

EPÍLOGO

Hemos llegado al momento de recapitular las principales cosas vistas a lo largo de este libro. Sin duda que el viejo edificio, hoy ya algo agrietado, inspirará muchas reflexiones a quien se acerque a contemplarlo con añoranza, como Charles Ryder volviendo a Brideshead en la novela de Evelyn Waugh, con el propósito de grabarse en la memoria una imagen del trazo clásico; no sea que las antiguas piedras no sigan en su sitio mucho tiempo más. Con añoranza, decimos, no sólo con la curiosidad intelectual de toda investigación, porque es difícil permanecer indiferente ante este viejo monumento; por el contrario, casi se atrevería uno a decir que se le toma afecto a medida que penetra uno más en él, y se va familiarizando con sus maneras de entender el lenguaje, la sociedad, la política, el derecho.

La experiencia constitucional británica es digna de estudio porque enseña mucho acerca de las excelencias y límites no sólo de un sistema político, el democrático-liberal, sino incluso de la política misma, considerada radicalmente como actividad humana. Aunque sea “la más principal y eminentemente directiva de las ciencias y actividades”, como decía el ilustre Aristóteles, su preeminencia coexiste con su limitación y su relativa superficialidad. Aunque muchos españoles, al morir el general Franco, casi esperaran milagros, el ejemplo constitucional inglés muestra que muchas cuestiones importantes quedan intocadas, o poco afectadas, por la política, independientemente de lo democrático que sea el país. La política no es capaz de arreglar los problemas profundos del ser humano, y, a veces, ni los suyos propios. Lo que se puede hacer por medios políticos, que no es demasiado, sólo se irá consiguiendo poco a poco. En las libertades negativas, en apartados como el *due process of law*, y en ciertas aplicaciones concretas de la igualdad (evitar discriminaciones injustificadas), y otras materias por el estilo, se puede progresar mucho. Cuando un país pasa de la dictadura a la democracia, puede haber una rápida mejoría inicial en las grandes cuestiones del freno al poder, el imperio del derecho, la libertad, la participación y la representación, pero

después el progreso es lento. Únicamente crecen solas las malas hierbas —la concentración del poder, los impuestos, la burocracia—; las buenas, por el contrario, requieren mucho esfuerzo y se malogran con facilidad.

El objeto de nuestro estudio enseña, en fin, muchas cosas imposibles de repetir, ni siquiera abreviadamente, en este epílogo: la articulación entre Constitución y sociedad, más clara en Inglaterra que en ninguna otra parte; el carácter práctico de las ciencias jurídica y política, la importancia del sentido común. La Constitución británica muestra también que, curiosamente, los problemas últimos con que se enfrentan las diversas Constituciones, sean rígidas o flexibles, son parecidos, incluso cuando las culturas políticas son tan dispares como la inglesa y la nuestra. Todavía mencionaremos dos frutos más, que recogerá quien estudie estos temas: el desarrollo de un sentido de la historia, y el de una visión realista del derecho, no sólo del constitucional, sino también del ordinario, e incluso de las relaciones entre Constitución y derecho. El derecho se nos muestra como una actividad prudencial conformada por la equidad, el sentido común y la justicia procedimental. Para el autor de este trabajo, la lectura de sentencias inglesas fue, en su día, un descubrimiento, tanto por el papel de los jueces que las dictan —personas humanas vivas, no “bocas muertas de la ley”— como por el tipo de razonamiento jurídico empleado, más realista, más prudencial, menos legalista, y sin pretensiones de cientificismo.

Ahora el viejo buque navega como de retirada, pero con dignidad. Nadie negará que en sus mejores momentos —no en su edad de oro, pues tal cosa nunca ha existido—, Inglaterra produjo uno de los más impresionantes monumentos jurídico-constitucionales de la historia. La observación detenida revela que siempre, incluso en los mejores momentos, hubo vías de agua, que a menudo tuvo que venir la casualidad en ayuda del Reino Unido, que siempre hubo aspectos deficientes, como la cara participativa de la moneda constitucional. Por suerte para el sistema político británico, el pueblo no se impacientó ni intentó cambios inmediatos. Lo que allí se dio fue un conjunto de factores diversos en difícil equilibrio: económicos, sociales, culturales y políticos; un equilibrio delicado, por tanto. No cambiaba la Constitución con frecuencia, pero podía hacerlo, pues una ley o una práctica podían acarrear un cambio constitucional; por ejemplo, un cambio en el sistema de partidos no se tomaría en otro país como un cambio constitucional; en Inglaterra, según fuera el caso, sí.

