

CAPÍTULO DÉCIMO

LAS LIBERTADES DE LOS INGLESES

I. INTRODUCCIÓN

En realidad, este libro no debería tener un capítulo especial sobre los derechos y libertades.

Los libros más clásicos y autorizados sobre la Constitución inglesa carecían de un capítulo sobre el tema. Bagehot dividió *The English Constitution* en nueve capítulos, de los que ninguno trata en particular de esta materia, y en el libro de Dicey se trata de algunos derechos en particular, pero dentro del *rule of law*. En cuanto a *El régimen político británico* y *The British Constitution*, de sir W. I. Jennings, dígame lo mismo que de Bagehot, y así podríamos seguir. ¿Quiere esto decir que las libertades son poco importantes en el constitucionalismo británico?

Responderemos reproduciendo los datos de una encuesta hecha en 1985 por encargo del Constitutional Reform Centre.¹⁷² A los británicos se les preguntó, entre otras cosas, lo que sigue: “¿Cómo cree usted que están protegidos sus derechos de ciudadano individual, en Gran Bretaña, hoy en día?”. El Reino Unido hoy está en crisis, y a nosotros aquí nos afecta el modelo clásico más que los desarrollos recientes, si se apartan de él. Pero es interesante señalar que el 64% de los consultados respondieron “muy bien” (*very well* o *fairly well*) y el 29% “no muy bien” o “nada bien” (*not very well* o *not well at all*). Hay que reconocer que pocos países del mundo arrojarían tales resultados, y eso con crisis económica y política, y tras varios años de gobierno de Thatcher. Las respuestas acerca de los factores amenazantes para los derechos fueron también dignas de mención: el 32% dijo que los sindicatos; el 23%, los partidos políticos, el 17%, las grandes empresas, y el 10%, curiosamente, el Parlamento. Pero al lector hispano todavía le llamará más la atención la elección de las instituciones que mejor protegen las libertades: la policía (47% de

¹⁷² Cfr. *Constitutional Reform Quarterly Review*, 1, 1, 1986, p. 3.

los encuestados), los tribunales de justicia (28%), las corporaciones locales (23%), y el Parlamento (17%).

Para una mentalidad como la española, ver a una institución de gobierno como los ayuntamientos, como defensora de los derechos, ya resulta raro, pero ver a los policías en el primer lugar, inconcebible. España es el país occidental que menos confía en sus instituciones públicas, así que para defender sus derechos, los españoles acudirían probablemente a la prensa y la radio, los sindicatos o los tribunales; pocos pensarían en el Parlamento, y menos en la policía (encuesta del Instituto Louis Harris hecha en 1987; *cfr. Diario 16* del 16 de mayo de 1987 y prensa del 17 de mayo de 1987; siendo los norteamericanos los que expresaron mayor confianza en sus instituciones). Por tanto, el observador desapasionado admitirá que una comunidad política así todavía tiene algo que decir en materia de derechos y libertades, aunque aquellos libros clásicos no dijeran nada. La explicación del contraste entre el silencio de las obras tradicionales (no de las actuales), y la realidad de las libertades, es sencilla. A diferencia de otros países, en Inglaterra la libertad personal se da por supuesta y es anterior a la Constitución; es decir, a las partes escritas de la misma. Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, los derechos pueden ir explicándose al tratar del desarrollo histórico de la Constitución, sus textos, el Parlamento, los jueces y, si fuera el caso, la policía.

Pues, efectivamente, el Reino Unido sigue siendo una comunidad política más libre que la mayoría, y durante siglos ha sido una de las más libres del planeta. Ello resulta más meritorio si tenemos en cuenta que no es igual mantener la libertad en un país poco habitado y rico, que en otro muy poblado, que hace la revolución industrial, en el interior, mantiene un Imperio, en el exterior, y es pionero en diversas transformaciones sociales y económicas. Quien visite Inglaterra comprobará en seguida que se halla en una comunidad política realmente libre, más libre que otras que llevan la fama, y que en ella las libertades son fruto de una larga tradición, y están “en la médula de los huesos” de las gentes, como dijo el juez norteamericano Frankfurter. La noción inglesa (originalmente no escocesa ni galesa,) del *free-born englishman*, o sea, el ciudadano libre por nacimiento, con sus derechos innatos, es una idea importante que está todavía viva, y lo estuvo más en el pasado; si bien se refiere al inglés, no al ser humano abstracto.

En Inglaterra el principio de *common law* del que se parte es que cada uno puede comportarse como le plazca; la libertad se da por supuesta;

está permitido todo lo que no está expresamente prohibido. Nosotros, en cambio, incluso bajo una Constitución democrática, tendemos a suponer que primero es la ley, que nos concede un derecho, y después el derecho del ciudadano. De acuerdo con el *common law*, si se trataba de recortar las libertades había que hacer prohibiciones expresas; la libertad existe *per se*. Esta mentalidad puede verse hasta en los libros infantiles que narran las aventuras de Guillermo Brown, por R. Crompton. Si nos referimos a la democracia en sentido estricto, ciertamente hay varios países más democráticos que Inglaterra, como los Estados Unidos. Pero países cuyos ciudadanos disfrutaran de más libertades que los ingleses antes de 1914 no los encontraremos con facilidad. Antes de la Primera Guerra Mundial, los ingleses podían desenvolverse encontrándose muy poco con el gobierno, no sólo en su vida privada, sino también en su educación, profesión, salud, diversiones o viajes. No estaban controlados apenas, carecían de documentos de identificación, tenían pocas leyes y códigos sobre su cabeza, y sus derechos estaban razonablemente respetados.

La otra cara de la moneda era que las desigualdades sociales eran aceptadas como si fuesen naturales, el acento de clase baja excluía de los ambientes distinguidos, el sufragio no era universal y las posibilidades que un ciudadano de clase baja tenía de llegar a Primer Ministro eran más bien escasas (no más escasas, en realidad, que en cualquier otro país grande). La vida del ciudadano medio transcurría enmarcada por las instituciones profesionales, la familia y la clase en que naciera, los órganos de gobierno local, los jueces, las parroquias anglicanas, los clubs o asociaciones voluntarias a que perteneciera, los abundantes convencionalismos sociales y, como un gran telón de fondo, la reina y la nobleza. No era una comunidad política igualitaria, pero sí libre, y, como escribe el francés Daninos en su conocido libro de humor, incluso estando en el extranjero, sabía Smith que, si las cosas se ponían feas para él en el remoto Adén, el *HMS Revenge* navegaría hacia Adén para defenderle.

Por todas estas razones, se comprende que el estudioso español, habituado a enfrentarse con los derechos estudiando documentos legales y, si acaso, últimamente, jurisprudencia, se sienta perplejo cuando se halla ante un raro y anticuado edificio que resulta asimétrico e ilógico porque es histórico.

II. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPALES TEXTOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LAS LIBERTADES?

Esa pregunta no está formulada correctamente, porque el derecho escrito es sólo una de las fuentes del derecho constitucional inglés, tanto en general como en materia de libertades. Al menos hasta ahora, puede decirse que los textos legales no creaban los derechos como en un país legalista. Esto nos lleva a preguntarnos cuáles son, entonces, las fuentes.

El dogma de la soberanía del Parlamento sugeriría que no hay más fuente última de las libertades que las leyes de Westminster. Pero las cosas no son así, ni lo fueron nunca, porque en la misma época en que se afirmaba la soberanía del Parlamento, decía la *Act of Settlement* de 1700 que los ingleses tenían sus derechos y libertades por nacimiento. Así, es como si las fuentes de las libertades fuesen tres: primera, el *common law*, que aporta el inicial planteamiento básico, según el cual en principio cada uno puede comportarse como le plazca; segunda, la legislación de Westminster, antes escasa y ahora abundante, que ha ido haciendo incursiones y estableciendo limitaciones a los derechos; y tercera, la interpretación de las dos anteriores por los jueces, que da al conjunto la configuración definitiva, como señalábamos a propósito de la relación entre judicatura y Parlamento soberano. De esa forma, y exceptuando el período en que el Parlamento frenó el absolutismo de los Estuardo, han sido los jueces la principal garantía de las libertades inglesas, a la cual tendríamos que añadir otra más: los policías.

En cuanto al apartado de la interpretación y aplicación de los textos legales que tratan de los derechos, bastará recordar que no es particularmente complicada, como no lo es la interpretación judicial en general.

