. La lectura en términos individualistas es claramente una antinomia de la que un experimentado estudioso como él tenía que ser plenamente consciente. En su caso, se complementa, además, con lo que es una de las mayores originalidades de su visión de la historia constitucional inglesa: la introducción de la constitución mixta, según la cual habría existido un gobierno mixto aristocrático bajo los bretones y, desde los sajones, de carácter monárquico. Sin embargo, en lo que aquí principalmente interesa, es aún más relevante la tesis de que Guillermo I había adquirido la Corona de Inglaterra no por conquista, sino como «presente y adopción», conclusión absolutamente relevante en la medida que implicaba que las leyes sajonas jamás habían sido derogadas. Podía así defender su vigencia y continuidad tras la conquista[111] y, de esta manera, contribuir a solucionar, siquiera formalmente, desde el punto de vista jurídico el problema del inmemorialismo, vinculado a costumbres antiquísimas fundadas en un uso continuado que no admitía interrupciones.

Con Selden, la Antigua Constitución aparece de la manera más brillante en los debates del Parlamento, actuando como un formidable apoyo de los cambios constitucionales de mediados de siglo. Los conocimientos históricos acumulados, sobre todo en las dos primeras décadas del Seiscientos, resultaron de gran utilidad en su carrera parlamentaria, iniciada hacia 1620. Un Selden ya maduro recurre a ellos, naturalmente desde la idea subyacente en la perspectiva de la Antigua Constitución, para demostrar la competencia de *peeres* (lores) y comunes en los asuntos jurisdiccionales de un Parlamento que ya empezaba a acumular las cuestiones relativas al *gubernaculum* y a la *iurisdictio*, por utilizar la terminología de McIllwain. En una fecha por lo demás significativa, 1640, su discurso se fundamentó en que el consentimiento de ambos era necesario a estos efectos tanto como

[111] Son algunas tesis expuestas en su *Titles of Honor* (1618). Christiandon, *Young John Selden,* p. 286.

en materia criminal y cuestiones monetarias, así como en las concernientes a la elaboración de las leyes y todas las ordenanzas, argumentando que así lo probaban los «frecuentes envíos de *writs* a los comunes»[112] en el pasado. Era, decía, una competencia que siempre habían poseído. Incluso cuando, con la tierra, la judicatura se dividió en grandes porciones y cada porción poseía su *Court of law*, a pesar de lo cual se preservó «the mannor of ours Ancestor the saxons».[113]

El discurso, impreso, publicado y pensado en su calidad de miembro del Largo Parlamento, está todo él elaborado en defensa de esta institución, de una concentración y acumulación de poder que se convertiría en soberanía ilimitada tras la Gloriosa, pero también, de manera muy destacada, a potenciar los Comunes. La inclinación que sentía hacia los mismos se pone por lo demás de manifiesto en la vehemente reivindicación de esta Cámara a través de lo que denomina «aclaración de dos errores». El primero consiste en creer que los lores

> se sientan por ellos mismos cuando la verdad es que se sientan por la República [Commonwealth] y que los caballeros [Knights], esto es, la *gentry* y burgueses se sientan por ellos y por otros […] cuando la realidad es que ocupan su escaño por la misma razón que los lores.

El segundo error es atribuir el nacimiento de la Cámara de los Comunes a la aprobación de los servicios (*subsidies*) porque, aun cuando los lores estén en desacuerdo, ellos pueden negarse a conceder las cantidades (*Money*) requeridas.[114]

---

[112] *A Briese Discourse Concerning the Power of the Peeres and Commons of Parliament, in point of Judicature*. Written by a learning Antiquerie at the request of a Peere of this Realme, by John Selden. Printed in the Yeare 1640, p. 5. Uso la versión incluida en The online Library of Liberty. En *Titles of Honor*. 3.ª edition, carefully corrected with additions and Amendmets by de author, Londres, E. Tyler, 1672, p. 634, escribe respecto a los *peers of the Realm*: «La concurrencia de este título con referencia a los Lores del Parlamento es frecuente entre nuestras historias y leyes y el jus paritatis está mencionado en los Parlaments Rolls». Y añade: «Los hijos de los duques en Inglaterra tienen el título, pero por Courtesie sólo o Curialitas del Reino. Y por razón de sus padres tienen esta dignidad y disfrutan de este título, pero no son verdaderamente pares o Proceres Regni, no sólo por derecho, sino porque no tienen asiento ni voz en el Parlamento», p. 634.

[113] Selden, *A briese*, p. 2.

[114] *The Table-Task of John Selden* with a biographical preface and notes by S. W. Singer. Londres, William Pickering, 1847, voz «House of Commons», p. 45.

Desde una perspectiva como ésta, la situación del rey, claramente relegado, va de suyo. Plenamente consciente del significado de la nueva orientación constitucional, y de las consecuencias que acarreaba para la constitución material, no sorprende en absoluto que afirme con una cierta impaciencia que «llevar a cabo un acuerdo entre el Rey y el Parlamento es una tarea dura».[115] Seguramente fueron estas dificultades las que entorpecieron hasta cierto punto su teorización respecto al monarca, no exenta de contradicciones y, desde todos los puntos de vista, mucho más radical que la de Coke. Porque, a pesar de definir al rey, en abstracto, como «una cosa [*thing*] que los hombres tienen para su propio bien, para su tranquilidad»,[116] cuya labor es similar a la de un padre de familia (parábola asimismo usada por los defensores continentales del absolutismo regio) en conformidad a las ya aludidas reglas de la oicoeconomía, no duda asimismo en afirmar que «el parlamento es eterno»,[117] reiterando así su total hegemonía. Además, la, por otro lado muy extendida, desconfianza que le inspiran los reyes —y los jueces— queda convenientemente reflejada en un asunto que fue esencial tras las Restauración y, sobre todo, la Gloriosa: el juramento regio. De él afirma textualmente, en un párrafo que no tiene desperdicio, que

> no es suficiente seguridad para nuestra propiedad, porque jura gobernar de acuerdo con las leyes [law], pero ahora los jueces interpretan la ley y sabemos lo que los jueces pueden hacer.[118]

No se trata tanto, o sólo, de una cuestión de deshonestidad o corrupción. Es, fundamentalmente, evitar en lo posible la desviación de las decisiones del Parlamento, y tomar conciencia de lo que significaba dejar en manos de la judicatura el poderoso instrumento de la *interpretatio legis*. Una cuestión, por cierto, que, por entonces, era asimismo una de las mayores preocupaciones de los juristas ilustrados continentales.

---

[115] *Table-Task*, «The King», p. 102.

[116] *Ibid.*, «The King», p. 97.

[117] *Ibid.*, precisamente en la voz «Subsidies», p. 202.

[118] *Ibid.*, «The King», pp. 103-104. Es interesante esta afirmación de Selden, con la crítica encubierta a los tribunales del rey. Sobre los enfrentamientos jurisdiccionales con el rey, es muy interesante la introducción de W. J. Jones, *Politics and the Bench*, *passim*. *Vid.*, por ejemplo, el discurso de William Pierrepont contra Berkeley de 6 de julio de 1641, sobre los jueces deshonestos, pp. 209 ss.

En el párrafo anterior, no sólo el monarca queda relegado a un segundo plano y despojado de todo poder efectivo —a pesar de reconocer como una prescripción del *Law of the Land* que todos los hombres deben prestar juramento de lealtad (*oath of allegiance*) a la edad de veinte años, por el que «juran obediencia al rey»—[119], sino que emerge con fuerza un concepto prioritario: el de propiedad y sus garantías. Sin embargo, también aquí la propiedad se contempla bajo ciertas peculiaridades,[120] a diferencia de lo que ocurre con los «contratos». No obstante, más que por la definición, que no aparece, la palabra «contrato» es sobre todo importante por las dos características que le atribuye, las cuales, *lato sensu*, suponen un conciso compendio de su propia visión político-constitucional. Se trata, en primer término, de introducir una regla, la que impone «mantener tus contratos hasta donde dicen los teólogos, pero cómo hacer nuestros contratos se deja a nuestro criterio». En segundo, un corolario:

> este es el Epítome de todos los contratos [que se celebran] en el mundo, entre hombre y hombre, entre el príncipe y el súbdito: pueden guardarse tanto como les plazca y no más allá.[121]

A partir de una construcción estrictamente jurídica —«la obvia distinción» entre *Jus praeceptivum* y *Jus Permissivum*— adquiría entidad política una visión contractualista que, desde el ámbito más propiamente privado —donde regían las *convenientiae inter partes* típicas del tráfico mercantil— se proyectaba al terreno de lo público. Y es que sobre esta percepción individualista de inequívoco signo burgués se asienta el origen del poder limitado del monarca; es decir, sobre un contrato original: el que existe entre el rey y sus súbditos.

---

[119] *Ibid.*, «Fathers and sons», p. 73.