El modelo constitucional clásico inglés se definía por su flexibilidad, pero en la práctica tenía partes tan difíciles de cambiar —casi podríamos decir intocables— como la mejor Constitución rígida. Esos aspectos fundamentales serían, para Dicey, el *rule of law* y el dogma de la soberanía parlamentaria. Wade, por su parte, menciona en *Constitutional Fundamentals* el control judicial de todo poder discrecional.¹⁹⁸ Para completar la enumeración podríamos recapitular otros rasgos: el *common law* como derecho primario, tanto para la esfera privada como para la constitucional; el no estatismo, visible en lo social y en lo territorial, el historicismo, aunque con algo permanente tras el cambiante escenario; la concepción negativa de unas libertades que se daban por supuestas, la sumisión del poder al derecho (efectiva, pero no basada en controles formales estrictos); el autocontrol de los gobernantes, la ausencia de fuertes concentraciones de poder, y, en fin, las diversas convenciones constitucionales. El poder estaba moderado por la autonomía de los gobiernos locales, las profesiones y la sociedad civil en general, así que en muchos ámbitos, el Ejecutivo entraba poco o nada. El constitucionalismo inglés clásico fue, así, un argumento vivo contra la vinculación conceptual, corriente en nuestra mentalidad, entre Estado, legalismo y democracia.

Valorándolo todo, lo positivo y lo negativo, no parece exagerado decir que el constitucionalismo inglés puede ser comparado sólo con Atenas y Roma en sus periodos clásicos y, después, con los Estados Unidos; cada uno en su estilo. Últimamente, en España, muchos estudiosos se fijan más en los sistemas europeos continentales, por varias razones, entre otras, dicen algunos, porque en Inglaterra la democracia está en crisis. Es cierto que hay mucho que aprender de Alemania e Italia, pero el deterioro del constitucionalismo en Gran Bretaña no implica que la libertad haya progresado mucho en los demás sitios; más bien ha retrocedido en general. Es también cierto que la Constitución inglesa resulta arcaizante en cuanto a técnicas constitucionales, y que eso puede dar lugar, por un lado, a que sea menos útil como fuente inspiradora de soluciones concretas, y, por otro, a que resulte más frágil cuando las circunstancias se vuelven difíciles. Sus aspectos negativos podrían resumirse en un quedarse a la zaga en el desarrollo de mecanismos constitucionales específicos, más un crecimiento del poder, y un cierto deterioro en los derechos del ciudadano frente al gobierno; todo ello con un simultáneo proceso de erosión de los

¹⁹⁸ Wade, Henry William Rawson, *Constitutional Fundamentals*, cit., p. 87.

cimientos sociales y culturales. En ese nivel, más profundo, de los fundamentos preconstitucionales, el constitucionalismo flexible ha mostrado sus condicionamientos y limitaciones. La Constitución es un invento frágil, dependiente de muchas cosas; la flexible, más frágil todavía. ¿Será posible que en nuestros días funcione una Constitución flexible, liberal, no estatista, moderadamente oligárquica, respetuosa con las antigüallas y pluralista en cuanto a fuentes del derecho?