Pero, con todo, aunque los textos constitucionales no tengan en ese país un interés tan grande como en otros, hay que admitir que alguno sí tienen, e incluso mucho. Aquí mencionaremos dos grandes bloques de textos, los medievales y los del siglo XVII, todos ya referidos al tratar la dimensión histórica de esta Constitución. En el primer bloque encontramos unos textos heterogéneos y pintorescos que no solían ser leyes en sentido estricto (*generale iussum* producido por el titular de la potestad legislativa), pero que han ido ganando después fuerza de ley. En la Edad Media, la situación en Inglaterra no era muy diferente de

otros reinos continentales,¹⁷³ en muchos de los cuales había privilegios, fueros, cartas y pactos diversos garantizando derechos de un estamento o una población frente al rey. Durante la Edad Media, el documento principal fue la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, ya descrita con algún detalle en el capítulo III. En 1225, bajo Enrique III, se produjo otra Carta Magna, y en 1297, bajo el rey Eduardo I, el *Statute Concerning Tallage* o estatuto *De Tallagio non concedendo* (*tallage* era un impuesto de aquellos tiempos), más la Gran Carta de las Libertades de Inglaterra y de las Libertades del Bosque, y una *Confirmatio Cartarum* o *Confirmation of the Charters*. En los siglos XIV y XV volvieron a confirmarse las libertades, entonces ya históricas.

Todos aquellos documentos eran similares, y no se parecían nada a una declaración de derechos moderna, ni siquiera a la de Virginia de 1776. Los derechos no se tenían por naturaleza, sino por la historia o por pactos y privilegios, y eran derechos vinculados a los problemas del momento: “ninguna ciudad ni hombre libre será obligada a hacer puentes”, por ejemplo (Gran Carta de 1297, 15). Pero algunos tenían mayor alcance, como el derecho a un juicio justo y el no pagar impuestos que hayan sido establecidos sin consentimiento. Debe notarse que aquellos documentos tenían cláusulas de expresa confirmación de las viejas libertades, como “la ciudad de Londres tendrá todas las viejas libertades y costumbres” (Gran Carta de 1297, 9); o “todos los clérigos y laicos... tendrán sus leyes, libertades y libres costumbres”, y si se han hecho algunas leyes contrarias a ellas serán nulas para siempre (Statute Concerning Tallage de 1297, 4).

El segundo bloque de textos se produjo entre 1627 (Petición de Derechos) y 1700 (*Act of Settlement*). Entre ambas hay que mencionar las primeras leyes de *Habeas Corpus* (1640 y 1679) y el *Bill of Rights* de 1689. En el siglo XVII habían cambiado muchas cosas, pero el planteamiento inglés continuaba vivo y se manifestó en algunas características de las nuevas leyes: primera, no había rupturas ni comienzos *ex novo*, sino que los documentos iban apoyándose unos en otros, invocando la autoridad de cada concreto precedente medieval según lo requería el caso.

Segunda, tampoco entonces encontramos declaraciones abstractas, de alcance pretendidamente universal, ni enumeraciones completas, exhaustivas, sino soluciones a los problemas del momento, como también confir-

¹⁷³ Bravo Lira, Bernardino, “Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Latina”, *Revista de Derecho Público*, 39-40, 1986.

maciones y defensas de unas libertades que ya venían respetándose con anterioridad.

Tercera, estas leyes no se presentaban como constitutivas o creadoras de los derechos, sino como declarativas.

Detengámonos en la *Petition of Rights* de 1627, una petición presentada por el Parlamento al rey Carlos I, con un sabor todavía medieval:

Está declarado y legislado por un Estatuto hecho en el tiempo del reinado del Rey Eduardo el Primero, comúnmente llamado *Statutum de Tallagio non concedendo*, que ningún tributo o contribución será impuesto ni recaudado por el Rey o sus herederos en este reino sin el buen deseo y asentimiento de los arzobispos, obispos, condes, barones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de los comunes de este reino, y por la autoridad del Parlamento celebrado en el año vigésimoquinto del reinado del Rey Eduardo el Tercero, es declarado y legislado que de allí en adelante nadie será compelido a hacer ningún préstamo al rey contra su deseo porque tales préstamos serían contra la razón y las franquicias del país, y por otras leyes de este reino se provee que ninguno será cargado con ninguna carga o imposición llamada *benevolencia* [*benevolences* eran préstamos concedidos a la fuerza] ni por otra carga semejante, pues por los estatutos antes mencionados y otras buenas leyes y estatutos de este reino vuestros súbditos han heredado esta libertad de no ser compelidos a contribuir con ninguna tasa, impuesto, ayuda u otra carga semejante no establecida por común consentimiento en el Parlamento (*Petition of Rights*, 1).

A continuación, el juez Coke, autor del documento, denuncia las violaciones perpetradas contra las diversas libertades: multas injustas o excesivas, castigos crueles e inusuales, encarcelamientos sin causa, juicios sumarios al margen del *common law* y sin garantías procesales, tributos recaudados sin consentimiento, y así por lo menudo. Después fundamenta su pretensión en las leyes y documentos anteriores, sobre todo en los mencionados de 1297, con expresión de las libertades garantizadas en ellos. Termina con la petición que da nombre al texto, enumerando sin demasiado orden las libertades que en adelante quiere ver respetadas por el rey y sus ministros: no habrá impuestos sin consentimiento de los Lores espirituales y temporales y de los Comunes reunidos en Parlamento; los súbditos no serán juzgados ni encarcelados en virtud de la ley marcial ni por jurisdicciones especiales que no apliquen el *common law*; los

ciudadanos no tendrán que alojar en sus casas contra su voluntad a los soldados y marineros del rey.

III. RASGOS PRINCIPALES DE LAS LIBERTADES INGLASAS

Los rasgos de las libertades inglesas han ido apareciendo ya a lo largo de las páginas precedentes. Vamos ahora a repetirlos algo más ordenadamente.

A. Por lo que se refiere a la protección de los derechos, recordaremos que, al revés que en la mayoría de los países, no están incorporados a una ley o declaración inviolable por la legislación ordinaria del Parlamento. Históricamente, la protección de los derechos y libertades ha venido siendo efectuada por tres agentes principales: el propio Parlamento, los jueces y los policías (las cosas pueden haber cambiado algo hoy).

B. La concepción de los derechos no es abstracta, sino historicista, concreta.

C. El carácter negativo de las libertades, en doble sentido: primero, porque la libertad se da por supuesta, no se proclama expresamente; son las limitaciones a la misma las que necesitan expresión legal. Muchas afirmaciones de las libertades fueron cortas y poco elaboradas, como si eso no tuviera mucha importancia. Por otra parte, durante mucho tiempo no hubo derechos de los que ahora se llaman positivos (económicos o sociales), y, cuando los hubo, asumieron más la forma de prestaciones del *welfare State* que de reestructuraciones de la fábrica de los derechos.

D. El papel de la moralidad, *bona fides* y razonabilidad del hombre común y, como veremos, hasta de los policías.

Estos cuatro rasgos, en vez de una técnica jurídica sofisticada, es lo que encontramos en los cimientos del edificio. Vamos ahora a comentarlos.

El primero, A, no necesita muchos comentarios porque es una consecuencia de la flexibilidad de la Constitución y la soberanía del Parlamento. Pero ello nos retrotrae al problema de la garantía de las libertades, sobre el que repetiremos que había una protección dispersa, encomendada a los miembros del Parlamento, los policías y, sobre todo, los jueces. No hay una declaración de derechos escrita y rígida, ni una jurisdicción especial para defenderlos, ni un recurso especial de amparo constitucional. Hablando en general, el Parlamento no ha sido opresor sino defensor de las libertades, particularmente en el siglo XVII. Las amenazas a los

derechos procedieron más bien del Ejecutivo, encarnado entonces por la monarquía, y el Legislativo los defendió.

Tan cierto es que, en teoría, Westminster podría derogar todos los derechos de un plumazo, como que en la práctica no lo puede hacer; al menos esto era lo tradicional. Es posible que las cosas hayan cambiado algo en los últimos decenios: mientras el Legislativo y el Ejecutivo se mantuvieron más o menos diferenciados, podía el primero controlar al segundo, pero cuando una fuerte mayoría disciplinada coloca a Whitehall sobre Westminster, es posible que el Parlamento apruebe leyes desfavorables para las libertades, como ocurrió, por ejemplo, en 1974 (ley sobre los sindicatos) y después, durante el mandato de Margaret Thatcher (por ejemplo, leyes sobre terrorismo, secretos oficiales, orden público y policía).