[120] Es ilustrativo que, como entrada independiente, la propiedad no figure en *Table-task* y, por el contrario, sí la tenga la palabra «contracts», lo que otorga una singular orientación a la lectura. Se pone de manifiesto en relación a la tierra, que aparece bajo el término homónimo «land» y se examina desde el punto de vista señorial. Lo que no deja de producir perplejidad, teniendo en cuenta su posición sobre la invasión normanda, es que se analiza desde el derecho feudal. Así la referencia al alodio —*allodium*— que describe como «contrario al *feudum*» (ambas palabras aparecen en latín y cursiva en el original), escribe que significa «Land that holds of no body». Pero acto seguido añade: «Nosotros no tenemos tales tierras en Inglaterra. He aquí una verdadera proposición, toda la tierra de Inglaterra está, inmediata o mediatamente, en manos del Rey». *Ibid.*, «Land», p. 106.

[121] *Ibid.*, «Contracts», p. 53.

Se trata de una visión que desplaza definitivamente la teocrática medieval, cuyo último fundamento radicaba en la máxima paulina *omnes potestas ab Deo*, que ratificaba la visión racionalista, inmutable, del orden durante la Edad Media. Una concepción que, como ya en su día afirmaba Skinner, se mantuvo durante todo el siglo XVI tanto en las formaciones políticas reformadas como no reformadas. Ahora se la sustituía directa y llanamente por la *regula iuris* aplicada a los acuerdos entre particulares: *pacta sunt servanda*. Selden es rotundo en este sentido: «Todo el poder viene de Dios no significa otra cosa que *fides est servanda* [*All power is of God* means no more than *fides est servanda*]»[122] y su consecuencia era una visión completamente voluntarista del nuevo orden. Una visión que, a su vez, era respaldada y, a su vez, venía en apoyo de la Antigua Constitución, a la que se podía contemplar como el resultado de un contrato original. De esta manera, la auténtica dualidad Rey-Reino, símbolo por excelencia del constitucionalismo medieval, se sustituía sin problemas, como expresamente afirma, por la de Rey-súbdito. Por más que declare asimismo que nadie puede hacer prevalecer el interés privado sobre el público —expresión que evoca de forma casi inmediata la respuesta de Ireton a los líderes *Levellers* y *Diggers* cuando éstos querían ampliar la base de la representación durante los debates de Putney—, acaba por reconocer que «siempre hay algo sobre mí». Y ese algo no es otra cosa que la cláusula contractual por excelencia, *fides sunt servanda*, la base misma en la que encontraban legitimidad los contratos, o lo que es lo mismo, el pilar fundamental del espléndido desarrollo económico de Gran Bretaña. Selden, no por casualidad, la vincula directamente con el derecho natural.[123]

Que una aserción como la anterior adquiere entonces especial trascendencia si se aplica al ámbito constitucional, va de suyo. Porque la aseveración «cada ley es un contrato entre el Rey y el pueblo y, por consiguiente, tiene que ser guardada» debe entenderse no sólo como la aceptación, sino la imposición tanto al rey como al pueblo de las leyes, cuya ignorancia, explica, no excusa su cumplimiento. Es, entonces, una lectura favorable a la omnipotencia del Parlamento la que se impone: no sólo porque éste «puede hacer leyes», sino, aún más, puede declarar cuáles son, como cualquier tri-

[122] *Ibid.*, «Power, State», p. 159. La cursiva es del original.

[123] Para las relaciones de Selden con el derecho natural vía Grocio y el republicanismo holandés, Richard Tuck, «Grotius and Selden», en Burns y Goldie (eds.), *The Cambridge History*, pp. 499 ss.

bunal inferior.[124] En este sentido, el hecho de que asimismo afirme que «el Parlamento de Inglaterra no dispone de un poder arbitrario en los asuntos relativos a la Judicatura, sino solamente en los concernientes a hacer las leyes»,[125] lejos de suponer una separación de poderes, que desde luego no reconoce, es, por el contrario, indicativo de hasta qué extremo la soberanía ilimitada del Parlamento y la independencia, ya no sólo de otros poderes sino incluso de otros Parlamentos, sobre la que se pronunciaría Blakstone en la segunda parte del XVIII, estaba presente ya en la mente de algunos a mediados del siglo anterior. Y es, asimismo, un testimonio elocuente de la eficacia de la Constitución Antigua como elemento legitimador revolucionario. Porque, frente a tal poder, el del rey se convertía prácticamente en nominal, pues tales ideas portaban el germen de los ataques contra la abolición de la Prerrogativa regia, que desde entonces y, en especial, inmediatamente antes, durante y aun después de la Gloriosa, se convertiría en uno de los objetos estrella del debate constitucional inglés.[126] A la altura de 1648, y la fecha, obviamente, es altamente ilustrativa, conformaba uno de los objetivos primordiales de Selden.

En realidad, lo que se estaba defendiendo de hecho era la *Commonwealth*. Porque no es ciertamente casual que utilice justamente aquí, con ciertos

---

[124] *Ibid.*, «Law», p. 109.

[125] *Ibid.*, «Power, State», p. 162.

[126] En la 5.ª edición de *An Historical and Political Discourse of the Laws and Government of England From the First Times to the end of the Reign of Queen Elisabeth with a Vindication of the AntientWay of Parliaments in England. Collected from some Manuscript Notes of John Selden* by Nathaniel Bacon. The fith edition, Londres, MCCLX, el editor escribe: «Este libro fue publicado por primera vez muy poco tiempo después de la muerte del rey Carlos I y tuvo la mala fortuna de una fría acogida en el mundo a causa de las circunstancias de aquellos días». El editor continúa exponiendo que la primera edición es de 1672, pero fue perseguido. En 1682, cuando ya existía la libertad de prensa, «a causa de la prerrogativa (que estaba sobre la ley)» sufrió una nueva persecución y censura, obligando al editor a eliminar párrafos como el siguiente: «Pueden convocar Parlamentos, pero no a placer», sino ajustándose a derecho. Y también: «ahora los reyes pueden ser comandantes en jefe, pero no jefes de los gobernantes (*chief rulers*)». Según explica, el acoso fue riguroso, «de acuerdo con la práctica habitual del King's Bench, impulsado por su fiscal, que ejercía un poder arbitrario», hasta que tuvo lugar «esta hermosa Revolución bajo la sabia dirección [*conduct*] de Su Alteza *el Príncipe de Orange*». Y añade, «el libro siempre ha sido cuidadosamente conservado para beneficio de todos los que quieran conocer y conservar sus antiguas Leyes y derechos de nacimiento [law and Birth-Rights]. *Prefacio* a la edición de 1688. No está de más añadir que el texto se remonta a los Bretones.

resabios polibinianos, los cambios de la Monarquía a la república (*Commonwealth*) —casi como una descripción puntual de lo que ocurrió en Inglaterra tras la guerra civil— en los siguientes términos:

> Si el rey es un Servus Natura, de una base espiritual servil, y los súbditos liberi, libres e ingenuos, con el paso del tiempo deponen a su Príncipe y gobiernan por ellos solos. Por el contrario, si el Pueblo es Servi Natura y alguno de entre ellos posee un espíritu Libre e Ingenuo, se hace a sí mismo Rey de los demás, y ésta es la causa de todos los cambios en el Estado: de las Repúblicas a las Monarquías y de las Monarquías a las Repúblicas.[127]

Se trataba, pues, de una cuestión de libertad y servidumbre; de recuperar la libertades de todos, recogidas y protegidas por las antiguas leyes, ante un príncipe servil que las tenía usurpadas.

Selden pudo defender tales ideas —supremacía del Parlamento, visión contractualista-mercantilista, preeminencia de los comunes— amparándose en la Antigua Constitución inglesa en el más alto plano político como miembro del Parlamento, en especial a partir de 1640, y no sin éxito, al parecer. En 1642, las Cámaras aprobaron que ni el rey ni los tribunales podían juzgar materias relativas al «estado del Reino» en contra de lo decidido por el Parlamento, «porque son inferiores a éste». La *ratio legis* era que

> si la ley se determina por los jueces, que forman parte del King's Council, el estado de la nación se establece por las Cámaras del parlamento, que son los propios jueces de la Constitución.

La conclusión, por consiguiente, no podía ser otra que «cuando los lores y los comunes, que son la suprema Ley de la Judicatura en el Reino, declaran lo que es ley», nadie puede contradecirla, ni cuestionarla ni desobedecerla.[128] Ocurrían estos hechos en una época especialmente conflictiva, pero era también «el momento, como expone Pocock, en el que la doctrina de la ley antigua y fundamental se había definido en términos incontestables», lo que venía sucediendo con especial incidencia desde el instante decisivo de la *Petition*

---

[127] *Table-Task*, «Power, State», p. 162.

[128] Es una observación de Singer, el editor de *Table-Task*, pp. 248-249, y está tomada de la obra de quien fue secretario de Cromwell, John Rushworth, *Historical collections of fund passages of State*, 1721. Vol. 5, 3, part. 1, p. 698, ‹www,british-history.ac.uk/report›.

of Rights en 1628. Una época, además, en la que John Selden alcanzó «una autoridad intelectual y política imponente»[129] y en la que los, hasta entonces discretos, comunes reivindicaban para sí el poder que correspondía al Rey.