En general, lo que más llama la atención del modelo inglés es que continúe existiendo, que se resista a morir, incluso cuando estamos en un mundo masificado, tenso, culturalmente uniforme y rápidamente cambiante; todo lo contrario de las condiciones que lord Bryce advertía para el buen funcionamiento de una Constitución flexible. Por primera vez en la historia, la publicidad comercial y los medios de comunicación han llegado a ser tan eficaces y sutiles que el *bonus paterfamilias*, el hombre medio, no siempre es capaz de mantener su independencia. Hoy parece darse como un caldo de cultivo negativo para las democracias flexibles (y para las rígidas): dimensiones gigantescas, inusitadas concentraciones de poder en todos los campos, hombres y mujeres anodinos que viven vidas reguladas al detalle, el *pensiero debole* y otros rasgos de la postmodernidad, el vértigo de la sucesión de acontecimientos, la inarticulación de la sociedad civil, la invasión de todos los terrenos por el poder político, y por el económico, y por los medios de comunicación. Algunos hablan del fin del presupuesto humano de la democracia clásica: el ciudadano racional, aceptablemente independiente y honrado que delibera, vota, y colabora o critica, según sea el caso. Pero hacen falta ciudadanos así, o, por lo menos —si no llegan al tipo ideal, que en puridad tampoco existió nunca—, independientes y críticos.

Por lo que se refiere a las dimensiones, Aristóteles decía que la *polis* no debía ser demasiado grande, de modo que pudiera el heraldo ser oído en toda ella. Los romanos fueron capaces de ampliar el régimen republicano hasta unas dimensiones mayores, los ingleses, y después los americanos, mayores todavía. (Cierto que los griegos eran territorialistas, y los demás personalistas, pero ello no invalida la argumentación). Lo que debe notarse es que si en las dos últimas naciones floreció el constitucionalismo, fue a pesar, y no a causa, de sus grandes dimensiones. Particularmente problemática resulta la combinación de las grandes proporciones con el intento de conseguir racionalidad y eficacia a cualquier precio. Restaurar al hombre aceptablemente independiente, honrado y solidario

es, primero, una tarea cultural y moral que excede lo jurídico—constitucional, y, segundo, no se podrá hacer más que en una escala menor y más humana —y apagando las televisiones, ¿excepto la BBC?—. Añádase, al final, que la actual proliferación de informaciones no ha mejorado nuestra comprensión global, muy importante en política porque sin ella no hay sentido común.

En el capítulo décimo señalábamos la importancia de las condiciones culturales y morales (en sentido amplio); ahora decimos que a esta Constitución flexible se le han sacudido los cimientos prejurídicos y prepolíticos. La verdad es que la entera Constitución británica ha funcionado durante siglos, y no mal, sobre bases vagas e inconcretas. Aquello era una amalgama de costumbres, rasgos varios de la mentalidad del país, tradiciones culturales, maneras de enfocar las cosas, normas sociales, criterios sobre el comportamiento de una persona según su clase y oficio, cumplimiento relativamente espontáneo de los deberes sociales, y así sucesivamente. Por eso había tantas cláusulas y frases hechas en el idioma, reveladoras de unas peculiares maneras de ver las cosas, unas actitudes hacia el gobierno y el bien común. A menudo se daba todo esto, por supuesto, formando como un subsuelo de frases sobreentendidas tan grande que Mikes dice que “los ingleses no tienen alma; tienen sobreentendidos (*understatements*) en su lugar”.¹⁹⁹

Esto nos devuelve, una vez más, al requisito del acuerdo sobre lo fundamental; si falta, no será fácil que lo sustituyan las leyes. Inevitablemente, vienen a la cabeza las tesis durkheimianas sobre la necesidad de ideas morales positivas, socialmente aceptadas, que funcionen como un cemento que cohesionan las piedras que forman la sociedad. Para que el sistema funcione es necesario que cuando el juez, el funcionario o el policía invoca una de esas vaguedades, como la razonabilidad, la decencia, el juego limpio, el sentido común o la buena fe se estén desencadenando en el interlocutor unas determinadas reacciones. El sistema no funcionará si el interlocutor empieza a cuestionar si el juego limpio no será un invento burgués, o si existe realmente una moral tan universal como para obligarle a respetar su palabra en todas las situaciones, o si el tal concepto resiste un análisis filosófico.