Por lo que se refiere a los policías como garantía de los derechos, últimamente también se está deteriorando su espléndida imagen de cuerpo público descentralizado, muy independiente, servidor del derecho y de los ciudadanos.

En cuanto a la protección por los jueces, hemos visto en los dos capítulos anteriores, además del papel tradicional, el ejercido por ellos cuando crearon como un nuevo derecho público entre 1965 y 1980 (sentencias *Padfield*, *Anisminic*, *Tameside*, *Laker*, etcétera). Tradicionalmente, los jueces eran protectores de las libertades porque, aunque acataban la soberanía del Parlamento, al juzgar interpretaban las leyes partiendo de ciertas presunciones de *common law* que ya hemos descrito. Siguiendo a Bailey *et al.*, recordaremos que la dicha función protectora se concretaba en lo que sigue:

- 1) Interpretación de las leyes del Parlamento;
- 2) Revisión judicial de la legalidad de la actuación administrativa, función últimamente expandida, como hemos explicado;
- 3) Desarrollo del *common law* en general, y
- 4) Más en concreto, larga tradición de protección de las libertades de *common law* contra la interpretación restrictiva que pudiera hacer el ejecutivo.

Por lo que se refiere concretamente al número 1, la interpretación de las leyes, ya sabemos que se hacía con ciertos criterios de los que destacaremos la no retroactividad, el principio general de no interferencia en la libertad individual excepto en tiempo de guerra y, en cuanto a la propiedad, el principio de no expropiación sin justa causa y sin indemni-

zación.¹⁷⁴ Debe notarse, sin embargo, que el Parlamento ha dictado ocasionalmente legislación retroactiva, que ha sido acatada por los jueces.

El segundo apartado, la concepción concreta e historicista de las libertades, es igualmente del común conocimiento. Es la manifestación, en este campo, del historicismo que caracteriza la Constitución británica entera: los derechos no se atribuyen al hombre sino al inglés, como argumentaba Edmund Burke contra los ilusos revolucionarios franceses. Las libertades estarán más vivas y protegidas si quien las tiene no es el ser humano abstracto, habitante de la tabla rasa de la superficie de la tierra, sino alguien enraizado en unas costumbres y que vive en una sociedad en la que los grupos e instituciones respetan ya esos derechos, y cuanto más enraizados estén en la sociedad, mejor. También esto recuerda a Roma, pues la *libertas* era del *civis romanus*.

Ahora bien, si los derechos no son del hombre, sino del inglés, ¿puede de ahí deducirse que no son naturales ni humanos ni anteriores a la comunidad política? Cabe responder que las cuestiones de este género eran de las que preocuparon a Locke, e incluso a Blackstone, pero no preocupaban mucho al inglés medio, que tendía a considerarlas propias de académicos desocupados, y no veía mucha diferencia entre “el hombre” y “el inglés”. Por otra parte, la *Act of Settlement* dice que los derechos son de los ingleses, por nacimiento, no por ley o convención. Los propios autores ingleses, cuando discutían el problema a fondo, lo que no era frecuente, no ignoraban que la única manera de alegar unos derechos frente al poder absoluto era fundamentándolos en la naturaleza, antes del contrato por el que se establece la comunidad política y el gobierno, como hace Locke en el *Segundo tratado*. Y Blackstone escribía en el siglo XVIII: “Aunque antiguamente tales derechos fueron de toda la humanidad, ahora sin embargo, en la mayor parte de los demás países del mundo, están más o menos abatidos o destruidos, de manera que al presente pueden ser llamados los derechos del pueblo de Inglaterra”.¹⁷⁵ El epígrafe C se refería al carácter negativo de las libertades, que no se da en España ni en otros países continentales. Más que enunciar en las leyes los derechos, lo que se hace es dar por supuesta la libertad como regla general y enunciar las excepciones o recortes a la tal regla. Por ejemplo, si tomamos un manual al uso encontraremos que primero es el principio general del

¹⁷⁴ Bailey, Stephen *et al.*, *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁵ Blackstone, *cit.* por Barker, “Blackstone on the British Constitution”, *Essays on Government*, Oxford 1945, 143.

common law de que nadie puede entrar en un domicilio privado sin permiso del dueño; después vienen los casos, definidos por el legislador y el juez, en que se admite que los policías entren en un domicilio privado para hacer un registro o una detención con mandamiento judicial y, en ocasiones, sin él. Así que, si hubiéramos de atenernos únicamente a los documentos legales, nos enteraríamos de la existencia de algunas libertades sólo porque en tales o cuales leyes se establece alguna excepción o limitación a ellas. De aquí, también, que no haya listas de derechos sistemáticas y completas, y las que aparecen en los libros —cuando aparecen— son más bien cortas y sin pretensiones de ser exhaustivas.

El contraste con la tradición política española es claro, pues entre nosotros siempre se ha entendido que el ciudadano tiene aquellos derechos listados en el documento constitucional que sea, y entendidos con un criterio no siempre expansivo en el que todo depende del legislador, o, últimamente, también del Tribunal Constitucional (el cual, por cierto, ha asumido el *favor libertatis*).

Las enumeraciones de derechos y libertades no solían incluir derechos de los llamados “positivos” o “económicos y sociales”. Eso se debía, en primer lugar, a que las declaraciones principales fueron redactadas cuando tales derechos no eran reclamados siquiera. Otra razón, ya explicada dos capítulos antes, es que el Reino Unido no creó el Estado social como desarrollo o perfeccionamiento de las libertades clásicas, sino como resultado de la obligación del gobierno de velar por los desfavorecidos. En la última década, los gobiernos thatcheristas, pretendiendo disminuir el papel del Estado, redujeron esas prestaciones sociales. Por ello podría ocurrir que los tales derechos económicos y sociales vinieran y se fueran sin afectar gran cosa las libertades clásicas: libertad personal, igualdad, propiedad, libre expresión, junto con libertad religiosa, derechos de reunión, manifestación y asociación, y derecho a elegir y ser elegido, si bien algunos sostienen, a raíz de ciertas sentencias, que ahora podrían añadirse el derecho al trabajo, pero no está del todo claro en qué consiste, y el derecho a conservar el propio puesto de trabajo, lo que puede dar lugar a polémicas doctrinales.¹⁷⁶

Pasamos ahora, en cuarto lugar, al apartado D, el papel del hombre razonable, con quien de nuevo hemos topado.

En la práctica, las libertades dependen de la razonabilidad y moralidad del hombre corriente, y especialmente de los policías y jueces. La vida

¹⁷⁶ Yardley, David, *Introduction to British Constitutional Law, cit.*, p. 96.

real de las libertades no se ventila en las leyes ni en los libros, sino en las interpretaciones de las normas, en las decisiones sobre si hay o no motivo suficiente para restringir una libertad o interferir en la vida del ciudadano, en los argumentos de los jueces para sentenciar en un sentido u otro, y en las actitudes mentales de funcionarios y policías; todo ello reposa, en buena medida, sobre la razonabilidad y la *bona fides*; por ejemplo, los viejos delitos de *common law* llamados *affray* y *riot* (conductas violentas de varias especies, individuales o colectivas, desórdenes públicos y tumultos con violencia), ahora regulados también por la *Public Order Act* de 1986, se definen porque la violencia debe ser tal como para “causar a una persona razonable temor por su seguridad”;¹⁷⁷ lo que también suena a romano. En caso de *affray*, hay otra referencia más a la razonabilidad: un *constable* (oficial de policía) puede arrestar sin un *warrant* (mandamiento judicial) “a cualquiera que él razonablemente sospeche que está cometiendo un *affray*.”¹⁷⁸

En general, los policías ingleses tienen, en bastantes casos, amplia discreción para apreciar por sí mismos cuándo deben hacer una detención o una irrupción en local privado sin mandamiento judicial, por tener razones para pensar que se ha cometido o se va a cometer un delito. Es claro que ello puede traer problemas porque, como advierte Yardley: “un oficial de policía podría arrestar a alguien sin mandamiento... o podría entrar en una propiedad privada... mientras que ningún otro policía razonable habría llegado a la misma conclusión, y podría sostenerse que tal arresto... sería, sin embargo, legítimo”.¹⁷⁹