Durante la guerra civil y el *Interregnum* la reivindicación del poder de esta cámara se convirtió en un objetivo prioritario. Con ello se inauguraba un debate entre quienes argumentaban que existía desde «tiempos inmemoriales» y quienes defendían su origen incierto, atancando así uno de los más sólidos apoyos de la Antigua Constitución. Con mayor consistencia y rigor historiográficos, Prynne, ya en 1648, recordaba que la presencia de los comunes sólo estaba confirmada en el estatuto 49 de Enrique III y demolía la tesis de que el *Modus Tenendi Parlamentum* procedía del reinado de Eduardo el Confesor y fue aceptado por Guillermo I y Enrique II.[130] Con una ejemplar escrupulosidad, él y otros demostraron que en la Carta Magna ni siquiera aparecía la palabra «Parlamento» —que no se recoge en las fuentes hasta la época de Eduardo II—, sino *Concilium*, *magnum* o *commune*, la misma denominación con la que aparece en Bracton y otros tratadistas de la época. Esta corriente, que se incardinaba en la defensa de los derechos del rey, supone el punto de partida de la fundamentación histórica, o si se quiere, legitimidad, *tory*. Durante la crisis de la Exclusión, el enfrentamiento dialéctico, por razones, obvias, fue más que notable y esta segunda línea encontró un sólido punto de referencia en la aportación de Bodin, que utilizaron para «demostrar el carácter bodiniano de la primera realeza inglesa». Por ese tiempo, uno de sus más conspicuos representantes, Spelman, interpretaba en sentido opuesto a Coke la teoría del «yugo normando» al describir una constitución feudal anterior a la conquista, donde la presencia de una *Curia regis* integrada por grandes señores, la hacía completamente similar a la de otros reinos europeos —como el de León, sin ir más lejos—. Esta tesis, que sería sostenida en el siglo siguiente por Hume en su *Historia de Inglaterra*, se acercaba a lo que años antes había escrito Hobbes, cuando defendía los derechos prioritarios del Rey como un derecho de conquista. El punto culminante de la polémica doctrinal se alcanzó a principios de la década de 1680, en una etapa especialmente convulsa, y es obra de Brady. Éste, en efecto, negó el carácter constitucional de las leyes de el Confesor, a las que adjudicaba un contenido estrictamente penal, y también la presencia de burgueses. Pero, sobre todo, señalaba que las leyes

[129] Pocock, *Ancient Constitution*, pp. 306-07.

[130] Weston, *England: ancient constitution*, p. 401.

y disposiciones, normandas y anteriores a la conquista, se hacían con el consejo de los grandes señores y que «la autoridad de la Carta Magna» procedía exclusivamente «de la gracia del rey», que, con ella, respondía a las demandas de los «jefes normandos y sus aliados eclesiásticos». Nada, pues, indicaba la existencia ahí de libertades y derechos como tampoco de una representación burguesa.[131]

VIII. Inmemorialismo, goticismo y leyes fundamentales. La antigüedad como elemento legitimador

Fue un intento condenado al fracaso, en parte porque la Antigua Constitución ya había demostrado sobradamente su utilidad en momentos cruciales a lo largo de la agitada centuria. Con su fundamento en la antigüedad, anterior incluso a la conquista normanda, de leyes, usos y costumbres de vigencia ininterrumpida, estaba destinada a conseguir que los burgueses, entendidos en el sentido moderno del término, tuvieran una intervención decisiva en el ejercicio del poder y, a ser posible, las riendas del mismo. Aun así, esta cuidadosamente elaborada *fictio iuris* se presenta como un concepto particularmente interesante desde diversas perspectivas, en particular la jurídica.

Coke, por mencionar al primero de los «oráculos» de la misma, se refería a «las antiguas y excelentes leyes de Inglaterra» en los inequívocos términos de las libertades y derechos individuales, completamente ajenos a la mentalidad de la época en la que presuntamente habían sido elaboradas. De hecho veía en ellas «el comienzo justo (*birth-right*) de la más antigua y mejor herencia que tienen los súbditos de este Reino. Por ellas disfrutan de sus herencias y bienes en paz y tranquilidad y sus vidas y su querido país están a salvo».[132] Se trataba de leyes que habían sobrevivido a toda clase de conquistadores, desde sajones y daneses a normandos. Incluida la influencia romana, cuyo *Ius civile*, por otra parte, no deja de admirar, como corresponde a un jurista formado en los textos justinianeos y que puede adscribirse al género de los institutistas. Eran, decía, las mejores leyes del mundo elaboradas por los hombres («me refiero a las humanas»)

[131] *Ibid.*, p. 409.

[132] Coke, «The auntient & excellent Laws of England are the Birth-right and the most auntient and best inheritance that the subjects of this realm have, for by them hee injoyeth not onely his inheritance and goods in peace & quietnes, but his lyfe and his most deare Country in safety». *To the Reader*, p. 2.

porque eran las más igualitarias, dispensaban más seguridad, las más beneficiosas y las «más fáciles de ser observadas».[133] Pero también las de mayor antigüedad. De esta manera, un término, «antigüedad», aparece constantemente en las referencias a unas normas de las que se destaca su contenido sobre la seguridad de la vida y protección del patrimonio. Se encubría así el origen incierto, al que los autores se refieren con expresiones tales como «no men memory» o «time out the mind», entre otras. De esta forma, «antigüedad» e «inmemorialismo» se presentan como vocablos sinónimos que si, por un lado, sirven para fundamentar la legitimidad de las leyes históricas, por consiguiente, de la Constitución Antigua, por el otro, expresan la pervivencia y continuidad de una tradición medieval de la que, en este concreto asunto, son deudores, bien que trastocando su significado.

En el marco de la cultura jurídica occidental, el concepto de derecho antiguo, correlativo a la creencia en un orden preexistente, ocupa un lugar cardinal en la creación del derecho durante los siglos altomedievales[134] y aun después, y está estrechamente conectado con el concepto de verdad —derecho verdadero y auténtico— y de creación comunitaria del derecho. En consecuencia, con un derecho eminentemente, aunque no exclusivamente, consuetudinario, considerado además como uno de los puntales del orden jurídico medieval cuya máxima expresión eran los derechos locales o estatutarios, es decir, las *consuetudines* y las *leges* municipales. Los juristas del *ius commune* fueron particularmente sensibles al fenómeno, teorizaron sobre el mismo y generalizaron la expresión «costumbre inmemorial». Desde Azzo a Cino de Pistoia, por citar sólo dos de los más representativos entre los siglos XII-XIV, e incluso el mismo Bracton, son múltiples las glosas y comentarios sobre «quae sit longa consuetudo», generalmente en las *Lecturae super Codicem*, donde siempre aparece vinculada con el factor tiempo, hasta que Baldo, a mediados del XIV ya escribe «consuetudo est quodam tempus complexum et formalem».[135]

---

[133] Coke, *To the Reader*, p. 2.

[134] Antonio M. Hespanha, *Panorama histórico de la cultura jurídica europea*. Madrid, 2000, pp. 83 ss.

[135] Bracton expone: «consuetudo vero quandoque; per lege observatur, in partibus ubi fuerit more utientium approbata & vicem legis obtinet, longaevi enim temporis usus & consuetudini non est vilis authoritas». *De legibus*, l. I, cap. I, *Quid est consuetudo*. La frase de Baldo en sus Comentarios a los libros VII a XI (C. 8, 53, 2), en Paolo Grossi, *El orden jurídico medieval*, Madrid, 1996, p. 188. *Vid*. ahí los capítulos dedicados a la costumbre y,

Los juristas ingleses que, como Coke y también Selden, eran buenos conocedores de esta doctrina jurisprudencial pudieron encontrar en tales aportaciones un verdadero filón para justificar la validez de unos textos normativos —y a estos efectos es irrelevante que fueran falseados o no y si se hizo de buena o mala fe—, ya no sólo dándolos por auténticos, sino dotando de oficialidad a compilaciones privadas como los «Statute Book». Pudieron hacerlo tanto más cuanto una de las autoridades más citadas del período, Bracton, sólo reconocía como las dos mayores fuentes del derecho inglés la *lex* y la *consuetudo*.[136] No se trata aquí de volver ahora sobre cuál fue realmente el derecho inglés medieval,[137] cuya formación, por lo demás, discurre paralela a la de otras formaciones políticas occidentales con derechos de aplicación general y costumbres generales —también creadas por los tribunales del rey— o locales. Tampoco de pronunciarse acerca de la «fundamentalidad» de las leyes del Parlamento inglés durante el siglo XIII. Se trata únicamente de advertir cómo en el XVII se fuerza un argumento jurídico, que corresponde a un determinado orden jurídico, para dar validez a otro de signo completamente contrario. O lo que es lo mismo, no es que se silencie, sino que se da conscientemente una visión opuesta del hecho de que tales costumbres surgieron en una sociedad feudal y corporativa en la que la reiteración constante y coral de una práctica otorgaba validez a las normas, para presentarlas siglos más tarde como sostenedoras de un orden y la característica sociedad individualista y mercantilista del primer liberalismo. El ejemplo de Coke alegando de forma totalmente descontextualizada la «Antiqua sive magna costuma» o la «Recta consuetudo» de la Carta Magna para extender y reconocer beneficios a los comerciantes a partir de lo que en aquel texto se recogía, es suficientemente esclarecedor,[138] como

también, G. Garancini, «Consuetudo similis est homini: La consuetudine nei diritti italiani del basso medioevo», en *Iustitia*, XXXVIII, 1985.