Con los ingleses, la cosa funcionaba porque, como escribía Bagehot, el inglés medio era una persona que diciendo “Nunca he oído tal cosa”,

¹⁹⁹ Mikes, George, *How To Be an Alien*, Harmondsworth, 1984, p. 24.

creía refutar un argumento. El acuerdo fundamental y la moralidad del hombre corriente hacían que el comportamiento del inglés medio resultara muy predecible, como resultaba el de un buen hobbit de la familia Baggins, hasta que a Bilbo se le ocurrió meterse a buscador de tesoros en *El hobbit* de J.R.R. Tolkien. En definitiva, una Constitución así necesita reposar sobre un tipo de hombre cumplidor del deber, respetuoso con la moralidad, al mismo tiempo que independiente y crítico, como aquel del que Mr. Podsnap se ufanaba con chauvinismo ante el visitante francés. Pero, en fin, el depender de tales fundamentos es la grandeza y la debilidad de las constituciones flexibles y, en particular, de sus libertades. Si todo ese conjunto de factores goza de buena salud, la Constitución no escrita tendrá, probablemente, más fortaleza que las escritas, como comentaba con humor sir Kenneth Wheare, en el prólogo de *Las Constituciones modernas*. Pero hoy las cosas han variado.

¿Cuál es el estado actual de aquellos cimientos sociales, morales y culturales? Es difícil y arriesgado responder a esta pregunta; pero, como se saldría mucho del derecho constitucional, no tenemos que intentarlo. En España, en estos años, parece que se ha querido hacer una democracia basada en el mero acuerdo sobre los procedimientos, no sobre los fundamentos, y ya se ve el resultado, incluso a tan corto plazo: anomía, culto al dinero rápido y fácil, y aprovecharse uno del poder mientras lo tenga. A riesgo de exagerar uno diría que el Reino Unido parece ir camino de convertirse en una sociedad multirracial y multicultural, con una distribución social y económica que los desfavorecidos no parecen dispuestos a tolerar tan pacientemente como antes, lo cual se agrava con la situación económica poco boyante. La moral puritana está lejos de ser patrimonio común; ni siquiera la cristiana general; el *agreement on fundamentals* ya no cubre los asuntos importantes ni se da siempre. Quizá pudiera decirse que muchas costumbres y actitudes, socavadas sus antiguas bases, continúan hoy por inercia, como lo que decía Weber de que el capitalismo victorioso al final funciona sobre fundamentos mecánicos y no necesita la moralidad que le dio vida. Esto parece no importarle mucho a los ingleses, que no son amigos de hacerse preguntas metafísicas; pero los últimos decenios sugieren que quizá deberían prestar alguna atención al problema. Estos veinticinco años, con sus importantes cambios, hablan por sí mismos: primero se radicalizaron los sindicatos y un sector del *Labour Party*, alejándose de la tradición laborista; después vino Thatcher apartándose de la tradición *Tory* y practicando el estatismo político con

el fin, se nos dice, de replegar el Estado, antes desplegado, en lo económico y social, por el keynesianismo. También la sociedad civil lo acusa: aumentan los delitos, los guardias, los controles, la intervención en la esfera local, las leyes y reglamentaciones diversas; aumenta el Estado, en una palabra.

Por otra parte, últimamente se oyen lenguajes nuevos en la Gran Bretaña, como el que casi parece de complejo de inferioridad. Posiblemente no esté muy extendido entre los lectores de *The Sun* ni entre la población en general, pero en los ambientes académicos, que, por razones obvias, son los más conocidos para el autor de este trabajo, parece detectarse ese cambio de actitud, que a lo mejor también refleja los actuales problemas de la profesión académica. Si fuera así, sólo nos quedaría esperar que, una vez más, los intelectuales no marcasen la pauta, en este caso pesimista, a la opinión pública.