Extraño, para nosotros, pero siempre ha sido así en el derecho constitucional inglés: el *Bill of Rights* rechazaba las “fianzas excesivas”, las “multas excesivas” —a propósito: ¿qué será “excesivo” para el ministerio de hacienda español?—, los “castigos crueles e inusuales”. Todas estas cosas reaparecen en la Declaración de Virginia de 1776 y en la Constitución norteamericana. En ninguno de los casos se molestaron los redactores en concretar esos adjetivos. En cambio, nosotros hemos sido educados en el legalismo, estudiando y repitiendo acríticamente dogmas librescos, como “no hay otro derecho que la norma” y “la sujeción del juez a la ley es la garantía de la libertad del ciudadano”. Por eso, no po-

¹⁷⁷ *Oxford Concise Dictionary of Law*, “affray” y “riot”.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ Yardley, David, *Introduction to British Constitutional Law*, cit., p. 108.

demos dejar de preguntarnos: bueno, pero ¿qué ocurre si el policía o el juez tienen ideas excéntricas sobre lo que es una sospecha razonable, un castigo inusual y cruel, o una persona razonablemente firme y valiente? ¿No sería mejor reglamentarlo? La solución que Yardley menciona no convencerá, probablemente, a los legalistas: “de esta manera el policía debe comportarse como un «policía razonable», y si este principio es aceptado hay escaso peligro de que alguna vez se abuse seriamente de los amplios poderes de la policía en este campo del derecho”.¹⁸⁰

Excelente, con la única condición de que el inglés medio siga siendo tan buena persona y buen ciudadano como decía Podsnap; suponiendo que entonces lo fuese realmente, ¿sigue siéndolo efectivamente? Es cierto que la moralidad política todavía es más alta en el Reino Unido que, por ejemplo, en España, que en su sociedad hay menos anomia que en la española de 1990, pero ya no hay una diferencia como del día a la noche; es como si allí continuaran actuando, por inercia, un conjunto de virtudes cívicas originadas en un remoto ambiente cristiano —más aún: puritano—, del que después se han desvinculado. De ahí que haya quejas de esquizofrenias e hipocresías, y no se sabe si esta moralidad seguirá su tendencia a la erosión, por haber cortado sus raíces, o, por el contrario, sobrevivirá. La diferencia es que en España, y otros países similares, la sociedad civil, las virtudes cívicas y los buenos ciudadanos de una democracia nunca han tenido muy buena salud, por lo cual la actual anomía resulta más devastadora.

IV. LAS PRINCIPALES LIBERTADES

Decíamos hace poco que los clásicos —Bagehot, Dicey y otros— no dedicaban mucho espacio, ni muy sistemáticamente, a tratar de los derechos. Blackstone fue la excepción, y merece ser notado por dos razones: porque escribía bastante antes de las revoluciones burguesas (comenzó a desempeñar la cátedra Vineriana de Oxford en 1758), y porque, paradójicamente, fue el primer defensor sólido de la soberanía parlamentaria. Comenzó por hacer una distinción entre unos derechos que denominaba “absolutos” y otros “secundarios”, derivados de los anteriores. Los

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 108 y 109; en cuanto al “policía razonable”, se apoya en el razonamiento de lord Hewart en *Thomas vs. Sawkins*, 193, y en *Piddington vs. Bates*, 1960, y *Broome vs. D.P.P.*, 1974; véase 109, núm. 8.

absolutos pertenecerían al hombre en el estado de naturaleza sin más restricciones que las que puedan derivarse de la misma ley de la naturaleza. Cuando los hombres entran en sociedad ceden parte de su libertad natural, y la que después disfrutan es la política o civil, “que no es otra que la libertad natural en la medida en que es restringida lo necesario y conveniente (y no más) por las leyes humanas para el general mejoramiento del pueblo”. Blackstone se apoya en la definición de *libertas* de Justiniano: “*facultas eius quod cuique facere libet nisi quid aut vi aut iure prohibetur*”, *Instituta*, 1.3.1 (si bien *prohibere* no significaba “prohibir”, que se decía *vetare*, sino “impedir”). Así, este autor también parte de la libertad como principio, no como resultado, de lo que las leyes concedan. Menciona tres derechos absolutos de los ingleses, a saber: seguridad personal, libertad personal, y propiedad privada, de donde se deriva la necesidad del consentimiento para los impuestos; éstos tres vendrían a quedar colocados antes de la Constitución. A ellos añade otra corta lista de derechos, los secundarios o derivados, que desarrollan o protegen los anteriores, todos muy en la tradición inglesa: constituir parlamentos, limitar la prerrogativa regia, tener una buena administración de justicia, derecho a pedir remedio para los agravios, y, en fin, el curioso derecho a usar armas para defenderse, que ya había aparecido en el *Bill of Rights* de 1689 y que todavía hoy, a finales del siglo XX, subsiste en los Estados Unidos. Casi no hay que decir que, como tantos otros antes y después de él, se remite a los documentos medievales (*Comentarios*, libro I, cap. I).

Nosotros, ahora, no vamos a intentar una enumeración pormenorizada, que no sería propia de este libro ni serviría de mucho, porque podría discutirse qué derechos entrarían en la lista. En el apartado siguiente, dedicado a la situación actual, veremos cómo también las libertades inglesas están viéndose afectadas por las recientes transformaciones sociales y culturales. Para poner orden, señalaremos tres derechos o libertades, no muy diferentes de los blackstonianos principales, que se dividirían, a su vez, en otros menores:

- a) Libertad y seguridad personales o, más en general, ausencia de interferencias indebidas en el ámbito de cada individuo;
- b) Igualdad ante la ley, y
- c) Derecho de propiedad.

1. *Libertad y seguridad personales*

En cuanto al primero, cabe señalar que es el más amplio, pero así, como tal, ninguna ley se ha ocupado de definirlo nunca. Viene de la Edad Media, y algunas de sus manifestaciones pueden rastrearse en la Carta Magna. Con el tiempo, la jurisprudencia y la legislación fueron explicitando tanto sus desarrollos como sus limitaciones, como el arresto, la irrupción en domicilio privado, los recortes a las libertades de asociación, manifestación, expresión, y a la inviolabilidad general de las esferas privadas. Mencionaremos algunos aspectos concretos de esta amplia libertad.

A. El primero es la necesidad general de mandamiento judicial —un *warrant*, en este caso emitido por un juez— para las detenciones, registros a personas e irrupciones en domicilio privado. Tiene que ser un oficial de policía quien lo haga, aunque en casos flagrantes se admitía, tradicionalmente, que cualquier ciudadano podía detener a un delincuente sin mandamiento judicial. También la tradición del *common law* establecía que si el arresto, o registro domiciliario, no reunía los debidos requisitos, el ciudadano podía lícitamente resistirse, incluso con la violencia. La *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* de 1989 da a la policía poderes especiales, mientras dure el actual terrorismo, para detener, hasta siete días, a personas sospechosas de ser terroristas o de hacer, preparar o colaborar en actos de terrorismo. Esta ley se hizo famosa porque, a propósito de ella, el gobierno británico desoyó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la máxima duración de las detenciones.

B. Se recordará que una característica del derecho inglés en el campo de los derechos es haber desarrollado más recursos judiciales que teorías. Pues bien, dentro del amplio capítulo de la libertad y seguridad personales, ocupa un lugar destacado una institución que de la Gran Bretaña ha pasado al constitucionalismo universal, incluso con la misma denominación: el recurso de *habeas corpus* (véase, por ejemplo, el artículo 17.4 de la Constitución Española). El nombre completo era *Writ of Habeas Corpus ad subiiciendum*, algo así como “orden (judicial) de que traigas el cuerpo (del detenido) para entregarlo”. El mandamiento del *habeas corpus* lo emiten los jueces cuando alguien está detenido o encarcelado sin razón suficiente; a requerimiento del interesado o de algún pariente o amigo. Cubre las detenciones y arrestos tanto por la policía como por personas privadas, y resulta rápido y eficaz. Si el juez decide que la detención es lícita, el interesado continuará detenido; si no, será puesto en

libertad inmediatamente. Veamos un ejemplo real de un mandamiento de *habeas corpus* emitido hace unos ciento cincuenta años:

Victoria, por la gracia de Dios, del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda Reina, Defensora de la Fe,

A J. K., Guardador de nuestra Cárcel de Jersey, en la Isla de Jersey, y a J. C. Vizconde de dicha Isla, saludos. Nos os mandamos que tengais el cuerpo de C. C. W. detenido en nuestra prisión bajo vuestra custodia, como está dicho, junto con el día y causa de ser él cogido y detenido, por cualquier nombre que pueda ser llamado o conocido, en nuestro Tribunal ante Nos, en Westminster, el décimo octavo día de Enero próximo, para someterse y recibir todas y cada una de las materias y cosas que nuestro dicho Tribunal entonces y allí considerará de él en este asunto; y tened allí entonces este Mandamiento. Testigo THOMAS Lord DENMAN, en Westminster, el vigésimo tercer día de Diciembre en el octavo año de nuestro reinado.