[136] Pero obsérvese lo que Bracton entendía por Lex: «et sciendum quod lex est commune praeceptum virorum prudentium consultum, delictorumque; quae sponte vel ignorantia, contrahuntur coertio, reipublicae sponsio communis … Secumdum hoc jus & lex idem significat. Et liceo largissime dicatur lex omne legitur, tamen specialiter significam sanctionem justam jubentem honesta, prohibentem contraria». Bracton, *De legibus*, l. I, cap. III, *Quid sit lex.*

[137] Baker, *An Introduction*, p. 99 ss.

[138] Coke, *Customs, Subsidies and Impositions* (Bates's case), en *Selected Writings*, pp. 3 y 4. El caso, no por casualidad, afecta a los comerciantes. No es la única vez que Coke usa la Magna Carta con un propósito similar, pero para dirigirse contra el King's Bench y extender su jurisdicción a todos los *Common pleas*. Faith Thompson, *Magna Carta Its Role*

lo son, y en mayor medida, los acuerdos y disposiciones de los primeros años del Largo Parlamento, impregnados de un proteccionismo que no se quiere disimular.[139] De hecho, son expresiones de una situación que, desde otra perspectiva más política que jurídica, implicaba asimismo sustituir una visión «racional» de un orden inmutable por una «voluntarista» de raigambre contractualista, pero que no duda en usar los fundamentos de la anterior cuando conviene. Como inteligentemente se ha observado,[140] a partir de ahora la validez de las costumbres se fundaba en que «eran racionales», en su base esencialmente racional, por lo que carecía de importancia preguntarse acerca de qué parte del *Common law* era consuetudinaria y cuál no. Desde esta perspectiva, se comprende que, por primera vez en Inglaterra y durante la primera parte del siglo, es decir, aquel período de la formación de una «Common law mind», buena parte de los juristas identificaran el *Common Law* con la costumbre del pueblo de Inglaterra.[141]

No se trata de un hecho aislado o fortuito, ya que un elemento congenial a la práctica judicial inglesa, como es la equidad, no dejó de ser objeto de recelo por parte de quienes, como Selden, miraban con desconfianza a los jueces que creían próximos al rey y poseedores de competencias que rivalizaban con las del Parlamento. La evolución de su entendimiento desde los siglos bajomedievales es ilustrativa en extremo. Por esa época, en efecto, los jueces, probablemente influenciados por la *aequitas* canónica que permitía la *dissimulatio* y aún la *relaxatio* de la norma,[142] recurrían a la *equity* para aplicar el derecho del «mejor modo» y raramente se ajustaban a las prescripciones literales de la norma. Por el

---

in the Making on the English Constitution 1300-1629. University of Minnesota Press, 1950, para estos y otros casos, y en general, el recurso intencionado hacia este texto por juristas desde la perspectiva de la libertad del súbdito. Esta actuación concreta de Coke en p. 264.

[139] *Vid*. al respecto la obra de Rushworth, *Historical Collections* para el año 42, sobre todo. Y también el mensaje del Rey al Parlamento de 14 de julio de 1644, donde se comprometía «a mantener la verdadera religión reformada establecida en este reino […], los justos privilegios del parlamento y la libertad y propiedad de los sujetos de acuerdo con las *Laws of the Land*».

[140] Burgess, *The politics*, p. 41.

[141] J. W. Tubbs, *The Common Law Mind*, p. 192. Tubbs afirma asimismo que continuaba admitiéndose la existencia de costumbres particulares, en lo que estuvieran vigentes, tal y como ocurría en otras formaciones políticas europeas. Sin embargo, continúa, ya desde finales del XVI —lo que ciertamente no es casual—, se endurecieron extremadamente las pruebas para demostrar la vigencia, vinculada a su validez.

[142] Grossi, *El orden*, pp. 209 ss.

contrario, buscaban el sentido en la «ratio legis» y, de esta manera, crearon jurisprudencia que sería fuente directa del *common law*, al igual que sucedió en otras formaciones políticas europeas donde, como en Aragón, las propias Cortes la admitieron en caso de laguna de Ley. Durante la época Tudor, coincidiendo además con la alteración constitucional que supusieron las Monarquías de finales del XV,[143] en la que los aspectos relativos a la *iurisdictio* y las reformas en la judicatura ocupan un lugar desde luego principal en todas ellas, la *epikeia* de raíz aristotélica se extendió a «todos los tribunales y no sólo a la chancillería», tratando de «ensanchar o disminuir» la letra de la ley. Se seguía así fielmente el precepto de Celsio, recogido en el *Digesto*, «scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestate», que la doctrina medieval había interpretado como una contraposición entre *verba* (letra) y *mens* (espíritu).[144] En Inglaterra, esta práctica, de incontestable arraigo en el *ius commune,*[145] dio lugar a la «equity of a statute», que fue predominante hasta que el Parlamento redujo considerablemente el valor de la equidad, la cual, así concebida, rivalizaba con su soberanía. Una reducción que, como es obvio, discurrió paralela a la propia minusvaloración de la función judicial, relegada ésta a «mischief rule».[146]

Para entonces, su valor jurídico, que había servido para flexibilizar el inmutable *Common Law,*[147] se sustituyó por un contenido esencialmente político, por otra parte connatural al primer liberalismo, provisto de una incuestionable ambigüedad. Las esclarecedoras palabras de Selden son sobradamente elocuentes en este extremo:

> la equidad en Derecho [Law] es como el espíritu en Religión: a veces actúan conforme les dicta su conciencia, a veces según el derecho [Law], a veces según la práctica del tribunal [rule of court].[148]

---

[143] G. R. Elton, *Studies in Tudor and Stuart Politics and Government*. CUP, 1983.

[144] Hespanha, *Panorama*, p. 124.

[145] Bracton define la *aequitas* del siguiente modo: «*aequitas* autem est rerum convenientia, quae in paribus causis desderat jura & omnia bene coequiparat: & dicitur aequitas quasi aequalitas». Bracton, *De Legibus*, l. I, cap. III, 5.

[146] Baker, *An Introduction*, p. 102.

[147] *Ibid.*, 292.

[148] *Table-task*, «equity», pp. 64-65. Y añade en tono irónico despreciativo: «equity is a Roguish thing, for Law we have a measure, know what to trust to, Equity is according to the Consciente of him that is Chancellor».

Indican, en efecto, una oposición rotunda a dejar en manos de los jueces un recurso que podía alterar las leyes del único soberano y tribunal superior, el Parlamento, y que, además, no era difícil de identificar con la idea precedente, en la que sustentaba parte de la visión estuardiana, de que «el derecho es inseparable de la realeza».[149] Más de un siglo después, en 1765, ésta es la visión que defiende Blackstone —quien, siguiendo por confesión propia, a Selden y Fortecue, remonta las Antiguas Costumbres a los bretones— al escribir que «es mucho más deseable para el bien público una ley sin equidad que la equidad sin la ley, que puede hacer de cada juez un legislador».[150] Pero asimismo revelan hasta qué punto se podía instrumentalizar, ignorando o alterando, el valor y significado de las Antiguas leyes y costumbres, esto es, la Antigua Constitución, de la que la equidad había formado parte. Lo que en Coke, al fin y al cabo un juez, a principios del XVII bajo el gobierno del primer Estuardo es todavía una duda —«en muchas ocasiones las verdaderas partes del uso están desordenadas y desunidas y, aun con más frecuencia, la recta razón y la administración [*rule*] de los jueces [es] completamente errónea», confesando ser ésta una de las razones por las que escribe sus *Reports*— y, por ello, recomienda al monarca que para «la debida ejecución de sus leyes» elija jueces dotados de «excelente conocimiento y sabiduría»,[151] exactamente como había aconsejado Bracton casi trescientos cincuenta años atrás, en Selden es ya una toma de postura definitiva. Claro que Selden escribía cuando la total soberanía del Parlamento era indiscutible. Una soberanía que se proyectaba más allá de las tareas legislativas y alcanzaba la materia judicial.

Desde esta perspectiva, no podía tener cabida sin más una equidad considerada como elemento principalísimo de la *interpretatio legis* que todavía existía en el siglo XVI y que, asimismo, encontraba un apoyo antropológico en la máxima paulina «Littera occidit, spiritus vivificat», que impregnaba la cultura juridica medieval. La misma que los juristas y políticos ingleses defensores de la Antigua Constitución ignoraron de manera consciente, a pesar de la insistencia de aquéllos, no en vano jueces, que como Doderidge encomiaron la formación integral y no sectorial de los *lawyers*. Como lo hicieron con todo aquello que pudiera ir en contra de sus propósitos más inmediatos,

[149] Burns, *Lordship*, pp. 154-155.