Antes los ingleses vivían “ignorando educadamente a las otras naciones”, y casi presumían de comprender mejor a los kikuyus que a los franceses. Ahora no es raro encontrar artículos académicos en los que uno se atrevería a decir que se infravalora lo propio frente a lo ajeno, como si los demás países occidentales fuesen la Atenas de Pericles y la Gran Bretaña fuese el último reducto del Antiguo Régimen, víctima de una arcaica Constitución. Como botón de muestra, el citado artículo de Haseler es de ese estilo: tan crudo al acumular críticas a la Constitución inglesa como falta de realismo al juzgar a las demás.²⁰⁰

En otro orden de cosas, el territorial, se oye a veces a algunos nacionalistas escoceses hablar como si una hipotética Escocia independiente dentro de Europa fuese a gozar de un tratamiento espléndido. Es difícil la objetividad en asuntos como estos, pues a todos nos parece que nuestro dolor de cabeza es el más insoportable; pero la experiencia de Galicia no es como para echar las campanas al vuelo. Puede que los escoceses estén mal ahora, pero uno, escribiendo desde esta pequeña nación periférica del noroeste de la Península Ibérica, casi desearía estar tan mal como ellos, excepto en su carencia de instituciones formales de autogobierno. Y si pasamos, para buscar más ejemplos, del ámbito territorial al de los líderes políticos, encontramos que Thatcher tenía en España mala imagen (aunque buena en Estados Unidos, Rusia o Polonia), y no era de extrañar, mientras que Felipe González la tiene buena; pero, al final, la Dama de

²⁰⁰ Cfr. Haseler, *passim*.

Hierro no parece haber resultado más negativa para la democracia que el primer ministro español: la misma forma en que dejó el poder sugiere algo. Es arriesgado y prematuro embarcarse en comparaciones como esa, pero nos podemos preguntar: ¿cómo quedaría España si ahora dimitiese Felipe González? (Dejemos aparte que el dimitir no es una costumbre española). Me parece que no es arriesgado decir que nos encontraríamos ante un sistema político invadido por la corrupción, con la separación entre los poderes muy tenue, ninguna ideología, la sociedad sumida en la anomía y en un materialismo grosero, y —herencia corriente de los caudillos— el desierto político: ni líderes ni partidos alternativos preparados para gobernar. Hasta el día en que ese evento se produzca no sabremos si tal juicio es efectivamente correcto o no, pero sí parece que ya se puede decir que la dimisión de Thatcher, por mérito de ella o del sistema político, no ha producido ninguna catástrofe en su país.

España lleva doscientos años admirando incondicionalmente lo extranjero, pero sin resultados deslumbrantes, hasta ahora. ¿Es bueno copiar a los de fuera, o es mejor desconfiar arqueando educadamente una ceja? Probablemente, ni lo uno ni lo otro se puede tomar como norma única. En el siglo XVII los ingleses se negaron a seguir la moda, que entonces era el absolutismo. Hoy en día, ¿vale la pena copiar a los de fuera, cuando los de fuera están ya en la postdemocracia? Peor aún: algunos están en la postdemocracia sin haber estado nunca mucho tiempo en la democracia. Antes de emitir juicios duros sobre la Constitución inglesa, hemos de preguntarnos: ¿cuántas democracias hay en el mundo que realmente funcionen menos mal que la británica? Recordemos el sistema electoral: cierto que deben ser corregidos los defectos del actual, pero sería ingenuo suponer que uno cualquiera de los continentales fuera, automáticamente, a funcionar a la perfección, más ingenuo todavía, suponer que existe una conexión entre representación proporcional y prosperidad económica, como ha llegado alguno.

Otro de los lenguajes nuevos en el Reino Unido es el que reclama una actitud más racionalista y planificadora hacia la Constitución. El profesor Wade decía que, tal como están ahora las cosas, no se puede dejar que la Constitución siga desenvolviéndose al azar.²⁰¹ La verdad es que no parece haber estado nunca completamente al azar; siempre hubo algo, detrás de aquellas leyes, sentencias y costumbres que parecían un montón de

²⁰¹ Wade, Henry William Rawson, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

parques, aparentemente desordenados; también un parque inglés es aparentemente desordenado. Pero los planificadores tienen ahora más fundamento que antes: si tenemos una sociedad de masas y tensa, unos gobiernos intervencionistas, unos funcionarios menos imparciales; si el juego limpio, la buena fe y el subsuelo de convicciones referido por Lewis²⁰² se deterioran; si las profesiones, las universidades y los gobiernos locales pierden tanto su capacidad como su disposición para autorregularse; si se resiente la confianza en el hombre y la moderación de los que gobiernan, entonces la sociedad británica podría llegar a necesitar, como otra cualquiera, una Constitución escrita y rígida. Por tanto, hagamos declaraciones formales de derechos, acudamos al legalismo.