A instancia de C. C. W.

Por el Tribunal,

Robinson.

R. M. R.

W. A. L., 7 Gray's Inn Square, London,

Apoderado de dicho C. C. W.¹⁸¹

El origen del *habeas corpus* es antiguo, porque ya es mencionado en el párrafo 5 de la *Petition of Rights* de 1627. Se recordará que la Ley para la Regulación del Consejo Privado y para la Supresión del Tribunal, comúnmente llamado Cámara Estrellada, de 1640, también se ocupaba de este recurso, y por eso su título fue después cambiado por *The Habeas Corpus Act*, 1640. Junto con ella los principales textos constitucionales son las dos *Habeas Corpus Acts* de 1679 y 1816, que fueron introduciendo sucesivas reformas hasta alcanzar una configuración más o menos estable.

Señalemos, en fin, un dato pintoresco: esta notable institución constitucional ha sido usada en el pasado muchas veces para sacar de un manicomio a un loco, hasta que en 1959 se crearon las jurisdicciones especiales llamadas Mental Health Tribunals, con lo cual la decisión sobre internar o no a los enfermos mentales pasó de los juristas a los psiquiatras.

¹⁸¹ Es traducción literal del *habeas corpus* dictado en el caso *Carus Wilson* de 1845, tomado de Dicey, cap. V; en nota al pie advierte Dicey que en la mayoría de los casos, al revés que en éste, no se fija día concreto, sino que se ordena presentar al detenido inmediatamente al recibo del mandamiento.

C. Decíamos antes que la seguridad y libertad sin interferencias indebidas es muy amplia y que ha ido como abriendo en abanico sus diversas manifestaciones, más las limitaciones a la mismas y los correspondientes *remedies* o recursos judiciales. A continuación diremos algunas palabras sobre algunos de estos desarrollos y sus limitaciones.

Es obvio que los amplios poderes de los policías afectan a estas libertades. En una sociedad compleja, castigada por los problemas raciales, el terrorismo y el desempleo, es difícil encontrar el equilibrio entre eficacia policial y respeto escrupuloso a la libertad ciudadana. El derecho ha desarrollado criterios basados—cómo no— en el sentido común, como los de *reasonable suspicion* y *serious arrestable offence*. La idea de “sospecha razonable” es importante, porque “la mayor parte de los poderes coercitivos de la policía están condicionados a la presencia de razonable «sospecha», «causa» o «creencia» en la existencia de un estado de cosas”.¹⁸² En 1944 el juez lord Scott dijo: “el oficial de policía antes de hacer el arresto se asegurará de que existen efectivamente fundamentos razonables para sospechar...”.¹⁸³ En 1970 lord Devlin dijo:

Sospecha... es un estado de conjetura... en el que falta la prueba... Es... deseable como regla general que no se haga un arresto hasta que” [toda la información del caso esté completa y exista una seguridad]. “Pero si se prohibiera arrestar antes de eso, se podría obstaculizar seriamente la acción de la policía. Dar poder para arrestar sobre la base de una sospecha razonable no significa que tenga que ejercerse siempre, ni siquiera ordinariamente. Significa que existe una discreción administrativa.¹⁸⁴

El problema está en que sería imposible codificar la razonabilidad de las sospechas y ponerla en una ley,¹⁸⁵ lo que nos reenvía al terreno de la razonabilidad del policía medio.

4. Por lo que se refiere a la libre expresión, se ve recortada por la censura, la legislación sobre obscenidad e indecencia, y por los campos del secreto gubernamental y la seguridad nacional, que en la última década se han mostrado expansivos. Las *Official Secrets Acts* de 1911, 1920 y 1989, como dijimos al tratar del Parlamento, han sido repetidamente criticadas

¹⁸² Bailey, Stephen *et al.*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁸³ Caso *Dumbell vs. Roberts*, 1944, *cit. en idem.*

¹⁸⁴ Lord Devlin en *Hussien vs. Chong Fook Kam*, 1970, *cit. por Bailey, ibidem*, p. 44.

¹⁸⁵ Bailey, Stephen *et al.*, *op. cit.*, p. 45.

por su amplitud y por el uso que se hacía de ellas, lo que dio lugar a que, en 1988, el gobierno de Margaret Thatcher tuviera que emplearse a fondo contra una parte de sus propios diputados. La ley fue criticada repetidas veces por la amplitud con que definía algunas de las *offences*, y en 1972 una comisión presidida por el mencionado lord Franks recomendó corregir ese defecto. A primera vista, la versión de 1989 parece hacer caso a las críticas, sujetando más al gobierno y ofreciendo mayor garantía a los ciudadanos.¹⁸⁶

También afecta a la libertad de expresión, la venerable figura jurídica del *contempt of Court* (“desobediencia” u “ofensa” a los tribunales, “interferencia” genérica en la administración de justicia), creada por el *common law* hace siglos. Está regulada por el mismo *common law* y además por la *Contempt of Court Act* de 1981. La regulación, según algunos alegan, es tan estricta que choca con el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y así se puso de manifiesto en 1979 en la famosa sentencia *Sunday Times* del Tribunal Europeo. Como su nombre indica (*contempt*, del latín *contemptus*: “desprecio”, “desobediencia”), esta figura está dirigida contra todo lo que de obra o palabra entorpezca la acción de la justicia; esto permite poner a los jueces al abrigo de ser zarandeados ante la opinión pública por periodistas irresponsables, como a veces ocurre en España; pero no está exenta de riesgos. El *contempt of Court* está muy desarrollado por la jurisprudencia y se ramifica en varios supuestos civiles y criminales, que es imposible reproducir ahora: protección de la confidencialidad de las deliberaciones de los jurados, ofensas diversas a los jueces, publicaciones que prejuzguen el resultado de un juicio, comentarios sobre las personas implicadas, publicación de fotografías, y, en general, interferencias varias en el curso de la justicia.¹⁸⁷

Casos famosos fueron *A-G* (estas iniciales quieren decir Attorney-General) *vs.* Times Newspapers Ltd., que dio lugar a una apelación ante el Tribunal Europeo y a la dicha sentencia europea *Sunday Times* (1979), y también *A-G vs. English* (1982), protagonizado por el famoso escritor Malcolm Muggeridge. Antes de una confrontación electoral, Muggeridge había publicado en el *Daily Mail*, cuyo editor era David English, el artículo “The Vision of Life that Wins my Vote”, apoyando a una candidata pro vida. Malcolm Muggeridge decía que un niño que hoy naciera

¹⁸⁶ Yardley, David, *Introduction to British Constitutional Law*, cit., pp. 111 y 112.