[150] Blackstone, *Commentaries*, I, p. 62. Los comentarios sobre la Antigua Constitución, no por azar, en los párrafos dedicados a la costumbre o *lex non scripta*, pp. 63 ss.

[151] Coke, *The preface to the Reader,* pp. 2 y 3.

la soberanía ilimitada del Parlamento y la hegemonía de los burgueses, con cuyos intereses, en pleno estadio mercantil, se identificaba el de Inglaterra.

La cuestión del *goticismo* es, tal vez, el ejemplo por antonomasia a este respecto. Se trata de un lugar común de la intelectualidad europea occidental y, en un plano real, tuvo incluso una aplicación material en algunas formaciones políticas. En los reinos hispánicos, por ejemplo, un *corpus* jurídico visigodo del siglo VII, el *Liber Iudicum*, sirvió durante toda la Alta Edad Media, más allá de su eficacia práctica, como motivo de mantener en el plano ideal unas raíces comunes durante la existencia de Reinos independientes. Hasta en época tan tardía como la primera mitad del muy relevante, para la historia constitucional, siglo XIII, un rey castellano, Fernando III, ordenó su traducción al romance para otorgarlo como fuero, esto es derecho municipal, a las ciudades recién conquistadas de los reinos de Sevilla y Murcia con el nombre de *Fuero Juzgo*. En el ámbito doctrinal el arraigo es, si cabe, aún mayor. Desde el *Chronicon Albeldens*e en el siglo IX,[152] que arranca con la historia bíblica, hasta la más notable de todas, *De rebus Hispaniae*, no por acaso también conocida como *Historia gótica*, que el arzobispo Jiménez de Rada escribió al parecer por encargo del propio Fernando III, el *goticismo* se hace notar en una visión que entronca con los romanos, naturalmente con una lectura política determinada. Con todo, el ejemplo más sobresaliente es Sánchez de Arévalo, cuya *Compendiosa historia hispánica*, aparecida en 1470, enlaza la historia prerromana con la gótica, anunciando así un modelo y un método que un siglo más tarde seguiría —aunque, como es obvio, no su propósito— Hotman en la *Francogallia*, la principal referencia del *Analecton Anglobritannicum* de Selden. Con los Austrias, el interés por lo gótico no desapareció, como pone de manifiesto, entre otros, Ambrosio de Morales, pero es cierto que aunque los caminos del «goticismo» guardan un cierto paralelismo en ambas formaciones políticas, los intereses son diversos.

La visión goticista hispánica de esa época tiene un objetivo político y constitucional que, como con brillantez ha descrito Fernández Albaladejo, estuvo orientado a conseguir la unidad política de la «concreta realidad plural». Es decir, la creación de una Monarquía Universal bajo la dirección de Castilla —donde el monarca, formalmente, disponía de una mayor capacidad ya desde la Baja Edad Media—, a quien se atribuía la misión de

[152] El texto en D. W. Lomax, «Una crónica inédita de Silos», en *Homenaje a Pérez de Urbel*. Silos, 1976, t. I, pp. 323-337.

«recomponer la unidad disgregada»[153] y cuyo lugar preeminente entre los reinos hispánicos ya se vislumbraba por algunos autores en el siglo XIII.[154] En este sentido, coadyuvó a cimentar una imagen «monárquica» sobre la que, todavía en 1658, a dos años de concluir el *Interregnum* en Inglaterra y cuando la Antigua Constitución había prestado la *auctoritas* a los cambios constitucionales producidos desde los primeros años del Largo Parlamento, defendía Saavedra y Fajardo, si bien también él proponiendo un monarca respetuoso con los derechos del Reino.[155] Una imagen, por otro lado, surgida del debate profundo que se extiende en general a las formaciones políticas europeas occidentales desde el tardío siglo XVI, en el que confluyeron pluralidad de argumentos y proposiciones políticas y teológicas. Términos como *imperium,*[156] *respublica*, *regnum*, *rex*, *lex*, *communitas* fueron reinterpretados con resultados sorprendentes y novedosos, al tiempo que aparecen otros como el de contrato entre el rey y su pueblo, provo-

[153] Pablo Fernández Albaladejo, *Fragmentos de Monarquía*. Madrid, 1992, pp. 60 ss.

[154] Georges Martin, *La invención de Castilla. Rodrigo Jiménez de Rada, Historia de Rebus Hispaniae, V. Identidad patria y mentalidades políticas*, ‹www.hd.archives-ouvertes.fr›.

[155] Por ejemplo, cuando escribe a propósito del «Don Rodrigo, trigésimo quinto rey de los godos en España»: «Las Monarquías grandes no fácilmente se rinden a los continuos asaltos del tiempo ni al descuido o ignorancia de los que las gobiernan, porque su misma grandeza las sustenta». Diego de Saavedra y Fajardo, *Corona Gótica castellana y austríaca políticamente ilustrada* (1658). Uso la edición de Clásicos de la Región de Murcia. Murcia, 2008, con un estudio de José Luis Villacañas Berlanga, p. 551.

[156] Me parece, a este respecto, ilustrativo el paralelismo doctrinal que puede observarse entre teóricos españoles del siglo XVI y lo que Selden escribió a principios del XVII en relación con el concepto de Imperio. Si, como expone Fernández Albaladejo, Vázquez de Menchaca o López Madera, entre otros, pudieron elaborar la teoría de un imperio particular en perfecta convivencia con la idea de dominio universal, que hacía de los monarcas católicos *domini mundi* por razones fácticas y no por fundamentos jurídicos, Selden observa otro tanto en relación con Inglaterra durante la época de Enrique VIII. Recurriendo asimismo a antecedentes medievales —los mismos que, por otra parte, también se recogían en *Partidas* y están relacionados con la *exemptio ab Imperio*—, escribe Selden: «el título de emperador no se usó hasta después de los sajones, y fue sustancialmente cambiado por Guillermo Segundo, cuando expresó confidencialmente al Arzobispo Anselmo que *ipse omnes libertates habebat in Regno suo quas Imperator vidicabat in Imperio*, según las palabras de Mateo de París. Y en la Charter del mismo Guillermo al monasterio de Shaftesbury, leo: *Ego Willielmus Rex Anglorum, anno ab Incarnatione Domini 1089, secundo anno miei Imperio ómnibus meis succesoribus designo*. Por consiguiente, también bajo el rey Enrique VIII, convocado todo el Parlamento, y así lo expresaron ellos mismos, que "por varias y diversas historias auténticas y crónicas antiguas, manifiestan, declaran y expresan que este Reino de Inglaterra es un Imperio" y el rey, Suprema Cabeza, tenía la Corona imperial. El poder del Rey también se llama Imperio». Selden, *Titles of honor*, p. 18.

cando notables cambios constitucionales. De esta manera, en la Monarquía inglesa, hasta el reinado de Jacobo I, dominó la idea del absolutismo. Es decir, aquella visión que, como explica Burns, es esencialmente opuesta a la de monarquía limitada que los partidarios de la Antigua Constitución encontraban congenial a la propia constitución inglesa. En ella, el rey era considerado como *bonus pastor* y *bonus legislator* y, tal y como exponía Raleigh con una más que evidente huella bodiniana, «tiene el poder de hacer las leyes, tratados y guerras, de nombrar magistrados, indultar, apelación, etcétera». Un modelo, en fin, que podía encontrar respaldo jurídico en la máxima *princeps legibus solutus*, que está en la línea de la seguida en otras formaciones políticas europeas, sobre todo, en las grandes Monarquías. De él es inseparable otra notabilísima construcción jurídica: las «leyes fundamentales».[157]

Se trata de otro de los conceptos con el que la doctrina contribuyó al asentamiento de los cambios constitucionales acaecidos en la alta modernidad, arguyendo que formaban parte de las constituciones de los reinos. Identificadas inicialmente con el orden sucesorio, la integridad territorial y el respeto a los *iura quaesita* de los súbditos, en las Monarquías Francesa e Hispánica también lo fue la religión católica romana. Probablemente fuera ésta una de las causas que motivó la postura de los calvinistas franceses, entre los que se encontraban quienes reivindicaron la libertad de conciencia, que influyó de manera decisiva en la, a veces contradictoria, posición del jurista humanista Corasius y, desde luego, en la personal orientación histórica de Hotman en la *Francogallia*, tan bien acogida por algunos defensores de la Antigua Constitución. Y es posible asimismo que el *Dialogue Between a Doctor of Divinity and a Student the Laws of England*, aparecido en 1523, en el que el autor, Christopher of St. Germain, analiza el *Common Law* a la luz del método de los juristas continentales, pueda contemplarse desde de una perspectiva similar.