Los que vivimos en la tradición legalista sabemos que la norma escrita tiene sus ventajas, y puede darse a cualquier sociedad aunque carezca del acuerdo mínimo fundamental, pero no es una panacea ni puede crear la obligación primaria de obedecer a la propia ley,²⁰³ que es la que se cuestiona ahora; ni está cubierto de toda interpretación fraudulenta ni de toda mayoría inmoderada. Quizá pueda servir como ejemplo del valor del legalismo lo ocurrido con las interferencias telefónicas antes y después de 1985. Antes, la situación, más o menos no legalista, era la tradicional mezcla de *common law* (no se puede interferir en la libertad del ciudadano, como norma general) y *praerogativa regis* (en casos de necesidad, y para la defensa del Reino, la Corona puede interferir en la libertad de los ciudadanos). En 1957, un comité de miembros del Consejo Privado de la Reina consideró que podía permitirse un mínimo de interferencias telefónicas al amparo de la prerrogativa regia. En 1981, lord Diplock y otros dijeron que tal como se estaban haciendo las cosas hasta el momento, no presentaban mayor problema. En 1984, el Tribunal Europeo de Derechos consideró las interferencias telefónicas contrarias a los derechos humanos; por lo tanto, en 1985 se dictó la *Interception of Communications Act*, según la cual interceptar las comunicaciones es un delito (*offence*), a menos que se haga con un *warrant* de la autoridad competente. Además, se creó un tribunal especial con los correspondientes recursos para quienes se sintieran agraviados. Al final, ¿cuándo hay más interferencias telefónicas, ahora o en 1957? Es claro que ahora, a pesar de toda la panoplia

²⁰² Lewis, "Men Without Chests", *The Abolition of Man*, Oxford, 1943, pp. 7-20.

²⁰³ Milne, "Reason, Morality and Politics", en Parekh, B. y Berki, R. (eds.), *The Morality of Politics*, Londres, 1972, p. 31.

legalista desplegada para que no se pueda decir que el derecho británico es inferior a los estándares europeos.

Para terminar, señalaremos que quizá la impresión dominante sea más pesimista de lo que debiera. La economía no acaba de mejorar, si por eso entendemos alcanzar a Alemania y Japón, pero no está claro que ahí esté la causa principal de la presente crisis; aunque sí es cierto que la desindustrialización, con el desempleo masivo y prolongado, son fenómenos nuevos, y que no es igual hacer frente a una crisis económica en un momento de expansión que en uno de depresión. Tampoco la liquidación del Imperio debe considerarse responsable única de los problemas; más bien al contrario, pues, en comparación con otros casos similares, ha sido hecha ejemplarmente. Bastará recordar el caso de Rhodesia, que se independizó unilateralmente en 1965, para terminar volviendo *pro forma* al redil antes de convertirse en la república independiente de Zimbabwe, en 1979. No entramos ahora en la discusión, que algunos académicos mantienen, de si realmente el Imperio fue o no tan beneficioso para la economía británica como se suele decir.

El *common law* ha sobrevivido con fuerza suficiente para volver a sujetar a la administración; no ha claudicado ante el derecho público europeo, aunque las semejanzas abunden. También sobreviven muchos otros aspectos de la cultura política inglesa, y las instituciones públicas no tienen peor salud que en el conjunto de los países europeos continentales. El Parlamento tiene problemas, pero algunos aspectos de su funcionamiento han mejorado. Incluso si prescindieramos del modelo clásico, objeto de este libro, podríamos decir que el Reino Unido sigue teniendo mucho que enseñar, sigue siendo un ejemplo constitucional de los más interesantes del planeta, incluyendo lo que se puede aprender de su decadencia, que está siendo bastante mejor llevada que la de otros países. Pero ¿estamos ante su decadencia, o ante una crisis importante, pero transitoria?