¹⁸⁷ *Oxford Companion*, *Oxford Concise Dictionary of Law*; Bailey, Stephen et al., *op. cit.*, pp. 265-311.

como aquella candidata (sin brazos), tendría actualmente pocas posibilidades de sobrevivir. El caso es que el artículo apareció cuando un médico, el doctor Arthur, estaba siendo juzgado por la muerte de un niño con síndrome de Down. El tribunal inferior, que era la Divisional Court, apreció la existencia de *Contempt* en el artículo de Muggeridge, y los condenados apelaron a la Cámara de los Lores, en la cual lord Diplock dijo, entre otras cosas:

My Lords, el artículo que es objeto del presente caso me parece ser en casi todos los aspectos la antítesis del artículo que esta Cámara (con todos los respetos para la mayoría de los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) consideró que era *Contempt of Court* en el caso *A-G v. Times Newspapers Ltd...* En el presente caso... no hay en el artículo mención alguna del proceso al Dr. Arthur. Bien puede ser que muchos lectores del *Daily Mail* que vieron el artículo, habiendo leído también el reportaje del día anterior sobre el proceso del Dr. Arthur, y con más razón si eran miembros del jurado en ese proceso, pensarán, esta es la clase de cosa por la que el Dr. Arthur está siendo juzgado;... Pero el riesgo de que pensarán eso y permitieran que ello prejuzgara sus decisiones... me parece que se describe con propiedad en el idioma inglés ordinario como meramente incidental?...” Lord Diplock terminaba diciendo: “Yo admitiría esta apelación”, en lo que estuvieron de acuerdo los lores Brandon, Elwyn-Jones, Keith y Scarman.¹⁸⁸

E. Otra manifestación interesante de aquel principio general de *common law* es el derecho a la *privacy* o intimidad. Está menos desarrollado que en los Estados Unidos, lo que suele ponerse como ejemplo de que la actitud mental de la judicatura británica es poco expansiva, porque precisamente los jueces americanos, cuando desarrollaron este campo invocaron precedentes ingleses. Algunos niegan que sea un auténtico derecho, lo que resulta curioso en un país tan individualista y respetuoso con lo privado. Pero no es que el derecho inglés no proteja las esferas privadas, sino que la protección es asistemática y desordenada, y debe ser buscada caso por caso, o, mejor, recurso por recurso, según sea la agresión a nuestra intimidad: difamación, indiscreciones de la prensa, interferencias telefónicas o postales, mal uso de datos informatizados, o lo que fuere. En 1981 el juez sir Robert Megarry decía: “no ha sido reconocido por el

¹⁸⁸ Véase Bailey, Stephen *et al.*, *op. cit.*, p. 277, de donde se tomaron los hechos, y las palabras de lord Diplock, p. 279.

derecho inglés un derecho general a la intimidad”.¹⁸⁹ Los problemas en el Reino Unido son más o menos los consabidos: interferencias telefónicas y postales (materia regulada por la *Interception of Communications Act* de 1985), abuso de datos registrados en computadores (materia regulada por la *Data Protection Act* de 1984); protección de las vidas privadas contra la indiscreción de la prensa, y así sucesivamente. En cuanto a lo último, se queja Street, en *Freedom, the Individual and the Law*, de un problema que no es exclusivo de Inglaterra: “lo que es más siniestro es que solamente es invadida la intimidad de ciertas personas: no se nos dice nada de las vidas privadas de los propietarios de periódicos...”.¹⁹⁰

2. La igualdad ante la ley

Una breve mención, ahora, al segundo derecho. La denominación no es muy precisa, pero está consagrada. En realidad no consiste sólo en la igualdad ante la ley ni ante el ordenamiento jurídico general, sino en el derecho a recibir de los jueces, funcionarios y policías un trato igual e imparcial. Éste es un derecho expansivo, que *prima facie* puede parecer más limitado de lo que es. En realidad, bastaría con proclamarlo, para poder ir desarrollando, a partir de él, muchos de los derechos de las Constituciones democráticas, incluyendo los derechos a elegir y a ser elegido. Es particularmente importante en los Estados de bienestar, que hacen muchas prestaciones a los ciudadanos, porque, aunque es posible que los tales servicios o subsidios no sean de por sí verdaderos derechos, es evidente que, si existen, todos tenemos el mismo derecho a beneficiarnos de ellos. En los últimos diez años algunas áreas del Reino Unido se han visto sacudidas por tumultos raciales, con el desempleo y la pobreza como telón de fondo, afectando a la población de color más que a la blanca. En algunos casos, los policías han sido acusados de prejuicios raciales, lo que sería muy grave; por estas razones, el derecho inglés ha producido un apartado especial, ya bastante desarrollado, para garantizar la ausencia de discriminación injusta basada en la raza. Mencionaremos las *Race Relations Acts* de 1965, 1968 y 1976; la última creó una Comisión para la Igualdad Racial. Cierto que los problemas de integración de inmigrantes son ahora moneda corriente en muchos países, pero no estará de más

¹⁸⁹ *Ibidem*, pp. 351 y 388.

¹⁹⁰ Street, H., *Freedom, the Individual and the Law*, 5a. ed., 1982, p. 262; *ibidem*, p. 381.

recordar que Londres y las Midlands son, desde hace ya algún tiempo, sociedades realmente multirraciales.

3. *El derecho de propiedad*

Éste es el tercero de los derechos. Como en todas partes, la posición tradicional del derecho de propiedad ha disminuido. Locke en el *Segundo tratado* le daba gran importancia —demasiada, quizá—, concibiéndolo casi como un derecho absoluto. Blackstone, como señalábamos, lo colocaba también entre los primarios. En general, puede afirmarse que el derecho de propiedad ha sido muy relevante para el constitucionalismo inglés, no porque sea una libertad absolutamente inviolable, que no lo es, sino porque, como decía Maitland el siglo pasado en sus clases de historia constitucional, en cierto modo, la Constitución entera parecía no ser otra cosa que un apéndice al derecho de propiedad, por diversas razones. Efectivamente, el desarrollo del parlamento representativo fue inseparable de la necesidad de obtener los impuestos con el consentimiento de los propietarios, dado por ellos o por sus representantes. El respeto a las propiedades privadas también tuvo que ver con el desarrollo de los derechos a la inviolabilidad de domicilios y locales privados, y con algunos aspectos de la protección de los ámbitos privados. Y, en fin, es de notar que la propiedad jugó igualmente un papel en el desarrollo de un *rule of law* opuesto al régimen administrativo porque, en principio, para el *common law*, que carecía de un derecho público separado, todas las propiedades eran igualmente acreedoras a la protección del derecho, así que no se podía fácilmente invadir, requisar o incautar una propiedad privada a menos que se recurriera a la *praerogativa regis*. Lord Scarman dice que el derecho inglés estuvo muy orientado hacia la propiedad hasta que lord Denning fue *master of the Rolls*.¹⁹¹

Hoy, el derecho de propiedad en la Gran Bretaña, como en otros países democráticos, está sujeto a los impuestos y a las expropiaciones por causa de interés público, con la consiguiente indemnización; aparte de lo que puede ocurrir en situaciones de guerra o emergencia.

¹⁹¹ Cfr. sus declaraciones a Anthony Sampson, en Sampson, Anthony, *The Anatomy of Britain*, Londres, 1962, p. 182.

V. LAS LIBERTADES, HOY

Aunque nuestro propósito es dar noticia del planteamiento clásico, más que de los ulteriores desarrollos, parece conveniente decir algo sobre la situación actual. Adelantaremos que ésta se caracteriza por la aprobación de leyes limitativas, como las de terrorismo, y otras de estilo más continental con libertades sin sujeto universal, como las de relaciones raciales; y leyes positivas con libertades más codificadas, como la de protección contra la informática.

Hay que comenzar subrayando que el Reino Unido es, tradicionalmente, uno de los países más liberales y menos policíacos del mundo. Si exceptuamos un puñado de países, encontraremos que la gran mayoría no resiste la comparación con la Inglaterra clásica. Usando la frase de Ronald Dworkin, pocos se han tomado los derechos tan en serio. Si para muestra basta un botón, bastará mencionar que los objetores de conciencia fueron respetados en tiempo de guerra; pocas naciones se podrían permitir tal lujo liberal, pocas sociedades se hacen acreedoras de tal confianza, pocos gobiernos pueden arriesgarse así, si no reposan sobre buenos ciudadanos.

Y las libertades son la piedra de toque de todo constitucionalismo, porque al aplicarlas, que al final es lo que importa, resultan muy vulnerables: vulnerables a las interpretaciones y actitudes mentales del propio ciudadano, del funcionario, del policía, del gobierno y del juez. Eso es así aunque existan garantías constitucionales escritas y rígidas, que, al fin y al cabo, existen en casi todos los países sin que por ello disfruten automáticamente de una democracia real. Pero por esa misma importancia que tienen las libertades, en cuanto hay crisis constitucional, la acusan inmediatamente.