Durante todo el medievo, la religión, tal y como la defendía la Iglesia romana, había servido para forjar una antropología que inspiraba la organización social de base comunitaria y la propia estructura política. A partir de ella, teólogos y canonistas habían contribuido a la aparición de instituciones

[157] Burns, *Lordship*, pp. 152 ss. Son, a este respecto, de gran interés las aportaciones recogidas en el volumen ya mencionado de Burns y Goldie (eds.), *The Cambridge History… 1450-1700*, en especial, las partes II y III, «Religión, Civil government, and the debate on constitution» y «Absolutism and Revolution in seventeenth century».

que se plasmaron en cambios constitucionales de gran envergadura, como las corporaciones, la *persona ficta* e, incluso, los parlamentos, a lo largo del mismo período en el que, por cierto, aparecieron las leyes y costumbres que «demostraban», según sus partidarios, la existencia de la Antigua Constitución. Ya desde finales de siglo XIII, pero sobre todo durante el XIV, buena parte de los reyes europeos vieron en ella un formidable *instrumentum regni*, característica que no se perdió con la Reforma. De hecho, a Enrique VIII le sirvió, en lo que aquí interesa, para introducir el principio de la obediencia pasiva al rey, con el fin de evitar que, tras la ruptura con Roma, se instaurara una religión que apoyara la rebelión. También a Jacobo I para justificar «el derecho divino de los reyes».[158]

Aunque en los países reformados la religión fue sustituida por la «Ley de Dios», en Gran Bretaña «Law of God», mantuvo su influencia en este sentido, por lo menos, hasta finales del XVII, salvo en aquellos territorios que, como Holanda, optaron por la tolerancia. En Inglaterra su importancia constitucional no fue secundaria, si se tiene en cuenta que, durante el Largo Parlamento, Selden defendió la hegemonía de la Religión anglicana —«una religión parlamentaria» y sometida al poder civil— e, incluso, la representación de sus obispos en el Parlamento,[159] ante el desencanto de, sobre todo, los puritanos,[160] pero muy en consonancia con el militante anticalvinismo de los más influyentes obispos anglicanos.[161]

---

[158] Howard Nenner, *By colour of law. Legal Culture and Constitutional Politics in England, 1660-1689*. Universidad de Chicago P., p. 53.

[159] «Los tres Estados son los Lores Temporales, los Obispos son el Clero, y los Comunes… Si dos están de acuerdo, vinculan al tercero, pero el Rey lo es de los tres estamentos». Selden, *Table-task*, «King of England», p. 100. Selden entiende que la sumisión eclesiástica al poder civil no se produce sólo «entre nosotros los protestantes, sino incluso en *España*» (cursiva original). *Ibid.*, «Power, State», p. 162. Es, asimismo, ilustrativo el curioso, y no carente de ironía, párrafo: «Los papistas llaman a nuestra Religión una Religión Parlamentaria; pero hubo una vez, y de esto estoy seguro, un Papa Parlamentario; el Papa Urbano fue hecho Papa en Inglaterra por un *Act* del parlamento, contra el Papa Clemente. El *Act* no aparece compilado en el *Book of Statutes* porque el compilador desconocía el nombre del Papa». *Ibid.*, «Pope», p. 157.

[160] La opinión, no precisamente favorable, que parecen merecerle éstos en *ibid.*, «free-will», 74, donde los compara con los arminianos, precisamente al tratar uno de los temas más importantes para la Reforma.

[161] Kenneth Fincham, «Episcopal Government, 1603-1640» en *id.* (ed.), *The Early Stuart Church 1643-1642*. Londres, 1993, pp. 71 ss. Todo el volumen es interesante para comprender no sólo la actuación de la Iglesia durante los reinados de Jacobo I y Carlos I, sino de la propia concepción de los reyes, desde la ambigüedad del primero a las directrices

Es posible que, además de otras consideraciones, tuviera su ascendiente la evolución de la Iglesia anglicana durante el reinado de Isabel y la habilidad política al respecto de la reina —por ejemplo, al dejar varias sedes vacantes sin cubrir— así como el hecho de que el rey pasara a ser el «jefe» y no la «cabeza» de la misma.[162] No obstante, tampoco conviene olvidar la postura de alguna de las autoridades de esa Iglesia, como Hooker, cuya obra, escrita no por azar al final del período isabelino, conjuga con destreza, como indica su actual editor, la teoría política aristotélica y una naciente práctica política vinculada a las reivindicaciones del Parlamento y su poder creciente desde finales del siglo XVI.[163] Significativamente Hooker, como Coke algunos años más tarde, usa el término «Supremacía» para referirse al poder del monarca. Aunque, al igual que había hecho Añastro cuando, en 1585, tradujo al castellano la obra de Bodin, la reconoce como la «más alta autoridad»,[164] la explica en términos de *dominio*, añadiendo que la palabra

> no tiene otro significado que, en parte, excluir los poderes externos y, en parte, el poder que corresponde a los integrantes del cuerpo político sobre el que los reyes tienen supremacía.[165]

Pero, sobre todo, considera que el Parlamento, integrado por el rey y «todos los de la tierra que son súbditos, todos ellos presentes en persona o por

---

de «orden y autoridad» del segundo. Henneth Fincham y Peter Lake, «The Eclesiastica Policies of James I and Charles I», *ibid.*, pp. 23 ss.

[162] La gran diferencia «entre [ser] Cabeza de la Iglesia y Supremo Gobernador, como nuestros cánones llaman al rey», la explica Selden recurriendo al ejemplo del colegio de médicos, cuyo presidente «no implica ser el mejor de los médicos», dejando clara una vez más su posición respecto al rey. La posición de éste aun queda reafirmada en el párrafo siguiente donde explica que la desamortización —«disolución de las abadías»— «no significó un incremento de la Supremacía del Rey, sólo la exclusión del Papa». Y concluye: «Pero ahora debemos tener cuidado, de otra manera el Rey puede poner sobre nosotros la Religión que le plazca». *Ibid.*, «King of England», p. 99.

[163] Richard Hooker, *Of the Laws of Ecclesiastical Polity. Preface-Book I-Book VIII*, edited by Arthur Stephen McGrade. CUP (1989), reimp. 1997. Una obra publicada fragmentariamente en su momento: 1593 (prefacio y libros I a IV); 1597 (libro V); 1648 (libros VI y VIII) y finalmente 1661 (libro VII). "Introduction", pp. xxvii y xxxi. Por consiguiente, las últimas partes aproximadamente medio siglo después de su muerte, acaecida en 1600.

[164] Hooker, *Of the Laws*, VIII, 8-7, p. 213.

[165] «What their power of dominion is». *Ibid.*, VIII, 2-3, pp. 139-140.

aquellos que han adquirido voluntariamente su muy personal derecho»,[166] es el cuerpo de todo el reino.

Es cierto que aparece ahí una clara restricción del poder regio que se opone a la percepción «absolutista» que se acaba de mencionar en párrafos anteriores. Sin embargo Hooker, a pesar de ser un autor que mereció las simpatías de los *whigs*, se mueve todavía en un universo comunitario, más propio del orden medieval que del concepto de Monarquía limitada tal y como se entenderá en el siglo siguiente por los defensores de la Antigua Constitución. Una visión, por lo demás, muy en consonancia con el ambiente que reinaba a finales del reinado de Isabel y los primeros años de la era Estuardo. El párrafo siguiente, «la comunidad al completo a través de la ley [*law*] da una orden general de cómo se han de hacer las cosas públicas […] El cuerpo político al completo hace las leyes […] y el Rey usa su poder de acuerdo al derecho [*law*]»,[167] es, creo, ilustrativo al respecto. Aun así, se comprende muy bien que los últimos libros de su *Política eclesiástica*, en los que defiende el sometimiento del rey a las leyes del Parlamento, se publicaran —frente a los primeros, que lo fueron en 1593— en 1648, el año de las *pride's purge* parlamentarias y 1661, uno más tarde de la Restauración.

Como con razón se ha escrito, cada sistema, y aun cada forma política, define y crea sus propias leyes fundamentales. La Inglaterra del siglo XVII no es una excepción, pero es obvio que cuáles eran estas leyes y en qué consistían variaba según las diferentes posiciones. La propia elasticidad del concepto permitía comprender bajo su amparo tanto las concepciones de los realistas o los *tories*, vinculadas al derecho divino de los Reyes y su complemento de la obediencia pasiva, como los de sus oponentes, que veían en el Parlamento al defensor de los derechos. Aquélla, patrocinada combativamente por el clero; la segunda por los de la Antigua Constitución.[168] En todo caso, esto no fue obstáculo para que el 28 de enero de 1689 los Comunes pidieran la abdicación de Carlos II argumentando que había

[166] *Ibid.*, «Introduction», p. xviii.

[167] *Ibid.*, VIII, 8-9.

[168] Aporta datos interesantes a este respecto, como aproximación a la actitud del clero, la actividad política de los puritanos y los encendidos debates desde comienzos del período Estuardo a los primeros años del Largo Parlamento en adelante, donde Herle y Parker en 1644 y 1645 reivindicaban «nuevos y revolucionarios poderes para lores y comunes». Margaret Atwood Judson, *The crisis of the Constitution. An essay in constitutional and political thought in England 1603-1645*. Rutgers University P., 1949. La frase entrecomillada en p. 429.

alterado la Constitución en dos aspectos. El primero de ellos era la ruptura del contrato original entre el rey y su pueblo; el segundo, la infracción de las leyes fundamentales del mismo. Con ello, se produjo una novedad en el constitucionalismo inglés: la unión de dos de los más combativos y eficaces argumentos a lo largo del siglo.[169] Pero también la fusión, en el más alto plano constitucional, de la Historia y el Derecho Natural.

En ese mismo año, un panfleto aclaraba que las nuevas leyes aprobadas eran *Fundamental Law on Liberty of England*. «No se otorga una nueva Libertad, sino la Restitución de una que el Pueblo de este Reino disfrutaba legalmente con anterioridad» y le había sido usurpada. Se recuperaba así una práctica, según se decía ahí, de los «Old times» y se encadenaba directamente con uno de los textos más emblemáticos de la Antigua Constitución: la Carta Magna. Tal práctica, ésta del «very frame of Government», correspondía a un Parlamento en el que uno de los «Estados del Reino» eran los Comunes, integrados por los caballeros (*Knights*), ciudadanos y burgueses, pero de tal manera, y esto es lo significativo, que los componentes de las tres cuartas partes de la Cámara de los Comunes eran ciudadanos y burgueses «elegidos usualmente por los hombres libres de las ciudades y corporaciones«.[170] Y Ley Fundamental del reino era, asimismo, el Juramento de Coronación (*Coronation oath*). Sin embargo, en el año de La Gloriosa, y a 28 de que el 8 de mayo de 1660 el Parlamento proclamara rey a Carlos II en un acto en el que, ambas cámaras conjuntamente,

> expresan nuestra lealtad y allegiance […] y nos sometemos y obligamos humilde y fielmente por nosotros mismos, nuestros herederos y nuestra descendencia para siempre,

---

[169] J. W, Gough, *Fundamental Law in English constitutional history*. OUP, 1955, p. 1. Con gran acierto, el autor estima que «Evidentemente, ley fundamental fue una idea con la que se conjeturó a lo largo del siglo XVII. A veces para los escépticos (entre los cuales estaban los líderes del ejército) su significado evocaba un completo lazo de unión con lo histórico y respetaba las asociaciones cardinales, entre las cuales estaban la libertad y propiedad del hombre común», p. 125.

[170] *Seasonable reflections on Dissolving Corporations in the Late Two Reigns, by Surrendring of, and givind judgement against Charters: particularly against that of the City of London… together with The Coronation Oath of the Saxon, and Several of the Norman Kings…* London, Randall Taylor, 1689, pp. 14-15. Uso la version incorporada en The Online Library fund.

el entendimiento de este juramento había cambiado en esencia y, desde luego, perdido su carácter sacramental. Ciertamente se reconoce que su antecedente estaba en el juramento de fidelidad propio del Homenaje feudal, pero ahora la interpretación era contractualista y consistía en que quienes lo prestaban otorgaban su consentimiento para que un rey lo fuera, «como ocurrió con nuestro primer monarca».[171] Naturalmente, como por lo demás expresamente se admite ahí, estaba toda ella dirigida a demoler el principio del «rey no sometido a derecho», es decir, de un rey que no admite las leyes del Parlamento, o lo que es lo mismo, la Monarquía limitada. Apenas dos años más tarde, otra publicación similar intentaba convencer a los lectores —«especialmente a nuestros jóvenes nobles y la *Gentry*, a quienes principalmente va destinada esta reflexión»— que la Declaración y reconocimiento de los reyes Guillermo y María eran legales y estaban en conformidad con la Antigua Constitución y el *Fundamental Government* de este reino.[172]

Ambos razonamientos representan dos nítidos ejemplos de la instrumentalización política, pero con efectos constitucionales directos, a que fueron forzadas las concepciones jurídicas doctrinales e instituciones preexistentes, surgidas en una época muy específica. Porque si el primero responde fidedignamente a aquella construcción de los juristas medievales, basada en la adaptación de la máxima *salus populi suprema lex esto*, que les permitió distinguir entre *populus* y *universitas*, según la cual ésta está sometida a la tutela de aquél —identificado con el *meliorato* urbano—, el segundo pasa totalmente por alto las condiciones en que apareció la fórmula *Lex facit Regem*. Ignora, deliberadamente o no, que corresponde a un momento en el que era inconcebible el concepto de soberanía —que ahora recaía en el Parlamento de manera ilimitada—, que se incardinaba en un medio constitucional definido por el dominio dividido y donde el poder —en especial el de crear derecho— se repartía entre las *iurisdictiones* del reino, incluidas las ciudades. Un universo en el que las fuentes del derecho eran los estatutos, entendidos como *Lex scripta*, complementados por las decisiones judiciales, las costumbres locales y el *case Law*, y en el que la base del *Common Law*, fundado en una «ratio naturalis», la componían costumbres cuya vigencia

[171] *Ibid.*, p. 7.

[172] *Bibliotheca Politica or a Discourse by way of Dialogue whether Monarchy be Jure divino* collected out of the most Approved Authors both Antient and Modern. Dialogue the First. Londres, Richard Baldwin, 1690-1691.

pudiera demostrarse a lo largo de todo el reino.[173] A este universo eran ajenas la ya aludida división tripartita de Coke y, aun más, la que Sir John Doderidge[174] introducía en 1631, apenas tres años después de la *Petition of Right*. En ella, a través de una hábil construcción doctrinal, basada en derecho sustantivo y principios del derecho, no aparece la habitual relación de fuentes tradicionales del derecho inglés, sustituidas por una clasificación que diferenciaba entre la materia de que estaba formado el Derecho [law] inglés —*ex qua constituitur*— y la materia alrededor de la cual se constituía —*circa quam*—. La lectura en clave parlamentaria es ineludible. Aunque todas estas relaciones pudieron presentarse, incluso formalmente, como una versión de la Antigua Constitución, su propósito, jamás ocultado, estuvo dirigido a cimentar la soberanía del Parlamento y, dentro de él, a resaltar los comunes, la mayor parte de los cuales, al menos en el plano ideal, podían considerarse herederos de aquellas oligarquías urbanas que, desde el siglo XIII en adelante, acabaron por controlar los gobiernos municipales. No en vano sus intereses, claramente desde el siglo XVII, coinciden con los de Inglaterra como Nación.

La Antigua Constitución inglesa se presenta así como una ficción deliberada y cuidadosamente creada por hábiles filósofos y juristas, o iusfiló-

[173] Baker, *An Introduction*, p. 99.

[174] «Contemplada desde una perspectiva general, la materia del Derecho Inglés [*Law of England*], *ex qua constituitur*, está integrada por el Derecho Natural, la ley de Dios, las costumbres Generales del Reino, Máximas extraídas del Derecho Natural, como los Principios de la Razón deducidos directa o indirectamente, las Constituciones y *Acts* del Parlamento. *Materia circa quam,* sobre la que se trabaja, son *lites et contentiones*, los casos que se debaten diariamente sobre cuestiones relativas a las personas, posesiones y delitos [injuries] cometidos de palabra u obra.» *The English Lawyer Describing a Method for the Managing of the Lawes of this Land and expressing the best qualities requisite in the Student, Practizer, Judges and Fathers written by the Reverend and learned* Sir John Doderidge*, one of the justices of the Kings Bench*. Uso la version de Lawbook exclange, Ltd. Clark, New Jersey, 2005, pp. 124-125. Doderidge era un juez del King's Bench, muy influenciado por el humanismo, Aristóteles y Cicerón. En este libro, que es más doctrinal que práctico, existe, sin embargo, una fuerte impronta del *mos italicus* igualmente. Existe una clara conciencia del jurista como «sacerdos iuris» y del derecho, al que considera «Science of sciences»— como una ciencia integrada por «arcana iuris», cuyo conocimiento requiere larga preparación y la presencia de virtudes específicas, como la retórica y una buena preparación gramatical. Sobre todo el conocimiento del latín, para leer con propiedad los antiguos textos, doctrinales y normativos, que desde Eduardo el Confesor y Glanvill —es decir, todas las fuentes de la Antigua Contitución—, integran el derecho inglés. Considerado un «Antiquary», este jurista defiende la existencia de Parlamentos, y la promulgación de *Acts*, desde la época de Eduardo I.

sofos, que no fueron ajenos a las grandes corrientes doctrinales europeas del momento. En la medida que estaba fundada sobre unos textos a buena parte de los cuales se dotó de una oficialidad de la que carecían, que se dataron de forma arbitraria y que se violentó su significado original a través de preconcepciones y antinomias, es un mito jurídico en toda regla, ya que su vigencia, al menos tal y como ellos la interpretaban, nunca pudo probarse. Pero «el mito es importante para dotar de autoridad al derecho»[175] y la ejercida por la Antigua Constitución inglesa no sólo fue incontestable, sino extraordinariamente eficiente. En este sentido, su valor ha sido y, desde cierta perspectiva, continúa siendo innegable. Porque, además de su eficacia en la elaboración y para implantar un modelo —el célebre modelo historicista ingles—[176] actuando como el elemento legitimador por excelencia de los grandes cambios constitucionales que se localizan ahí durante el siglo XVII y culminan con la Gloriosa, demostró ser un instrumento extraordinariamente versátil. Es decir, permitía la revisión de los hechos más conflictivos y adaptarlos constitucionalmente a los requerimientos políticos, como pone de manifiesto la lectura que de ella hace Bolingbroke en la etapa inmediatamente posrevolucionaria.