Hoy hay crisis, y las libertades inglesas no están en su mejor momento. Las causas de varios problemas que afectan a los derechos en nuestros días han salido en estas páginas repetidamente: unas son generales, pues es claro que no vivimos en la época más liberal de la historia, y otras específicamente británicas. De las primeras mencionaremos el auge del Poder Ejecutivo, y su activismo, y la sujeción de los parlamentos a los gobiernos; además, la inflación y fragmentación de los derechos, que pone en peligro su carácter universal, natural y predominantemente negativo. De los problemas específicamente británicos cabe mencionar, entre otros, el desempleo y otros malos efectos de la desindustrialización,

los problemas raciales, el terrorismo, y la erosión del subsuelo de moralidad y convencionalismos que es tan importante para las Constituciones flexibles (y, después de todo, también para las rígidas). Comentaremos brevemente algunas de estas cuestiones.

A. Por lo que se refiere al efecto que en casi todas partes ha tenido el Estado social sobre los derechos —o por negarlos, sino por trivializarlos y convertirlos en prestaciones, deteriorando su carácter absoluto y universal— se ha notado en el Reino Unido menos que en otros países, porque, como hemos repetido, el *rule of law* no se ha confundido con el *Welfare State*. Pero la inflación y fragmentación de los derechos y el abandono del antiguo enfoque negativo de las libertades también se han dejado sentir. El profesor de Oxford, Geoffrey Marshall, escribía en 1984 con humor, y quizá con algo de exageración:

Erase una vez el término libertades cívicas, que tenía un significado muy claro. Comprendía los principales derechos del ciudadano contra el poder público: estar libre de detenciones injustas y encarcelamientos arbitrarios; libertad de expresión y libertad de reunión. Pero a las libertades cívicas le han sido añadidos los derechos cívicos en el sentido americano, en particular el derecho a la igualdad o a un tratamiento sin discriminación, al menos si está basado en la raza, el sexo y la nacionalidad y (más polémicamente) en la religión, el lenguaje, la edad, la talla, o en unas previas condiciones de belleza. Además, han sido descubiertos o afirmados nuevos tipos de derechos o pretensiones sociales por ejemplo, derechos a la educación, al salario mínimo, a la seguridad social, a la intimidad, a la información pública y a la afiliación sindical, para no mencionar los inalienables derechos de los empleados a romper unilateralmente los términos de sus contratos de trabajo y a persuadir pacíficamente a sus compañeros de trabajo de que trabajen o se abstengan de trabajar.¹⁹²

En los últimos veinte años se han aprobado leyes modernas, más o menos similares a las de otros países, que en vez de tener un sujeto universal se refieren a grupos especiales, como las dichas *Race Relations Act*, cuyo sujeto son las personas de color, o las leyes contra la discriminación por razón de sexo (*Equal Pay Act* de 1970 y *Sex Discrimination Act* de 1975), cuyo sujeto tampoco es el ser humano general, ni siquiera

¹⁹² Marshall, Geoffrey, "A Happy New Year for Civil Liberties", *Parliamentary Affairs*, 37, 1984.

el inglés como en los antiguos documentos, sino las mujeres. En algún otro caso, como la *Trade Union and Labour Relations Act* de 1974, el sujeto es colectivo: los sindicatos. Tampoco falta una ley que se aproxima a las continentales por su planteamiento positivo y codificador, opuesto por tanto al tradicional por partida doble: la importante *Data Protection Act* de 1984, que tiene por objeto proteger a los ciudadanos contra el mal uso de datos informatizados. Así que, al plantearse problemas de hoy en los campos de la igualdad de razas, la de sexos, y la protección contra los abusos de la informática, el legislador británico parece haber abandonado el venerable esquema de partir de la libertad según el *common law* y después ir complementándola o perfilándola. Con todo, hay regulaciones modernas que no abandonan ese esquema, como las disposiciones sobre *Contempt of Court*.

B. Pasemos a la erosión de ese subsuelo cultural de moralidad y convencionalismos que cimentaba todo el edificio, y cuya importancia difícilmente puede exagerarse. El estilo británico tradicional consistía en conceder amplia discreción a ministros y policías dando por supuesto que un “buen chico” no abusaría de los poderes recibidos. Pero, ¿qué ocurrirá si esas amplias autorizaciones van a parar a manos de gobernantes o policías inmorales, o, sencillamente, no educados en esa tradición? Puede ocurrir—ocurre en alguna ex colonia británica— que de esas leyes se retengan los amplios poderes, pero no el espíritu original. Así, en Malasia, la *Internal Security Act* de 1960, una típica ley colonial inglesa, vino después a ser usada contra políticos disidentes y otras personas molestas aunque no cometieran delito alguno. Y cosas parecidas, o quizá peores, podrían decirse de Singapur, con la diferencia de que disfruta de una imagen mejor en la prensa occidental. ¿Podrá algún día decirse algo similar de la amplia discreción concedida a los oficiales de policía ingleses?

C. Los gobiernos activos, incluso agresivos para las libertades, han sido otro factor importante. Los gobiernos se han mostrado activos desde que comenzó el *Welfare State*, y en especial desde la Segunda Guerra Mundial, así que no son ninguna novedad. Pero los Gabinetes de Mrs. Thatcher han llevado a cabo una cierta cantidad de agresiones a las libertades, sin conseguir que disminuya por ello la criminalidad. La *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 y la *Public Order Act* de 1986 son más amplias y duras; la *Official Secrets Act* de 1911 y 1920 tiene también una redacción muy amplia, como advertíamos. En cuanto a las interferencias postales y telefónicas, no eran objeto de abuso hasta 1981, según

un informe del juez lord Diplock;¹⁹³ sin embargo, ahora, bajo la *Interception of Communications Act* de 1985, se pueden hacer interferencias telefónicas sin permiso judicial (con un *warrant* o “autorización”, emitida por el Home Secretary) y con fundamentos tan poco controlables como el bienestar económico del país. El número de policías casi se ha doblado desde 1960 (había unos 85,000) hasta 1990 (unos 150,000). El presupuesto dedicado al capítulo “Ley y orden” es más alto que nunca, pero también lo son el desempleo, la criminalidad, los tumultos callejeros, a veces muy violentos, y la población reclusa. Sin embargo, es posible que muchas de estas evoluciones se hubieran producido igual, con o sin Thatcher en Downing Street, 10, pues son los tiempos los que han cambiado, no sólo los jefes de gobierno.

Uno casi se atrevería a decir que esto es como una confirmación de lo que antes señalábamos: sin constitución rígida ni derechos inviolables, un ejecutivo enérgico con una mayoría parlamentaria grande, empeñado en tareas arduas, como combatir el terrorismo, puede, quizás, deslizarse por la pendiente de acumular poder, usarlo, y andar con pocos miramientos si las libertades se interponen en su camino. Ya quedó advertido que Thatcher no ha gobernado según el estilo tradicional. De nuevo, la otra cara de esta moneda es que el Parlamento no ha protegido debidamente las libertades, lo cual hizo también más incómoda la posición de los jueces.

Para ser justos, convendría recordar que la reacción thatcherista, enérgica como fue, no careció de motivos. Los sindicatos habían alcanzado una posición privilegiada, contraria al *rule of law* y lesiva para algunos derechos individuales, para no mencionar su influencia negativa sobre la economía británica; así que también ellos se habían apartado de la cultura política tradicional del país. En 1981 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció contra la extendida práctica sindical llamada *closed shop*, que convertía la afiliación a un sindicato en condición necesaria para ejercer un empleo, al amparo de la *Trade Union and Labour Relations Act* de 1974 (casos Young, James, y Webster). En 1984, en otro caso planteado ante el mismo Tribunal (*Reid vs. United Kingdom*), el gobierno tuvo que pagar una fuerte indemnización por vía de arreglo.¹⁹⁴ Pero cualesquiera que fuesen los factores desencadenantes últimos —posiblemente

¹⁹³ Yardley, *op. cit.*, pp. 96, 97 y 106.