Como mito, la Antigua Constitución es responsable directa de la forja de la idea de libertad —esa *Liberty* inglesa, construida a partir de las antiguas *liberties* convenientemente henchidas de contenidos iusnaturalistas y racionalistas, que tanto elogió Pound— e inspira el «espíritu del derecho inglés», que tanto admiraba Radbruch.[177] De hecho, este autor veía en la seguridad jurídica, ya defendida por Coke y su enemigo Bacon, una de sus principales manifestaciones, pasando por alto que estaba vinculada a la certeza y que ésta sólo beneficiaría durante largo tiempo a los más directamente involucrados en la misma, y estaban, directa o indirectamente relacionadas con libertades económicas de tipo proteccionista. En este sentido, también cabe atribuirle el mérito de la peculiar orientación constitucional que siguió ahí la Revolución, el primer crisol donde sedimentaron múltiples influen-

[175] Alan Watson, *Legal History and a Common Law for Europe. Mistery, Reality, Imagination.* Stockholm, 200, p. 87.

[176] Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid, 2003 (2.ª), *passim.*

[177] Gustav Radbruch, *El espíritu del derecho inglés*. Anotaciones y epílogo del Prof. Dr. Iur. Heinrich Scholler. Madrid, 2001, p. 63. Apunta inteligentemente que «los iusnaturalistas y racionalistas jurídicos, que en el Continente son revolucionarios, son en Inglaterra defensores conservadores del Derecho en vigor», p. 62.

cias culturales[178] y bulleron diferentes propuestas. No se trata sólo de la aniquilación de modelos alternativos, como los de *levellers* y *diggers* con su reconocimiento de que hombres y mujeres nacen iguales o la ampliación de la representación.[179] Otras medidas, no tan rupturistas pero igualmente innovadoras, relativas al derecho penal sustantivo y procesal e incluso la codificación, fueron desatendidas, algunas hasta fechas tan tardías como el siglo XIX, o directamente desechadas.[180] Por no hablar ahora de otros elementos que, desde el último tercio del siglo siguiente, se consideran inherentes al constitucionalismo moderno y de los que ni siquiera hay atisbo en esta «Antigua Constitución restaurada para mejor», según la calificación que le otorgara Bolingbroke.

En este sentido, la doble faz que presentan los más importantes acontecimientos ingleses en el ámbito de las reformas constitucionales acaecidas a lo lago del XVII es extremadamente reveladora. En el plano material, se introducen las alteraciones más relevantes e impensadas, pero manteniendo un revestimiento formal aparentemente impecable. Hasta podía presentarse como una expresión de la confrontación rey-reino que caracteriza al período bajomedieval resuelta, a finales del siglo XV, a favor del monarca, incluso en Inglaterra. Desde finales del XVI, y sobre todo a principios del XVII, coincidiendo con el primer Estuardo y el gran despliegue comercial acrecentado por las sociedades mercantiles, el enfrentamiento renace invocando los mismos términos. Pero para entonces, el Parlamento ya no era la representación del reino y sus *iurisdictiones*, ni los instrumentos los mismos. Inventados o no, se presentaron textos normativos entroncados con una tradición medieval de libertades en su defensa; libertades que justificaban la presencia de una Antigua Constitución en Inglaterra desde un tiempo anterior incluso a los

[178] Christopher Hill, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Inglesa.* Barcelona, 1980.

[179] *Agreement of the free people of England tendered as Peace-offering to this distressed Nation* by Liutenant Colonel John Lilburne, Master William Walwyn, Master Thomas Prince, and Master Richard Overton, Prisoners in the Tower of London, May the 1. 1649, en cuyo preámbulo hay una expresa remisión a la *equity*, justamente cuando Selden la criticaba. Sobre su significado, Ricardo Cueva Fernández, «Los "Agreements of the People" y los levellers: la lucha por un nuevo modelo político en la Inglaterra de mediados del siglo XVII», en *Historia Constitucional. Revista electrónica,* 9, 2008 (‹http:/hc. rediris. es/08/›).

[180] Donald Veall, *The Popular Movement for the Law Reform 1640-1660*. OUP, 1970, *passim*. Tales propuestas fueron hechas «por juristas reformadores que no formaban parte de los círculos privilegiados, pero que gozaban de una posición lo suficientemente sólida para asegurar que tales reformas podían llevarse a cabo», p. 239.

sajones, con la que se quiso demostrar la existencia de un Parlamento al que siempre habían sido convocados los representantes populares. Pero *antiquaries* y juristas habían retorcido al extremo su contenido y dado la vuelta a su significado para favorecer la hegemonía de la cámara baja dominada por los Comunes. Finalmente éstos pudieron controlar todos los aspectos relativos a la actividad mercantil y financiera, a diferencia de lo que ocurría en España o Francia donde las respectivas Coronas convirtieron en propio el que era un proyecto de un estamento. Pero todo ello requirió un precio. En Inglaterra, en Gran Bretaña, fue el abandono y la no atención a otros elementos prioritarios del constitucionalismo moderno. Y, por otra parte, tal vez el hecho de que allí los típicos vínculos soberano-súbdito, forjados durante el llamado despotismo continental, que se presentan casi como *conditio sine qua non* en la aparición de la ciudadanía burguesa tras las revoluciones desde finales del siglo XVIII,[181] apenas tuvieran una presencia episódica, influyera en la orientación peculiar que siguió el constitucionalismo inglés. Desde luego, todo indica que afectó decisivamente a la evolución de su sociedad, la cual, a finales de esa misma centuria, continuaba anclada en el Antiguo Régimen.[182]

Con todo, esta formidable *fictio iuris*, en sí misma todo un monumento al uso político de la historia y un ejemplo de «política del derecho», ocupa un lugar por méritos propios en la historia constitucional. No porque fuera conservadora —era, en su momento, todo lo contrario—, sino porque es la primera en utilizar la historia como fuente de legitimación de su revolución burguesa, a diferencia de la francesa que, aun así, se erigirá como el principal modelo en las formaciones políticas europeas. También, naturalmente, por introducir el concepto mecanicista de revolución, tomado por cierto de las ciencias naturales, al presentarse como una restauración de una constitución mancillada por prácticas regias ilegales. No fue el único caso de utilización del pasado histórico como elemento de «auctoritas». La revolución burguesa en España, donde en el siglo XVIII resurge con fuerza el *goticismo* revisando la hasta entonces dominante visión regia y arraiga en el tercio final el concepto de Constitución histórica,[183] puede presentar

[181] Pietro Costa, *Ciudadanía*, Madrid, 2007, cap. VIII.

[182] Noelia González Adánez, «La Monarquía inglesa en la crisis del Antiguo Régimen: polémicas e identidades políticas en la segunda mitad del siglo XVIII», en *Historia Constitucional. Revista electrónica*, n.º 5, 2004 (‹http:/hc.rediris.es/05/›).

[183] Esteban Conde, *Medioevo Ilustrado. La edición inédita del Ordenamiento de Alcalá.* Sevilla, 1998.

un itinerario parecido. En plena primera fase de la misma, durante los debates de la que sería la Constitución de 1812, son múltiples las alusiones a instituciones de los antiguos reinos, hasta que Martínez Marina introduce una nítida separación, aunque no desvinculación, entre Constitución gótica y Constitución histórica, que identifica con la castellana bajomedieval.[184] El mismo Jovellanos, inicialmente reticente, acaba, al menos en teoría, por claudicar a este hecho. Y a ello, ciertamente, no fue ajeno su amigo Lord Holland,[185] estrechamente relacionado mediante vínculos familiares con el líder *whig* Fox, el cual, no ciertamente por azar, insistía reiteradamente en recuperar la práctica de las Antiguas Cortes, casi como si del *Modus tenendi parlamentum* se tratara, concediendo a este hecho una gran importancia.

Un mito, en toda regla, una ficción, que tiene, sin embargo, un valor constitucional *per se*. Al fin y al cabo, la primera legislación de las dos principales tradiciones que se confunden en la cultura jurídica occidental podían presentar asimismo un origen similar: el Decálogo y las XII Tablas. En la época del racionalismo y el derecho natural, el origen divino se pierde y, como no podía ser de otra manera, se sustituye por un contrato original entre el pueblo inglés y sus reyes.

---

[184] Me refiero sobre todo a la *Teoría de las Cortes*, pero también son pertinentes para lo que aquí interesa *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español* y el *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales sobre los reynos de León y Castilla, especialmente sobre el código de don Alonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*.

[185] Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Política y Constitución en España*. Prólogo de Francisco Rubio Llorente. Madrid, CEC, 2007, 284 ss.