¹⁹⁴ El apelante había perdido su empleo en British Aluminium por lo mismo; *cf.* Bailey *et al.*, *op. cit.*, p. 595.

la radicalización de algunos sectores del laborismo y los sindicatos en los años sesenta y setenta— y las responsabilidades últimas, ciertas restricciones de las libertades son un hecho. El National Council for Civil Liberties alega una larga lista de violaciones de las libertades desde 1979. A veces lo que alega son exageraciones -pues es un órgano partidista-, a veces son restricciones de subsidios, que pueden depender de la política económica que legítimamente decida cada gobierno. En otras ocasiones es el gobierno quien tiene razón: para no citar más que un ejemplo, no parece que la promoción de la homosexualidad por un gobierno local sea un derecho humano inviolable. Pero en un sólo año, 1981, fueron prohibidas tantas manifestaciones como antes en varias décadas. También hubo prohibiciones de programas de televisión, de las que recordaremos el caso *Spycatcher* (“Cazador de espías”), restricciones del derecho de reunión, mayor discreción (e inmunidad) para los oficiales de policía en materia de detenciones y registros en locales privados, ampliación del secreto oficial, mayor resistencia gubernamental a informar al público, e incluso al Parlamento; mayor dureza de la policía con manifestantes y detenidos sobre todo, según algunos alegan, con los no blancos de zonas con mucho desempleo y delincuencia. Los gobiernos de Thatcher no estaban desprovistos de toda razón, pues tenían que combatir el terrorismo, y alegaban que el *rule of law* no puede ser sólo para beneficio de los terroristas, y que esa Primera Ministra recogió el país en una situación nada envidiable.

Vistas las cosas desde fuera, con el riesgo de error que ello conlleva, y en comparación con la anterior tradición inglesa, da la impresión de que, al final, el resultado del combate thatcherista contra el neoestatismo sindical-keynesiano puede ser exitoso, pero, en cuanto a los derechos, la lógica que se ha seguido nos resulta algo familiar a quienes vivimos en países estatistas, incluso de tradición más bien dura. Pues es indiscutible que los gobiernos enérgicos tienen también sus argumentos; de lo contrario, la democracia liberal sería el régimen político más corriente del planeta.

D. ¿Va a promulgarse en el Reino Unido una declaración de derechos escrita y rígida? Esta polémica no es nueva, pero en la pasada década ha cobrado auge por las razones que venimos explicando.

En los últimos años, ya no es del todo cierto que los ciudadanos británicos carezcan de unos derechos inviolables por ley ordinaria del Parlamento, porque el Reino Unido es firmante del Convenio Europeo de

Derechos Humanos y miembro de las Comunidades Europeas, así que sus ciudadanos tienen los derechos que ambas organizaciones garanticen. Y si la ley nacional va contra esos derechos (como la *Trade Union and Labour Relations Act* de 1974 al permitir la *closed shop*), los ingleses pueden recurrir ante el alto tribunal respectivo. Así ha ocurrido ya repetidas veces, siendo condenado en Estrasburgo el gobierno británico un número de ocasiones mayor que otros países firmantes. Frente a lo que se puede creer, ello no significa necesariamente que esos otros países tengan mayor grado de libertad. Puede significar, primero, que los ciudadanos ingleses defienden sus libertades más que otros, y, segundo, que en un determinado pleito el derecho inglés no satisface los requerimientos del europeo. Otras veces puede ser, simplemente, una consecuencia de que el derecho inglés carece de algún recurso concreto, y de que el ciudadano británico no puede alegar las normas del Convenio ante los tribunales nacionales a menos que estén expresamente recibidas por el Parlamento inglés a través de su legislación. De esa manera, el súbdito británico puede verse obligado a recurrir a Estrasburgo antes que, por ejemplo, el ciudadano español, que tiene muchos recursos que agotar en su propio país. Es verdad que los jueces ingleses, en el caso *Anisminic*, fueron contra la ley, y podrían repetir esa postura si se ven forzados a ello. Si lo hicieran así volverían a las teorías inglesas anteriores a la soberanía del Parlamento, demostrando, indirectamente, que todas las constituciones se enfrentan con problemas parecidos; pero también es verdad que la judicatura inglesa no es aficionada a los cambios bruscos.

De esta manera viene a resultar que la Constitución británica sigue careciendo de una tabla de derechos superior a la ley ordinaria, pero los ciudadanos, no. Así que, si el resultado final es ese, ¿por qué no declarar formalmente esos derechos, colocándolos sobre la ley ordinaria y las cambiantes mayorías parlamentarias? Así, los ingleses tendrían a su disposición recursos internos del tipo de nuestro recurso de amparo, y no necesitarían acudir a Estrasburgo más que en última instancia. Por esto, y para evitar la vergüenza de verse condenados en tribunales continentales, y para poner freno al reciente declinar de las libertades, aumentan las voces que piden un *Bill of Rights* escrito y rígido (así lo denominan, como el de hace trescientos años). La discusión sobre la conveniencia de dotarse o no de un *Bill of Rights* rígido (el inglés de 1689 no lo es; el norteamericano, sí) se ha convertido en un tema de los que dividen a la gente, al menos en los ambientes académicos, en la última docena de años.

La verdad, quienes vivimos en la tradición legalista nunca hemos visto a las leyes hacer milagros, ni se conoce país alguno que haya pasado del absolutismo a la libertad sólo en virtud de leyes.

En el Ulster, una ley de Westminster de 1973 puso por escrito algunos derechos relacionados con los conflictos de allí, sin que haya servido demasiado hasta ahora. El Ulster no es un buen ejemplo, por ser un caso aparte dentro del Reino Unido, pero, en cualquier caso, algunos temen que los actuales problemas británicos sean de los que no se arreglan sólo con leyes. Es cierto también que las leyes sirven para algo como garantía concreta de los derechos, sobre todo, bien aplicadas por la judicatura. Pero si la relación entre ley y libertad fuese automática, los países legalistas, los nuestros, habrían sido siempre los más libres. Y, además, en ocasiones viene a resultar que, bajo nuestro principio de legalidad grabado en palabras marmóreas, nuestros jueces muchas veces ven primero el fallo, y después la argumentación; no queremos decir que eso esté mal, pero pone en tela de juicio el valor de la ley. La escritora francesa Jacqueline Dutheil escribe que en el Reino Unido se deberían poner los derechos al abrigo del capricho de los jueces:¹⁹⁵ como si los jueces británicos fueran un modelo de veleidad y los legisladores continentales de seriedad.

No pretendemos aquí resolver la ardua cuestión de si el Reino Unido debe o no dotarse ahora del tal *Bill of Rights*, que resultaría contrario a su dogma de la soberanía del Parlamento. Tiene aspecto de ser una discusión envenenada, sin una solución inequívoca, así que seguramente requerirá decisiones prudentiales. Posiblemente puede decirse que, entre los intelectuales y personas de tendencias políticas renovadoras, predominan los partidarios de la declaración de derechos rígida; al menos esa es la sensación del autor de este trabajo; ahora bien, no parece que el lector medio del periódico inglés medio se deje influenciar demasiado por los intelectuales. Puede ser significativo advertir que en los últimos años se han sumado a los defensores del *Bill of Rights* rígido algunos altos jueces, como los mencionados lord Denning, que durante mucho tiempo se había opuesto, y lord Scarman, que adoptó esa postura en 1974 —pero ambos jueces son, seguramente, diferentes del juez inglés medio—.

Al observador extranjero, los defensores del *Bill of Rights* le producen la impresión de tener varias buenas razones, pero también, a veces, de

¹⁹⁵ Dutheil de la Rochere, Jacqueline, “Le pouvoir judiciaire et les libertés au Royaume-Uni”, *Pouvoirs*, 37, 1986, p. 113.

que esperan demasiado, y de que pronuncian condenas demasiado contundentes sobre el actual régimen de libertades. En su artículo citado, Dutheil escribe como si el Reino Unido estuviera hoy muy por debajo de los estándares europeos continentales en materia de derechos.¹⁹⁶ También entre los escritores ingleses parece haber ganado adeptos una visión negativa y algo así como un cierto complejo de inferioridad, actitud que para nosotros, españoles, es tan familiar como inútil. Un trabajo de Stephen Haseler —para no mencionar más que uno entre los muchos recientes— habla como si el Reino Unido continuara en el antiguo régimen y los demás países europeos se hallaran notablemente mejor.¹⁹⁷ No es que falte algún fundamento, sobre todo desde el punto de vista formal, pero es que el punto de vista formal es el menos importante. Además, uno siempre piensa que el césped del vecino está más verde; aunque los ingleses, hasta ahora, solían pensar lo contrario. En todo caso, ello sorprende a un lector que, como el español, cuenta con abundantes leyes y recursos que le protejan, mientras que, en la práctica, nota que vive bajo tal concentración de poder, que quizá se pudiera decir que va más allá de lo que permite la democracia liberal.

¹⁹⁶ Dutheil de la Rochere, Jacqueline, *op. cit.*

¹⁹⁷ Haseler, Stephen, “Britain’s Ancien Régime”, *Parliamentary Affairs*, 43, 1990.